


**AVD·ZEA**

 Academia  
 Vasca de  
 Derecho

 Zuzenbidearen  
 Euskal  
 Akademia

## BOLETÍN / ALDIZKARIA

Año VI - N.º 16 - Bilbao - Septiembre-Diciembre de 2008  
 VI. urtea - 16. zk. - Bilbo - 2008ko iraila-abendua  
 ISSN: 1888-0525 - LG: BI 1677-03

### Sumario / Aurkibidea

#### ***Jornada: Aplicaciones de los principios cooperativos a las sociedades de capital***

1. **PRESENTACIÓN DE LA JORNADA,**  
Santiago Larrazabal Basañez ..... 5
2. **LA SOCIEDAD ANÓNIMA PARTICIPATIVA DE INSPIRACIÓN COOPERATIVA,**  
Juan Manuel Sinde Oyarzábal ..... 9
3. **LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE ESTATUTO COOPERATIVO,** Javier Divar Garteiz-Aurrekoa ..... 17
4. **ESTUDIO DEL ARTICULADO ESTATUTARIO DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DE ESTATUTO COOPERATIVO,**  
Enrique Gadea Soler e Iñigo Nagore ..... 25
5. **UNA PROPUESTA DE FISCALIDAD ESPECIAL PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE ESTATUTO COOPERATIVO,**  
Alberto Atxabal Rada ..... 65

## **Artículos / Artikuluak**

6. **ISLAM, SHARI`A, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS,**  
Gabriel Mariscal Serrano ..... 85
7. **RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO,**  
Cristián Eduardo Aedo Barrena ..... 111
8. **ZORNOTZAKO UDALBATZAREN AKTAK EUSKARAZ 1931. URTEAN,**  
Cesar Gallastegi Aranzabal ..... 179
9. **PRESENTACIÓN DEL LIBRO EL DERECHO VASCO DE JESÚS DE GALÍNDEZ (I),**  
Adrián Celaya Ibarra ..... 229
10. **PRESENTACIÓN DEL LIBRO EL DERECHO VASCO DE JESÚS DE GALÍNDEZ (II),**  
Santiago Larrazabal Basañez ..... 235
11. **LA APORTACIÓN DE JESÚS DE GALÍNDEZ AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO,**  
José Luis Iriarte Angel ..... 245
12. **SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DE EUSKADI. CASOS DEL CURSO 2006-2007: SEGUNDO TRIMESTRE,**  
Carlos Ballugera y Javier Regúlez ..... 267



## ***Noticias / Albisteak***

- 13. ABOKATU GAZTEAK ETA EUSKARA  
JURIDIKOA,**  
Ane Martinez ..... 319
- 14. NOTICIAS INTERNAS DE LA ACADEMIA  
VASCA DE DERECHO,**  
Javier Oleaga Echeverria .....323



# 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**<sup>+</sup>

## PRESENTACIÓN DE LA JORNADA<sup>1</sup>



Kooperatiba Zuzenbideko Nazioarteko Elkarteko presidentea, Zuzenbidearen Euskal Akademiaren presidentea, Arizmen-diarrietaren Lagunak Elkarteko presidentea, agintariak, lagunak, jaun-andreok, arratsalde on guztioi berriro eta eskerrik asko gurekin

<sup>1</sup> Esta Jornada, que versó sobre las aplicaciones de los principios cooperativos a las sociedades de capital, tuvo lugar en la sede del Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, el 19 de junio de 2008, a partir de las 17.00 horas.

egotearren hemen, Bizkaia Jaurerriko Abokatuen Bazkunaren egoitzan, gaurko Jardunaldian parte hartzeko eta beraz, Kooperatiben printzipioak eta horien aplikazioa kapital-sozietateetan aztertzeko.

Sr. Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Sr. Presidente de la Academia Vasca de Derecho, Sr. Presidente de la Asociación “Amigos de Arizmendiarieta”, Señoras y Señores, muy buenas tardes a todos. En mi condición de Director del Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto, de miembro de la Junta Directiva de la Academia Vasca de Derecho y de miembro de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, se me ha asignado por las instituciones organizadoras el papel de coordinar esta Jornada sobre las aplicaciones de los principios cooperativos a las Sociedades de Capital.

Como muchos de ustedes ya conocen, tanto la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo como el Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto llevamos varios años dedicando una Jornada anual al estudio del derecho y del fenómeno cooperativo en el marco del denominado Simposio sobre Cultura Económica Vasca que tiene lugar en la Universidad de Deusto. En esta ocasión, ambas instituciones hemos propuesto a la Academia Vasca de Derecho que también ella se implique directamente en esta Jornada de reflexión porque consideramos que ése es uno de los objetivos fundacionales de la misma y que la Academia es el marco idóneo para el estudio y la discusión jurídica en un tema capital para nuestro País como es el de las cooperativas.

Quiero agradecer a la Academia en la persona de su Presidente, y en las de los miembros de la Comisión nombrada por la Junta Directiva para este asunto, de la que formamos parte su propio Presidente, D. Adrián Celaya, su Vicepresidente, D. Andrés Urrutia, su Tesorero, D. Javier Muguruza –además de quien modestamente les habla–, la ayuda de todo tipo que nos ha prestado (incluyendo la impagable labor de la Secretaria de la Academia, Dña. Pilar Larraondo, que se ha volcado también con esta Jornada), la acogida que nuestra iniciativa ha tenido en su seno y el firme apoyo que ha mostrado desde que se lo propusimos. La

Academia, siempre sensible a este tipo de temas, ya había organizado anteriormente una Jornada sobre la figura de la Sociedad Cooperativa Europea y le ha parecido oportuno dedicar otra Jornada a reflexionar sobre un tema novedoso que incide directamente en uno de los fenómenos de los que más orgullosos nos sentimos todos nosotros: el fenómeno cooperativo, en el que Euskadi ocupa un lugar de privilegio en el mundo.

Además, tenemos la satisfacción de asistir también a la presentación ante la comunidad jurídica vasca de la Asociación “Amigos de Arizmendiarieta”, una asociación de reciente creación que pretende promover y difundir el pensamiento y la figura de un hombre extraordinario, todo un mito de nuestro País, el benemérito P. Arizmendiarieta, y que pretende también innovar y ofrecer nuevas ideas para el desarrollo del movimiento cooperativo del que Arizmendiarieta es, sin duda, un referente ineludible. Si, como decía el P. Arizmendiarieta, el objetivo es socializar el conocimiento para democratizar el poder, la labor que sus herederos nos presentan hoy casa perfectamente con los principios fundacionales de su Asociación.

Deseo también agradecer en nombre de los organizadores, la colaboración del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, que nos acoge una vez más en su casa y nos la abre de par en par para reflexionar, analizar y discutir un tema de indudable novedad como es el de la aplicación de los principios cooperativos a las sociedades de capital. Sé que el hacernos sitio hoy no les ha resultado nada fácil por la acumulación de actividades a celebrar en el Colegio, pero una vez más nos han demostrado que son capaces de satisfacer a todos cuando se trata de una causa como ésta. Eskerrik asko, bihotzez.

Por último, quiero agradecer también a nuestros patrocinadores, la Dirección de Economía Social del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco y la Diputación Foral de Bizkaia su apoyo económico para la realización de esta Jornada y naturalmente, darles las gracias a todos ustedes por su presencia hoy aquí.

Permítanme ahora que introduzca brevemente los objetivos que perseguimos en esta Jornada: dada la fuerte implantación del cooperativismo entre nosotros, y visto el éxito de los principios cooperativos, queremos reflexionar acerca de si es posible extender y aplicar los principios cooperativos a modelos societarios que, como ocurre en las sociedades capitalistas (pensemos, por ejemplo, en un modelo clásico de sociedad capitalista como la sociedad anónima), responden a principios bien distintos. Ésta pretende ser una Jornada de reflexión, donde los ponentes desean presentar estas novedosas ideas ante profesionales del mundo del Derecho, y debatir con ellos acerca de ejemplos concretos y prácticos que se aportan, estudiando modelos de Estatutos de sociedades que incluyen principios cooperativos (lo que se ha dado en llamar “Sociedades de Estatuto cooperativo”), analizando las posibilidades que ofrece la vigente legislación societaria, haciendo reflexiones incluso “de lege ferenda”, estudiando propuestas de fiscalidad especial para este tipo de sociedades, etc. Se trata de debatir, de contrastar ideas con profesionales del derecho que conocen bien la práctica y que trabajan en distintos ámbitos del derecho como el derecho mercantil, fiscal, etc.

Esperemos que, entre todos, lleguemos a algunas conclusiones que puedan ser de utilidad y que abran un poco más el camino que permita que los principios cooperativos puedan tener también influencia en las sociedades de capital.

Muchas gracias a todos. Eskerrik asko denoi.

**Santiago Larrazabal Basañez**





# LA SOCIEDAD ANÓNIMA PARTICIPATIVA DE INSPIRACIÓN COOPERATIVA



## 1. INTRODUCCIÓN

El título de mi intervención, que puede resultar paradójico para más de un observador, indica que se trata de hacer algo distinto y, hasta cierto punto, innovador. En lenguaje de Tom Peters podríamos definirlo como un proyecto de “hibridación”, tratando de conjugar las virtudes de dos elementos completamente diferentes.



Tratándose de un proyecto innovador hay que recordar, desde el principio, el relativamente alto riesgo de fracaso que tienen los mismos. Como ejemplo, podemos citar a 3M, empresa industrial paradigmática por su competencia innovadora, que fabrica productos muy diversos y que afirma que el 80% de los nuevos productos que lanza fracasa. Pero, con todo, los fracasos suponen una fuente permanente de aprendizaje que en última instancia se traduce en el éxito global de la empresa promotora.

Con este preámbulo, con el que quisiera reducir considerablemente las expectativas, al menos a corto plazo, de conseguir algo revolucionario y práctico, quisiera indicar que mi intervención se va a dividir en los siguientes puntos: motivaciones del proyecto, objetivos, fases y colaboradores.

## 2. MOTIVACIONES DEL PROYECTO

El móvil que ha llevado a la Asociación de Arizmendiarietaren Lagunak a iniciar el proyecto cuya denominación he comentado al principio ha sido tratar de responder a las siguientes preguntas:

1) *¿Es posible aprovechar las ideas de Arizmendiarieta en empresas no Cooperativas en el Siglo XXI?*

Se da la circunstancia, quizá poco conocida, que Arizmendiarieta, antes de impulsar Cooperativas, intentó en primer lugar modificar los Estatutos de la Unión Cerrajera, tratando de incorporar a los trabajadores de aquel entonces en la gestión, en los resultados y en la propiedad de aquella empresa, líder indiscutibles de la zona del Alto Deba a mediados del Siglo XX.

Posteriormente, con los primeros Estatutos que redactó para la empresa que él buscaba, acudió a Madrid tratando de que fueran aceptados como Sociedad. Anónima. Sin embargo, la persona a la que acudió en busca de asesoramiento, le orientó hacia la fórmula Cooperativa, fórmula que Arizmendiarieta tardó bastante tiempo en aceptar por las implicaciones que tenía en la España de aquellos años.



En otro orden de cosas, tampoco ha sido muy conocido el hecho de que algunos empresarios acudieron donde Arizmendiarieta en busca de consejo para el desarrollo de sus empresas. Alguno de aquellos empresarios recuerda todavía que los consejos de D. José María, siempre basados en la doctrina social de la Iglesia, fueron relevantes para un enfoque empresarial de éxito.

*2) ¿Es posible aprovechar la experiencia Cooperativa de Mondragón en otras empresas del País Vasco?*

En distintos momentos hemos tenido noticias de que tanto en la Universidad de Harvard como en la Universidad de Berkeley se estudia el caso Mondragón. Esto se corresponde con el interés por la búsqueda de un nuevo estilo de gestión de las empresas en el que la participación de los profesionales y trabajadores contribuye al éxito de las mismas.

En ese sentido, en dos ocasiones distintas ha habido dos estudios empíricos de la Universidad de Harvard que demuestran que existe una correlación relevante entre la participación de los trabajadores en los resultados y en la propiedad y la rentabilidad de las empresas de las que forman parte.

Mondragón, por otro lado, no es una isla desconectada del resto del mundo sino una realidad empresarial formada por personas “normales”.

¿Por qué no sería posible, por tanto, aprovechar esa experiencia tan cercana para su utilización, quizá de forma menos radical, en otras realidades empresariales del mismo ámbito de actuación?

*3) ¿Es posible diseñar una Sociedad Anónima original inspirada en los valores Cooperativos y en la cultura diferencial del País Vasco?*

En el estudio que periódicamente se realiza dirigido por la Universidad de Deusto (y en concreto por Javier Elzo) sobre la Encuesta Europea de Valores, existen algunos resultados que indi-



can con bastante claridad que, al menos en la relación con el trabajo, hay algunas diferencias de cierta significación entre el País Vasco y otros países europeos.

En los gráficos siguientes se recogen los resultados de algunas respuestas relacionadas con tres preguntas de dicho estudio y su comparación con los datos a nivel del conjunto del Estado y, por otra parte, con los de Alemania.

	CAV+ Nav.	España	Alemania
<b>Justo</b>	<b>57</b>	<b>62,9</b>	<b>82,8</b>
<b>Justo</b>	<b>6,3</b>	<b>10,3</b>	<b>5,4</b>
<b>Injusto</b>	<b>36,7</b>	<b>26,8</b>	<b>11,9</b>
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

	CAV+ Nav.	España	Alemania
<b>Seguir instrucciones</b>	<b>28,9</b>	<b>36,9</b>	<b>39,4</b>
<b>Depende</b>	<b>16,6</b>	<b>22,6</b>	<b>34,4</b>
<b>1º. convencer</b>	<b>54,5</b>	<b>40,5</b>	<b>26,2</b>
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

	CAV+ Nav.	España	Alemania
<b>Propietarios</b>	<b>14</b>	<b>25</b>	<b>43,3</b>
<b>Propietarios y personal</b>	<b>36</b>	<b>36</b>	<b>39,3</b>
<b>Estado</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>0,9</b>
<b>Personal</b>	<b>29</b>	<b>18</b>	<b>7,8</b>

Sin querer sacar conclusiones precipitadas, si parece que los resultados apuntan hacia una mayor demanda de igualitarismo; una mayor demanda de sentido a la hora de recibir instrucciones y una menor aceptación de la jerarquía a la hora de realizar las tareas encomendadas.

Y por otro lado, de una forma sorprendente, se refleja una opinión muy favorable a que sea el personal el que nombre a los

Directivos. Así, se observa que en el País Vasco la opinión favorable a que los Directivos sean nombrados por los trabajadores dobla a los que piensan que deben ser exclusivamente los propietarios los responsables de su nombramiento, cuando en Alemania el resultado muestra una proporción seis veces a una favorable a estos últimos.

4) *¿Podemos aportar o intentar algo desde la Asociación de Arizmendiarietaren Lagunak para ello?*

Esta sería la última pregunta que nos movilizó a poner en marcha la iniciativa que hoy estamos planteando.

### 3. OBJETIVOS

Los objetivos del proyecto serían los siguientes:

1) *Elaborar un Modelo de Estatutos y otros documentos jurídicos que sirvan de referencia.*

D. José M<sup>a</sup>. Arizmendiarieta daba mucha importancia a la elaboración de los Estatutos e incluso se ocupaba él personalmente de su redacción corrigiéndolos en sucesivos contrastes antes de su aplicación.

Además, siempre daba a todos ellos un carácter experimental, de forma que, una vez contrastados por el funcionamiento de la realidad, podían ser sometidos nuevamente a modificaciones posteriores.

2) *Establecer variantes que permitan una gradualidad de “Apuesta Participativa”.*

De tal manera que puedan ser ofrecidas alternativas diferentes a empresas que tengan un distinto nivel de ambición en la búsqueda de participación de los trabajadores en la gestión, en la propiedad y en los resultados de la empresa, aunque, ciertamente, siempre que ello sea algo significativo y no meramente simbólico.

3) *Identificar posibles reformas legales que pudieran facilitar el impulso del nuevo modelo de Sociedad.*



#### 4. FASES DEL PROYECTO

El Proyecto tendría las siguientes fases:

1) *Identificación de los Valores y Principios básicos característicos de las empresas Cooperativas.*

Esta reflexión ha sido realizada ya por la Asociación de Arizmendiarietaren Lagunak y pretende centrar el trabajo en aquellos valores sustanciales que, incluso, podríamos calificar de pre-cooperativos en algunos casos.

2) *Reflexión jurídica para la aplicación de dichos principios básicos cooperativos a la legislación de las sociedades Anónimas.*

Dicha reflexión jurídica, junto con el análisis de los Estatutos existentes en otros países europeos de empresas participativas, debería servir de base para la elaboración de distintos modelos de Estatutos que a su vez serían el punto de partida para las fases posteriores.

3) *Contraste con personas y empresas potencialmente interesadas.*

Es importante en ese caso indicar que, si bien el éxito de la iniciativa en la fase anterior se podría medir por el interés demostrado por personas e instituciones distintas en la reflexión conceptual y teórica, queremos insistir en que uno de los criterios de éxito del Proyecto sería el de contar con empresas que se apoyen en los borradores ofrecidos para trabajar una alternativa concreta adaptada a su situación singular.

En esta fase, por tanto, buscaríamos hacer un ejercicio práctico con algunas empresas aunque sin compromiso por su parte en decisiones definitivas.

4) *Revisión y validación de la propuesta definitiva.*

Una vez realizados los contrastes anteriormente citados con personas y empresas potencialmente interesadas correspondería plantear el modelo o modelos definitivos.





Previsiblemente serían varios, pensando en diferentes tipologías de empresas interesadas en avanzar en las líneas que aquí se apuntan.

Por otro lado, también en esta fase se identificarían las posibles reformas legales, mercantiles y fiscales que podrían ser adecuadas para su promoción.

*5) Difusión de las soluciones propuestas y gestión de las posibles reformas legales en los ámbitos competenciales que procedan.*

En esta fase se tendría en cuenta también la conveniencia de informar de una manera directa y personalizada a las principales agrupaciones empresariales y sindicales que operan en el País Vasco.

## **5. COLABORADORES**

Además de la Asociación Arizmendiarietaren Lagunak, han manifestado su disposición a colaborar las instituciones siguientes:

- Asociación Internacional de Derecho Cooperativo
- Instituto de Estudios Cooperativos de la Universidad de Deusto
- Instituto de Estudios Cooperativos de la UPV (Gezki)
- Innobasque (Agencia Vasca para la Innovación)

Por otro lado sería intención de la Asociación dar entrada a todas aquellas personas e instituciones interesadas en el desarrollo del Proyecto.

***Juan Manuel Sinde Oyarzábal***









# LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE ESTATUTO COOPERATIVO



## 1. INTRODUCCIÓN

Debido a diversas utilidades de la práctica empresarial se plantea la cuestión de dilucidar si en el Derecho Societario interno vigente cabe el cumplimiento de los principios cooperativos en una estructura jurídica formal de sociedad anónima, utilizando para ello el principio legal de la autonomía de la voluntad (artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), al efecto de



incorporar estatutariamente dichos principios o alguno de ellos, según se desee en cada caso concreto, para suavizar la forma societaria capitalista hacia un modelo más participativo y solidario, sin necesidad de adecuarse al “derecho imperativo” de la legislación de Sociedades Laborales, apropiada para los casos de “control laboralista” de las compañías de forma capitalista (anónimas y limitadas).

De inicio ha de partirse, como se deduce el citado artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, de la propia naturaleza jurídica de cada tipo formal, puesto que la forma anónima implica una estructura basada en la “democracia del capital”, mientras que la cooperativa sustenta una “democracia personalista”, bajo el régimen legal, de principio, del voto unipersonal (como establece el artículo 26-1 de la Ley General de Cooperativas: “En las cooperativas cada socio tendrá un voto”).

La cuestión esencial, por tanto, radica en determinar si estatutariamente es posible, con el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas “en la mano”, establecer un sistema personal cooperativo en una estructura formal de sociedad anónima.

Complementariamente es también básico el clarificar si en una anónima tiene cabida un reparto de la ganancia líquida “en ámbito cooperativo”, con el establecimiento de reservas estatutarias “cooperativas” con esas disponibilidades.

## **2. LOS LÍMITES DEL ESTATUTO DE LA “ANÓNIMA COOPERATIVA”**

De acuerdo a lo dispuesto por el citado artículo 10 del Texto Refundido de Sociedades Anónimas, el límite de la autonomía de la voluntad de los socios a “todos” los pactos y condiciones que se juzguen conveniente establecer, está en que éstos “no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima”, puesto que en otro caso se vulneraría su naturaleza jurídica.

Esos “principios de la sociedad anónima”, no formulados directamente pero que pueden extraerse del texto legal, son los siguientes:



1) Sociedad Capitalista (artículo 36-1 del Texto Refundido): “... sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica”.

2) Accionarial (art. 1): “En la sociedad anónima el capital, que estará dividido en acciones...”.

3) De responsabilidad limitada para los socios (artículo 1º, final): “... se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales”.

4) Mercantil (artículo 3), con independencia del objeto o de la misma tenencia del capital ( privado, público o mixto), lo que supone la aplicabilidad de la normativa mercantilista: “La sociedad anónima, cualquiera que sea su objeto, tendrá carácter mercantil...”.

5) De libre circulación del capital (artículo 63-2): “Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción”.

Tanto la Anónima como la Cooperativa coinciden en la limitación de la responsabilidad de los socios al capital suscrito así como en el ámbito de la mercantilidad con independencia del objeto estatutario, por lo que las diferencias de natura están en los caracteres capitalista, accionarial y de libre circulación del capital, propios de la anónima.

Conforme a esa naturaleza jurídica inviolable, pues conforma la lógica jurídica, coincidente con la lógica genérica o naturaleza de las cosas (por ejemplo, que un contrato de arrendamiento no supone la transmisión de la propiedad del bien arrendado, ya que ello exige la naturaleza de la compraventa o de los negocios de cesión del dominio), iremos viendo la permisividad legal del Texto Refundido, caso por caso, al desarrollo estatutario de una pretendida “sociedad anónima de estatuto cooperativo”.

### **3. LA DOBLE APORTACIÓN DE LOS SOCIOS**

Aunque en las sociedades anónimas, como sociedades capitalistas, en principio (artículo 36-1 del Texto Refundido), “sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimonia-





les susceptibles de valoración económica” y por ello, añade textualmente, “en ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios”, lo que parece inicialmente impedir la doble aportación cooperativista (capitalista y personalista), sin embargo el Texto Refundido añade en el mismo artículo: “No obstante, en los estatutos sociales podrán establecerse con carácter obligatorio para todos o algunos accionistas prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital”.

Con ello, por vía estatutaria, el Texto Refundido de Sociedades Anónimas facilita tanto el establecimiento jurídico de “anónimas de estatuto cooperativo” de trabajo asociado (con prestaciones accesorias para todos), como el “accionista de trabajo” (prestaciones accesorias para “algunos”).

Por otra parte el control del cumplimiento de las prestaciones accesorias (y las limitaciones a la circulación de las acciones de su contraprestación) viene bien regulado por el Texto Refundido de Sociedades Anónimas con la imposición (artículo 52-1) de la nominatividad y la exigencia de la autorización de la sociedad (artículo 65) para la transmisibilidad (pudiéndose imponer en Estatutos la limitación circulatoria sólo a favor de quien reúna los requisitos personales de cumplimiento de las correspondientes prestaciones accesorias).

Complementariamente, si se deseara en la práctica un control “laboralista” de la compañía, se puede también utilizar el mecanismo de las acciones sin derecho de voto, hasta el importe del 50% del capital social desembolsado (artículo 90 del Texto Refundido), como capital meramente inversor o de ahorro.

#### **4. LÍMITES AL VOTO Y A LA REPRESENTACIÓN**

Además del accionariado sin derecho de voto, en su caso, el Texto Refundido de Sociedades Anónimas permite también limitar el voto vía estatutaria para impedir el dominio de la Junta General (artículo 105-2): “También podrán fijar con carácter general [los Estatutos], el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo”. Y ello





sin limitación, puesto que expresamente se dice “con carácter general”, no como en el caso del derecho de asistencia a Juntas en que el número 1º del mismo artículo 105 cifra los límites estatutarios en que “... en ningún caso, el número exigido [de acciones] pueda ser superior al uno por mil del capital social”.

Así por tanto, nada impide legalmente que el derecho de voto en una anónima de estatuto cooperativo pueda ser unipersonal o plural ponderado, como corresponde al orden cooperativo (puede verse al efecto lo que dispone el artículo 26 de la Ley General de Cooperativas).

Complementariamente, para mantener la participación personalista en la Junta General, puede también limitarse por vía estatutaria el derecho de representación en Junta (artículo 106-1, final, del Texto Refundido, para facilitarse sólo la otorgada a favor de otros socios de la “clase” del representado).

## **5. PARTICIPACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN**

La “estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad” (artículo 12, h, del Texto Refundido) es competencia libre del estatuto de cada sociedad anónima, por lo que una “anónima de estatuto cooperativo” puede tanto elegir a un socio administrador único como a un Consejo de Administración integrado total o mayoritariamente por socios. Ello porque el propio Texto Refundido en su artículo 123-2 permite expresamente que los estatutos impongan “la cualidad de accionista” para ser administrador, por lo que así se puede preservar el principio cooperativo de la participación de los socios en el órgano “de representación de la sociedad” (artículo 128 del Texto Refundido).

## **6. ESTABLECIMIENTO DE RESERVAS Y APLICACIÓN DE RESULTADOS**

Para limitar el reparto de ganancias por meros intereses lucrativistas, algo abiertamente contrario al orden cooperativo, el Texto Refundido de Sociedades Anónimas cuenta con dos mecanismos jurídicos de probada eficacia práctica.





Uno de ellos consiste en el establecimiento de reservas estatutarias, complementarias de la reserva legal (artículo 214 del Texto Refundido), retentivas del derecho de reparto de las ganancias (artículo 48-2, a), como expresamente indica el artículo 213-2 del Texto Refundido: “Una vez cubiertas las atenciones previstas por la Ley o los estatutos, sólo podrán repartirse dividendos...”.

Así, por vía estatutaria, una “anónima de estatuto cooperativo” podrá no solo completar la reserva legal de la legislación de anónimas (para llegar a los muy superiores niveles del orden cooperativo), incluso sin tope de consolidación si así se desea, sino que también puede establecerse otra reserva estatutaria de carácter social, con el destino interno o de beneficio a la comunidad que quisieren establecer.

Nada impide tampoco que se regule una reserva estatutaria para la gratificación de las prestaciones accesorias personales, cuya distribución puede ligarse a coeficientes de actuación personal, como pueden serlo, por ejemplo, los baremos de calificación de puestos de trabajo, de manera semejante a los “retornos cooperativos” (puede verse al caso lo dispuesto por la Ley General de Cooperativas en su artículo 58-4: “El retorno cooperativo se acreditará a los socios en proporción a las actividades cooperativizadas realizadas por cada socio con la cooperativa”).

El único límite a las reservas estatutarias está precisamente en el “derecho a la ganancia” del citado artículo 48-2, a, del Texto Refundido de Sociedades Anónimas, es decir, en que los estatutos no dispongan en reservas la totalidad del beneficio del ejercicio.

Si tanto los administradores como la Junta General al proponer y aprobar la propuesta de aplicación de resultados velan por ello, en una “anónima de estatuto cooperativo” el dividendo puede tener, reducido al mínimo por las reservas estatutarias, un efecto semejante al que en el orden cooperativo tiene el “interés a capital”. Podrá ser, como dice el artículo 48-2 de la Ley General de Cooperativas, una “remuneración de las aportaciones al capital social” de carácter limitada.



El segundo límite legal que el Texto Refundido de Sociedades Anónimas permite para evitar un reparto en efectivo de las ganancias sociales está en la “transformación de reservas o beneficios” en capital (artículo 151-2), mediante la emisión de acciones “gratuitas”, como las llama la práctica financiera, algo muy cercano a la “actualización” del capital cooperativo.

## **7. LIMITACIONES A LA CIRCULACIÓN DE ACCIONES**

Conforme a lo establecido por los artículos 63 a 65 del Texto Refundido de Sociedades Anónimas, las “anónimas con estatuto cooperativo” pueden vía estatutaria conseguir el control “personalista” de su accionariado, limitando la libre circulación de su capital, con el único límite del artículo 63-2 del Texto Refundido: “Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción”. Y esos límites estatutarios de control personalista pueden extenderse tanto a actos intervivos como mortis causa (artículo 64-1), e incluso para adquisiciones derivadas de procesos ejecutivos (artículo 64-2). Además, para las acciones gravadas con prestaciones accesorias ya establece el régimen legal que su transmisión queda condicionada “a la autorización de la sociedad” (artículo 65).

Con todo ello, el principio de libre circulación accionarial, propio de la sociedad anónima ordinaria, puede quedar estatutariamente condicionado a las utilidades cooperativistas en una sociedad anónima de estatuto cooperativo.

## **8. EN CONCLUSIÓN**

Como resumen general de todo lo indicado, puede concluirse que aunque la forma jurídica cooperativa, con su legislación propia, es sin duda la que mejor se adapta a los principios del cooperativismo, en algunas ocasiones de la práctica utilidades concretas (singularmente en las grandes estructuras económicas y en los ámbitos en que el ordenamiento jurídico limita la intervención cooperativa), la fórmula de la sociedad anónima (y por extensión ello puede ser aplicado, en su caso, a la sociedad limitada, máxime cuando la legislación vigente establece para esta forma de sociedad



un carácter marcadamente estatutario, incluso para el reparto de dividendos: artículo 85 de la Ley de su régimen jurídico) puede ser la solución de esos problemas estructurales o jurídicos, o sin más, la fórmula jurídica para facilitar la participación de los trabajadores en las sociedades de capital, en la vía de la llamada “democracia económica” que la Economía Social considera esencial para mejorar las relaciones productivas y conseguir la auténtica Economía Social de Mercado.

***Javier Divar Garteiz-Aurrecoa***







# **ESTUDIO DEL ARTICULADO ESTATUTARIO DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DE ESTATUTO COOPERATIVO**



## **PRIMERA PARTE\***

### **1. RESEÑA HISTÓRICA**

En principio, podría pensarse que una figura como ésta supone una vuelta al pasado. Como es sabido, el Código de comercio, no dispuso un tratamiento particular para las cooperativas. El

<sup>\*</sup> Redactada por Enrique Gadea Soler.



texto legal reconoce, como señala J.F. Duque<sup>1</sup>, junto a un movimiento de libertad comercial y de industria, un movimiento obrero<sup>2</sup> del cual formaría parte el movimiento cooperativo. El Cooperativismo de mediados del siglo XIX se presenta como un movimiento de defensa de las clases modestas; enfrentado a la atomización individualista característica del sistema de economía de mercado y, por tanto, en oposición a los intereses de las clases económico-sociales dominantes. En este contexto, no es de extrañar que el Código no las regulara sobre la base de que las cooperativas que no tuviesen fin de lucro no eran materia de la Codificación mercantil y las mercantiles no requerían de un tipo especial, ya que bastarían los existentes, dada la amplitud con que los artículos 121 y 122 del Código acogen la atipicidad<sup>3</sup>.

Este razonamiento se recoge explícitamente en el párrafo de la exposición de motivos del Código de comercio anteriormente referido -es la del Proyecto de 1852 que pasa a serlo del texto codificado aprobado-, que dice: "...comprende el Proyecto adjunto todas las sociedades que bien por su naturaleza, bien por la índole de sus operaciones, se consideran como mercantiles, no habiendo atribuido este carácter a las sociedades mutuas porque falta en ellas el espíritu de especulación, que es incompatible con estas sociedades, ni las cooperativas, porque obedecen, ante todo, a la tendencia manifestada en las poblaciones fabriles de nuestro país, y principalmente en las de Alemania, Inglaterra y Francia, de asociarse los obreros con el único fin de mejorar la condición de cada uno, facilitándoles los medios de trabajar, de dar salida a sus productos o de obtener con baratura los artículos necesarios para su subsistencia. Y como no es el afán de lucro el que impulsa lo que se ha dado en llamar movimiento coope-

<sup>1</sup> "Principios cooperativos y experiencia cooperativa", en *Congreso de cooperativismo*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pp. 93 y 94.

<sup>2</sup> En el mismo sentido, Sánchez Calero, F., ("Los conceptos de sociedad y de empresa en la Ley de cooperativas", en *Libro-homenaje a Roca Sastre*, Vol. III, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1978, p. 497) señala que el Código, respondiendo a la concepción de la cooperativa como instrumento de lucha de clases o de defensa de la situación de los obreros, expulsó del campo de su vigencia a las cooperativas.

<sup>3</sup> Girón, J., "Las sociedades mercantiles en el Código de comercio", en *Centenario del Código de comercio*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986, pp. 183 y ss.

rativo, no pueden reputarse como mercantiles estas sociedades mientras no resulte claramente de sus estatutos o del ejercicio habitual de algunos actos de comercio que merecen aquella denominación. Por eso no se ha ocupado el Proyecto del ordenamiento de estas manifestaciones de la asociación, considerando que, en todo caso, quedarán amparadas por la Legislación general sobre sociedades, la cual no puede ser más amplia, pues dentro de ella caben y son posibles cuantas formas exija el progreso comercial de los tiempos modernos”.

Por tanto, imperaba la idea de que las cooperativas en las que el ni capital ni el número de socios era determinado y constante podían adoptar la forma que los asociados creyeran conveniente establecer en la escritura fundamental pudiendo, por tanto, adoptar forma de sociedad mercantil, sometiéndose, en este caso, a su régimen legal.

Sin embargo, a partir de la Ley de cooperativas de 1931 se reconoce el tipo cooperativista como figura autónoma dentro del marco de los fenómenos societarios y asociativos de contenido económico<sup>4</sup>. La creación de este tipo societario se considera fundamental para identificar la verdadera cooperación. Como señala la exposición de motivos de la Ley: “...es inaplazable dotar a las cooperativas de un régimen jurídico propio... para distinguir la cooperación genuina de la mixtificada o de la simulada”. De esta manera, la entidad que se aparta de la normativa legal, receptora de los postulados cooperativistas, es sancionada con la descalificación (artículo 45), es decir, es obligada a abandonar la forma de sociedad cooperativa.

## **2. EL PROBLEMA DE LA CONFUSIÓN DE LA FINALIDAD CON LA NECESIDAD DE ORGANIZACIÓN DE LA ENTIDAD**

El problema es que el legislador confunde la finalidad de la entidad con la necesidad de organización de la misma, es decir, consolida el alejamiento del régimen jurídico de las coope-

<sup>4</sup>Valdés Dal-re, F., *Las cooperativas de producción*, Montecorvo, Madrid, 1975, p. 66.

rativas y de las sociedades mercantiles por su connotación capitalista, sin reparar en las consecuencias prácticas. En este sentido es de destacar la postura de la Ley alemana de 1889, que con reformas sigue vigente en la actualidad. El legislador alemán a la hora de confeccionar la Ley tuvo muy en cuenta las necesidades de las cooperativas existentes hasta el punto de configurar un tipo asociativo para la organización de negocios privados, sin perjuicios ideológicos y con el objetivo, definido con claridad, de promocionar los intereses económicos de sus miembros<sup>5</sup>. A diferencia de esta postura, en nuestro país el concepto de cooperación genuina se identifica con la concepción restrictiva; con una cooperativa que aparece configurada como una asociación cerrada y de defensa que tiene por objeto el mejoramiento, en el más estricto sentido, de sus asociados, es decir, que en directa adhesión a sus funciones originarias aparece como un instrumento a utilizar, por los sectores más desfavorecidos, como corrector de los desequilibrios del sistema.

La adopción de esta concepción y el alejamiento del régimen jurídico de las sociedades mercantiles para distinguir a las cooperativas genuinas, con el fin de fomentar, encauzar y dar a éstas no sólo “el justo trato tributario, según el grado de su utilidad social” sino, incluso, auxilio directo del Estado cuando esté justificado, dará lugar a un tipo societario anquilosado, poco operativo, sin capacidad económica y condenado a una existencia limitada, alejada de toda posibilidad concurrencial.

Es cierto que, en la actualidad, tiene cabida en nuestro sistema legal la orientación posibilista, que, si bien no excluye las funciones originarias, tiene presente también la hipótesis de un fortalecimiento progresivo y de una articulación cada vez más compleja del fenómeno cooperativista, destinado sino a cambiar radicalmente el sistema o a sustituirlo, según ciertas concepciones de los utópicos de la cooperación económica, al menos a encomendarle una función integradora del sistema

<sup>5</sup>Münkner, H., “La Ley de cooperativas en la República Federal alemana”, *CIRIEC España*, núm. 7, 1989, p. 86.

mismo. Es decir, un Cooperativismo que ya no sea simplemente reacción de economías de mercado débiles, sino un Cooperativismo funcional de sólidos y complejos organismos cooperativos que se desarrollan libremente, sin rémoras de orden dimensional impuestas directa o indirectamente por el legislador.

Estos nuevos propósitos han exigido la construcción de una institución rigurosa en sus planteamientos sociales y, a la vez, tecnificada, permeable a la especialización y sensible al mercado. Es decir, han provocado la confluencia del Derecho de las cooperativas con el de las sociedades de capital, dado que el Derecho mercantil es el que ofrece las respuestas más adecuadas a las exigencias de la actividad empresarial y de la organización de la empresa.

### **3. LAS LIMITACIONES ESTRUCTURALES DEL TIPO SOCIETARIO COOPERATIVO: BÚSQUEDA DE FLEXIBILIDAD EN EL PROPIO MODELO**

Pero aun así, el tipo societario cooperativo se encuentra con una serie de limitaciones estructurales (capital variable por reembolso en caso de baja, capital no transmisible, o de forma muy limitada, capital con retribución limitada por la Ley, capital sin valor de mercado o la indisponibilidad de las reservas obligatorias)<sup>6</sup>, que han motivado nuestro estudio.

Nuestro planteamiento parte de la siguiente consideración: dadas las limitaciones estructurales del tipo societario cooperativo, ¿podría ser más adecuado, desde el punto de vista operativo, desarrollar una actividad empresarial participativa (que acogiese, incluso, lo dispuesto en los principios cooperativos) mediante una Sociedad Anónima de Estatuto cooperativo? En esta primera fase de nuestro estudio, no contemplamos la utilización de la Sociedad Anónima

<sup>6</sup> Sobre esta cuestión, y la poca incentivación para constituir cooperativas y para potenciarlas con cargo a resultados, AIZEGA, J. M<sup>a</sup>. y CELAYA ULLIBARRI, A., en *Glosa de la Ley 1/2000, de 29 de junio de modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi*, Vitoria-Gasteiz, 2002, pp. 25 y 26.

como instrumento de control de organizaciones de tipo participativo, ni como cauce para regular organizaciones empresariales participativas controladas por empresarios o grupos empresariales, sino únicamente la viabilidad de la utilización de la Sociedad Anónima para desarrollar una “Compañía Cooperativa de Trabajadores”, aunque bajo dos premisas, que, a nuestro juicio, son fundamentales:

1ª. Los socios usuarios deben ostentar la mayoría en el proceso de toma de decisiones.

2ª. El reparto de beneficios debe realizarse en base a criterios no capitalistas.

Antes de adentrarnos en nuestro estudio recordar que en la Declaración de Manchester de 1995 los principios han sido formulados de la forma siguiente:

1º. Adhesión Voluntaria y Abierta: “Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo”.

2º. Gestión Democrática por parte de los socios: “Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y las mujeres elegidos para representar y gestionar las cooperativas son responsables ante los socios. En las cooperativas de primer grado, los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto) y las cooperativas de otros grados están también organizadas de forma democrática”.

3º. Participación Económica de los socios: “Los socios contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo gestionan de forma democrática. Por lo menos parte de ese capital debe ser propiedad común de la cooperativa. Normalmente, los socios reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital entregado para adquirir la condición de socio. Los socios asignan los excedentes para todos o algunos de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, posiblemente mediante el establecimiento de

reservas, parte de las cuales por lo menos serían indivisibles; el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y el apoyo de otras actividades aprobadas por los socios”.

4º. Autonomía e Independencia: “Las cooperativas son organizaciones autónomas de autoayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa”.

5º. Educación, Formación e Información: “Las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir de forma eficaz al desarrollo de sus cooperativas. Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación”.

6º. Cooperación entre cooperativas: “Las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales, regionales, e internacionales”.

7º. Interés por la Comunidad: “Las cooperativas trabajan para conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus socios”.

En caso contrario, ya desde el principio, no vamos a ocultar que un planteamiento que no respete las dos premisas reseñadas nos merece reservas, en tanto que podríamos hablar de proyecto participativo, pero no cooperativo. En ese caso, no estaríamos ante una Sociedad Anónima con Estatuto Cooperativo.

En realidad, pensamos que el marco más adecuado para desarrollar un proyecto cooperativo es la sociedad cooperativa. Es por ello que no consideramos descabellado proponer una reforma en profundidad de la legislación cooperativa que, de una vez, aborde las limitaciones anteriormente referidas. Es necesario como, en efecto, ha realizado la reforma de las NIC regular la limitación del

derecho de reembolso, pero también favorecer la transmisibilidad de las partes sociales, crear valores negociables en los mercados de capitales y flexibilizar la indisponibilidad de las reservas obligatorias<sup>7</sup>

La aprobación de la NIC 32 por la Comisión UE en virtud de los Reglamentos 2237 de 2004 y 1701 de 2005 ha obligado a realizar adaptaciones en nuestro derecho interno. En virtud de lo previsto en ellos, las aportaciones exigibles en caso de baja de los socios, tanto obligatorias como voluntarias, no pueden considerarse como recurso propio de estas sociedades, lo que de entrada afecta a su solvencia financiera.

Para solucionar el problema, la LCPV remite a la libre decisión de cada sociedad para que los estatutos puedan prever la existencia de aportaciones a capital social no exigibles, pero reembolsables por decisión de la cooperativa, permitiendo, así, contabilizar las aportaciones de los socios como recurso propio. Después de la reforma se da al artículo 57.1 la siguiente redacción:

“El capital social de la cooperativa estará constituido por las aportaciones de naturaleza patrimonial realizadas al mismo por los socios y las socias, ya sean obligatorias o voluntarias, que podrán ser:

Aportaciones con derecho al reembolso en caso de baja.

Aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por la asamblea o el consejo rector, según se prevea en los estatutos.”

En momento actual, no bastan meras adecuaciones, sino que es necesario introducir cambios importantes, para lo que deben aceptarse puntos de vista distintos (según el modelo alemán) a los de nuestra legislación vigente; en ocasiones erróneamente

<sup>7</sup> Sobre esta cuestión, “DIVAR, J. y GADEA, E., “Adaptación de la Ley de Cooperativas del País Vasco a las Normas Internacionales de Contabilidad (Apuntes para una nueva configuración del régimen del capital en las Sociedades Cooperativas)”, en *Revista de Estudios Cooperativos (REVESCO)*, Nº 89, 2º Cuatrimestre de 2006, pp. 7-26



rechazados por “anticooperativos”, y cuya consideración puede ser interesante para abordar una reforma de calado de nuestro Derecho cooperativo.

De la regulación alemana, donde las cooperativas participan de la condición de comerciantes en el sentido del Código de comercio (parágrafo 17.2 de la Ley de Cooperativas alemana), cabe destacar dos aspectos:

1º. La transmisión de la parte social de los socios. El haber social es transmisible libremente por el socio mediante convenio del que se dará traslado a la Dirección de la cooperativa y por ésta al Tribunal competente en materia de registro a efecto de tomar razón en la relación de socios de la entidad. Concretamente, el parágrafo 76.1 dispone: “Los socios podrán en cualquier momento, incluso durante el ejercicio social, ceder su haber a un tercero mediando convenio escrito y, de esta manera, causar baja en la cooperativa sin liquidación con ella en la medida en que el adquirente resulta socio en su lugar o en cuanto ya lo fuera y el haber social que tuviera, más el que le es cedido, no sobrepase la parte social correspondiente”.

2º. La distribución de excedentes. Se regula con gran libertad. Con carácter obligatorio, las cooperativas deben dotar un Fondo de reserva legal (parágrafo 7.2) para cubrir eventuales pérdidas. Esta reserva tiene el carácter de irrepartible. A partir de ahí, los beneficios, así como las pérdidas, se distribuirán, salvo prescripción estatutaria en contrario, en función del haber social de cada socio (parágrafo 19). La concreta dotación de reservas queda a lo que prevean los estatutos o, en su defecto, al acuerdo de la asamblea (parágrafo 73).

#### **4. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS PRINCIPALES DE UN MODELO DE “SOCIEDAD ANÓNIMA DE ESTATUTO COOPERATIVO”**

No obstante lo señalado, mientras esos cambios no se produzcan, y con las dudas y dificultades que iremos explicando, pasamos a analizar los aspectos más relevantes de un hipotético modelo de “Sociedad Anónima de Estatuto Cooperativo”.

#### **4.1. Denominación: “Compañía Cooperativa de Trabajadores de Deusto”**

En este punto, nos interesa saber si sería posible incluir en la denominación la mención “Cooperativa”, cuestión dudosa si tomamos en consideración que el artículo 1.3 LCOOP señala que la indicación de “Sociedad Cooperativa” o su abreviatura “S. Coop.” será *exclusiva* y que, en términos más enérgicos, el artículo 2.3 LCPV dispone que *“ninguna otra entidad, sea cual fuere su clase y naturaleza, pública o privada, podrá incluir el término “Coooperativa”, o la abreviatura “Coop.”, salvo que una disposición le obligue o le autorice expresamente a ello”*. A la vista de estas normas, hemos optado por realizar una solicitud de denominación al Registro Mercantil, que no ha admitido la denominación por genérica. No obstante, creemos que la propuesta realizada, en primer lugar, podría ser sustituida por otra de significado análogo como “Compañía Participativa”.

#### **4.2. Capital social y Acciones**

El capital social no podrá ser inferior a 60.000 euros (artículo 4 TRLSA).

En principio, tratándose de una Cooperativa de Trabajo Asociado de nueva creación no se plantea su financiación a través del mercado de capitales, por lo que las acciones se representarán por medio de títulos, que serán necesariamente nominativos si llevan aparejadas prestaciones accesorias (artículo 52.1 TRLSA).

#### **4.3. Prestaciones accesorias y participación en el capital social (artículo 8 Est.).**

Todos los socios personas físicas deberán prestar sus servicios profesionales a la sociedad. Esta prestación tendrá el carácter de retribuida. La retribución se determinará de acuerdo con las retribuciones normales en la zona para el sector de actividad correspondiente.

La participación en el capital de los socios personas físicas deberá ser igualitaria. La opción de participación proporcional es más acorde con una cooperativa de prestación de servicios a los socios.

Ningún socio persona jurídica (entidades colaboradoras que sin poder realizar plenamente el objeto social, puedan colaborar en la consecución del mismo) podrá poseer acciones que representen más de la tercera parte del capital social con derecho a voto, salvo que se trate de sociedades cooperativas. Para controlar quién tiene en su poder las acciones conviene que toda la emisión sea nominativa.

#### **4.4. Transmisión de acciones. Transmisión voluntaria “inter vivos” (artículo 11.2 Est.)**

Dada su condición de sociedad de base personalista, la transmisión no puede ser libre. El socio que se proponga transmitir su acción o acciones deberá comunicarlo por escrito al órgano de Administración, haciendo constar el número y características de aquéllas, así como la identidad y domicilio del adquirente, y el precio y demás condiciones de la transmisión.

A la hora de conceder un derecho de suscripción preferente, caben distintas opciones:

1ª. Su concesión a los socios, a cuyo fin el órgano de Administración les comunicará la oferta y sus circunstancias en el plazo máximo de quince días. Los socios podrán optar a la adquisición dentro de los treinta días siguientes a la notificación. Si fueren varios los interesados en la adquisición, se distribuirán las acciones entre ellos a prorrata de su participación en el capital social.

En el caso de que ningún socio ejercite su derecho, la sociedad podrá adquirir las acciones en la forma establecida para la adquisición derivativa de acciones propias, mediante acuerdo de la propia Junta y para ser amortizadas, previa reducción del capital social.

Finalmente, el socio podrá transmitir las acciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido dos meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta su propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiere comunicado la identidad del adquirente o adquirentes. Para evitar que la acción sea adquirida por terceros no trabajadores, cabe condicionar la transmisión a la previa autorización de la sociedad, pero siempre

que los estatutos mencionen las causas que permiten denegarla (artículo 63.3 TRLSA). En ese sentido, consideramos que cabría incluir la siguiente mención en los estatutos: “La necesaria autorización de la sociedad sólo podrá ser negada a las personas físicas, y únicamente cuando el adquirente no sea trabajador”. Si queremos establecer un régimen más flexible, cabría añadir que: “No es posible denegar la autorización de la sociedad si, en último término, el socio transmite todas sus acciones a un tercero que pueda desempeñar, en su lugar, sus servicios profesionales a la sociedad”.

2ª. Su concesión a los trabajadores no socios con contrato indefinido. Por tanto, el órgano de Administración deberá comunicarles la oferta y sus circunstancias en el plazo máximo de quince días y los trabajadores referidos podrán optar a la adquisición (si son varios, a partes iguales) dentro de los treinta días siguientes a la notificación.

En el caso de que ningún trabajador ejercite su derecho, podrán hacerlo los socios, después la sociedad y, finalmente, los terceros a los que el socio transmita todas sus acciones y que pueda desempeñar, en su lugar, sus servicios profesionales a la sociedad.

## SEGUNDA PARTE\*

### 1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo trata de ser una reflexión práctica sobre la posible coexistencia de los principios cooperativos dentro de una Sociedad Anónima, siendo este el modelo estudiado por así haber-senos encargado.

La reflexión podría abordarse desde un proyecto de reforma de la LSA o de la Ley de Sociedades Laborales, o desde la realidad por la que finalmente hemos optado. Se trata de ver qué puede hacerse con las actuales mimbres. Veremos así problemas resueltos y otros no, o no de una forma tan clara.

Iremos repasando la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), la Ley de Sociedades Laborales (LSL) y el Reglamento del Registro Mercantil (RRM), pero siempre bajo la premisa de que las formas societarias son fórmulas jurídicas y no sistemas doctrinarios, que son ropajes que se adoptan y que cuando no valen se cambian, que una fórmula jurídica no es buena o mala, sino que se adecua a lo que se requiere o no.

Recordemos que, como comentaba Del Arco, el propio Padre Arizmendiarieta fue convencido de que la fórmula cooperativa era la que mejor se adaptaba a lo que él quería hacer.

Bajo esa premisa, seguiremos el análisis de los puntos que consideramos fundamentales de cara a la adaptación estatutaria a estos principios, adaptaciones que propondremos cuando la normativa no lo impida expresamente, gracias a la libertad de pacto prevista en los artículos 10 de la LSA y 117 del Código de Comercio.

No se trata de definir en las páginas siguientes cuándo una sociedad anónima tendrá “estatuto cooperativo” a los efectos de crear una especie de definición doctrinal de ésta, sino de repasar los mecanismos de adaptación que puedan utilizarse.

\* Redactada por Iñigo Nagore Aparicio.



## **2. TRANSMISIÓN “MORTIS CAUSA” Y FORZOSA**

### **2.1. Ley de Sociedades Anónimas**

Las restricciones estatutarias a la transmisibilidad sólo son aplicables a las adquisiciones “mortis causa” cuando así lo establezcan expresamente los propios estatutos (art. 64.1).

Se exige, para rechazar la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas, que la sociedad presente al heredero un adquirente u ofrezca adquirirlas ella misma por un valor razonable en el momento de la solicitud de la inscripción, preceptuándose como tal el que determine un auditor de cuentas distinto al de la sociedad que, a solicitud de cualquier interesado, nombren a tal efecto los administradores de la sociedad.

Se prevé el mismo régimen cuando las acciones se adquieran por procedimiento judicial o administrativo de ejecución (art. 64.2).

En cuanto a la transmisión de acciones con obligación (que no derecho) a realizar prestaciones accesorias, se establece su condicionamiento, salvo disposición estatutaria en contra (cabe, por tanto, modificación), a la autorización de la sociedad en la forma genérica ya vista para la transmisibilidad (art. 65 y remisión al 63).

Estas son las posibilidades que la LSA ofrece y con las que podemos establecer, en su caso, las restricciones que consideremos convenientes (con los límites señalados).

### **2.2. Ley de Sociedades Laborales**

Sólo son válidas las cláusulas que prohíben la transmisión voluntaria por “actos inter vivos” cuando los estatutos reconozcan al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento.

La incorporación de este tipo de cláusulas exige el consentimiento de todos los socios (art. 9.1).



No obstante, cabe impedir estatutariamente la transmisión voluntaria inter vivos o el derecho de separación durante un máximo de cinco años a contar desde la constitución de la sociedad o cuando se trate de títulos procedentes de una ampliación, desde el otorgamiento de la escritura pública de ejecución. Esta posibilidad va en la línea de la posible exigencia estatutaria cooperativa de un periodo de permanencia mínima (art. 9.2).

La extinción de la relación laboral está regulada mediante la obligación de ofrecimiento de sus títulos. Si nadie ejercita su derecho de adquisición, conserva la cualidad de socio, pero de la clase general (cambio de clase).

Si existen interesados y el socio que extinga su relación, requerido notarialmente y transcurrido el plazo de un mes, no formaliza la venta, se posibilita al órgano de administración para que lo haga por el valor real (definido en la Ley), consignándose el mismo judicialmente o en la Caja General de Depósitos o en el Banco de España (art. 10.1).

Igualmente, se deja la puerta abierta, de forma expresa, a que los estatutos sociales puedan establecer normas especiales para los casos de jubilación e incapacidad permanente del socio trabajador, así como para los supuestos de socios trabajadores en excedencia (art. 10.2).

La transmisión “mortis causa” se prevé de forma general (art. 11.1), pero posibilitando que los estatutos sociales puedan reconocer un derecho de adquisición preferente sobre las de clase laboral, que se ejercitará por el valor real que tuvieran el día del fallecimiento del socio, debiendo pagarse al contado y ejercerse en el plazo máximo de cuatro meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria (art. 10.2).

No obstante, se excluye tal derecho si el heredero o legatario fuese trabajador de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido. Los motivos son evidentes.

### **2.3. Reglamento del Registro Mercantil**

El Reglamento asimila las adquisiciones efectuadas a los socios por liquidación de la sociedad titular de aquellas al régimen que se prevea en estatutos para la transmisión “mortis causa” de las mismas (art. 123.8).

### **3. LA JUNTA GENERAL**

La convocatoria de la Junta y el derecho de información no plantean problemas, por su similitud al régimen generalmente previsto en las cooperativas. Similar es la situación respecto a la constitución y los supuestos especiales de ésta, que con similar regulación posibilitará que se eleven estatutariamente el quórum y/o las mayorías previstas (arts. 102 y 103 LSA).

Respecto a la asistencia, se posibilita expresamente fijar en estatutos la exigencia, cualquiera que sea su clase o serie, de poseer un número mínimo para asistir a la junta general, sin que este mínimo pueda ser superior al uno por mil del capital social.

Igualmente, y de forma más interesante para nuestro propósito, se posibilita fijar con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo (art. 105), con lo que cabe llevar a la práctica el principio de “un hombre un voto” adaptado al “un socio un voto” (art. 105.2).

En cuanto a la representación, cabe que un accionista sea representado por otra persona, aun no accionista, salvo limitación estatutaria, con lo que puede exigirse la presencia del socio si así se considera (art. 106.2).

Excluido de esa regla queda, no obstante, la representación familiar (cónyuge, ascendiente o descendiente del representado) y el apoderado de forma general en documento público y con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional (art. 108).





## **4. LOS ADMINISTRADORES**

### **4.1. Ley de Sociedades Anónimas**

El régimen de las cooperativas ha ido acercándose al de las anónimas, por lo que en cuanto a formas de administración la adaptación no ofrece dificultades. Caben prácticamente idénticas posibilidades entre ambas formas y, en cualquier caso, en la anónima caben todas las cooperativas (salvo un Consejo de Administración de sólo dos miembros, arts. 123 y 136).

La elección de los miembros del Consejo de Administración (en caso de que se opte por éste) se efectúa por votación (recordemos que por medio del artículo 105 podía limitarse a un socio un voto).

En este punto se prevé un sistema proporcional al capital, obviando la posibilidad de reducir el número de votos por socio (art. 137).

En cualquier caso, lo más habitual será fijar el número exacto de Consejeros y luego proceder a su elección, con lo que se podrá condicionar al menos la ecuación.

Existen unos supuestos de separación por incurrir en prohibiciones y que, a petición de cualquier accionista, conllevan la destitución. Dichos supuestos podrían completarse con la exigencia de que los accionistas cumplieran con una prestación accesoria de puesta en común de servicios o de que el despido, las excedencias u otros, fuesen motivos de separación.

### **4.2. Ley de Sociedades Laborales**

Se prevé excluir el sistema proporcional pasando al de mayorías en la elección del Consejo de Administración, cuando no existan más que acciones o participaciones de la clase laboral (art. 12).

### **4.3. Reglamento del Registro Mercantil**

El reformado artículo 124 del RRM ofrece diversas posibilidades para incorporar otros órganos societarios habituales en las



cooperativas, como el Consejo Social, la Comisión de Vigilancia o el Comité de Recursos.

Así, prevé que los estatutos puedan crear un Comité Consultivo (art. 124.2). Se exige que se determine en los Estatutos Sociales si la competencia para su nombramiento y revocación es del Consejo de Administración o de la Junta General; su composición (cabe así fijar que sea la Junta) y requisitos para ser titular, su funcionamiento, retribución y número de miembros, la forma de adoptar acuerdos, las concretas competencias consultivas o informativas del mismo, así como su específica denominación. A través de esta figura, pensada en gran medida para la empresa familiar, podemos incorporar la figura del Consejo Social.

Respecto al Comité de Vigilancia, sólo parece que tendría cabida en la Sociedad Anónima Europea, optando por el sistema dualista.

Por último, y a falta de un Comité de Recursos, podríamos introducir una cláusula estatutaria de sometimiento arbitral a instituciones concedoras de la materia cooperativa, de forma que resuelvan en equidad (opción más flexible) con “espíritu cooperativo”.

## **5. DISTRIBUCIÓN DE RESULTADOS**

### **5.1. Ley de Sociedades Anónimas**

La actuación de la Junta General es muy similar a la Asamblea General de las cooperativas. Acuerda la aplicación del resultado conforme al balance aprobado (art. 213.1).

El reparto de dividendos o el establecimiento de reservas de libre disposición se contempla una vez cubiertas las atenciones previstas por Ley o los estatutos (art. 213.2), encontrando en esta disposición la base expresa para establecer reservas estatutarias de contenidos similares a las existentes en las cooperativas, aunque con diferentes efectos económicos (las nuevas estatutarias de las anónimas se consideran a la hora de establecer el valor de la

acción, a diferencia de lo que ocurre en las cooperativas en el momento de la baja societaria).

Además de las reservas estatutarias o de libre disposición, tendremos la reserva legal dotada con un diez por ciento del beneficio hasta que alcance, al menos, el veinte por ciento del capital social. Su uso, mientras no se supere el indicado límite, se reduce a compensaciones de pérdidas, y ello en ausencia de otras reservas disponibles para este fin (art. 214).

La distribución de dividendos a los accionistas ordinarios se realiza en proporción al capital desembolsado por acuerdo de Junta General (art. 215.1). Una adecuada modulación cuantitativa de los destinados a tal fin, puede permitirnos lograr que la cifra recibida como dividendo se encuentre en la franja de los intereses al capital cooperativos.

## **5.2. Ley de Sociedades Laborales**

Las sociedades laborales, además de las reservas legales estatutarias que procedan, están expresamente obligadas a constituir un Fondo Especial de Reserva que se dota con un 10% del beneficio líquido de cada momento, sólo pudiendo destinarse a compensar pérdidas en caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin (art. 14).

## **5.3. Distribución antes de resultados**

Un mecanismo no estatutario es la incorporación de participación en resultados de los trabajadores no socios en sus contratos laborales o en los Convenios de empresa que permitirían incorporar la análoga figura cooperativa.

En la misma línea puede trabajarse respecto a los socios, incrementando así la parte variable de su salario/anticipo al fijarles objetivos adicionales que redundarían en un reparto final devenido de los compromisos contractuales de naturaleza mercantil, laboral o mixta que hubieran podido alcanzarse con algunos o todos los que prestan sus servicios a la sociedad.

Compromisos que podrían ser incompatibles con el establecimiento de prestaciones accesorias de igual sentido (por no poderse retribuir dos veces lo mismo).

El principal problema de estas medidas vendría de la no existencia de garantías a futuro sobre su pervivencia. Esto es, a falta de una incorporación estatutaria y a falta de la exigencia de una mayoría reforzada para su reforma, la negociación futura de las mismas quedaría, no en la Junta General, sino entre las partes que, en cada caso, las suscribieran, siendo estas diversas según la fórmula jurídica elegida (laboral colectiva, laboral individual, mercantil...).

## **6. EL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE**

La existencia del derecho de suscripción preferente puede ser un claro obstáculo a la incorporación de nuevos socios (trabajadores que no lo eran), o al reparto proporcional del capital una vez constituida la sociedad y ante ampliaciones del mismo.

### **6.1. Ley de Sociedades Anónimas**

La exclusión del derecho de suscripción preferente se contempla en los casos en que el interés de la sociedad así lo exija. La Junta General, al decidir el aumento, puede acordar la supresión total o parcial del mismo, debiendo, además de respetarse lo dispuesto en el artículo 144, cumplirse los siguientes requisitos para la validez del acuerdo:

- Que en la convocatoria de la Junta se haga constar la propuesta de supresión del derecho de suscripción preferente y el tipo de emisión de las nuevas acciones.

- Que al tiempo de la convocatoria se ponga a disposición de los accionistas un informe elaborado por los administradores, en el que se justifique detalladamente la propuesta y el tipo de emisión de las acciones, con indicación de las personas a las que éstas habrán de atribuirse. Y un informe elaborado, bajo su responsabilidad, por un auditor de cuentas distinto del de la sociedad, nom-

brado a estos efectos por el Registro Mercantil, sobre el valor razonable de las acciones de la sociedad, sobre el valor teórico de los derechos de suscripción preferente cuyo ejercicio se propone suprimir y sobre la razonabilidad de los datos contenidos en el informe de los administradores.

- Que el valor nominal de las acciones a emitir más, en su caso, el importe de la prima de emisión, se corresponda con el valor razonable que resulte del informe de los auditores de cuentas indicado (art. 159.1).

Igualmente, se excluye el derecho de suscripción preferente cuando el aumento del capital se deba a la conversión de obligaciones en acciones, o a la absorción de otra sociedad o de parte del patrimonio escindido de otra sociedad (art. 159.4).

## **6.2. Ley de Sociedades Laborales**

Las sociedades laborales contemplan el problema estableciendo una regulación específica.

La regla general es que en toda ampliación de capital con emisión de nuevas acciones o participaciones debe respetarse la proporción existente entre las pertenecientes a las distintas clases con que cuenta la sociedad (art. 15.1), constanding los titulares de las de cada clase de derechos de preferencia para suscribir o asumir las nuevas de cada clase respectiva (art. 15.2).

En su caso, las no inscritas o asumidas por los socios de la clase respectiva se ofrecen a los trabajadores, sean o no socios, en la forma que el artículo 7 de la propia Ley prevé como sistema general, y ello salvo acuerdo distinto de la Junta General que adopte el aumento del capital social (art. 15.3).

No obstante, en relación a la exclusión, tras hacerse una referencia a la ley respectiva según el tipo social, y en lo que a las de clase laboral se refiere, se posibilita que la prima sea fijada libremente por la Junta General, siempre que la misma apruebe un Plan de Adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores

de la sociedad y que las nuevas se destinen al cumplimiento del mismo e impongan la prohibición de enajenar en un plazo de cinco años.

Mecanismo que debe ser de extrema utilidad para la incorporación de trabajadores a la propiedad y a sus derechos y obligaciones.

### **6.3. Reglamento del Registro Mercantil**

Para los casos de no existencia del derecho de suscripción preferente, así como en los de renuncia individual a su ejercicio, por parte de todos o algunos accionistas o titulares de acciones convertibles, y en los de supresión total o parcial del mismo, por acuerdo de la Junta General, se exige que se indique expresamente tales circunstancias en la escritura de aumento del capital social.

Si la Junta General hubiera acordado la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente, debe hacerse constar, adicionalmente, que ha sido oportunamente elaborada la memoria prevista por la ley y emitido el preceptivo informe por el auditor de cuentas, con expresión del nombre de éste y su fecha de emisión.



## ANEXO: MODELO DE SOCIEDAD ANÓNIMA DE ESTATUTO COOPERATIVO

### DISPOSICIONES GENERALES

#### **Artículo 1º. Denominación**

La sociedad se denomina «Compañía Cooperativa de Trabajadores de Deusto, S.A.».

#### **Artículo 2º. Objeto**

- Constituye el objeto social: cualquier actividad económica lícita.
- «Objeto, determinando las actividades que lo integran».
- Quedan excluidas del objeto social las actividades sujetas a normativa específica.
- Si alguna de las actividades incluidas en el objeto social estuviera reservada o se reservare por Ley a determinada categoría de profesionales, deberán realizarse a través de persona que ostente la titulación requerida, concretándose se el objeto social a la intermediación o coordinación en relación a tales prestaciones.

#### **Artículo 3º. Duración**

La sociedad tiene duración

«opción A:» indefinida.

«opción B:» limitada, constituyéndose por «determinar el plazo, o bien la fecha de vencimiento o término».

#### **Artículo 4º. Comienzo de operaciones**

-La sociedad da comienzo a sus operaciones

\*«opción A:» en la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución.

\*«opción B:» [En otro caso:] «determinar fecha o suceso al que se subordine el inicio de operaciones» (Inscripción en Registro, cumplimiento de algún requisito, etc.).





- Si la Ley exigiera el cumplimiento de requisitos específicos (obtención de licencias, autorizaciones, inscripciones, etc.) para el ejercicio de alguna de las actividades incluidas en el objeto social, no podrán iniciarse éstas en tanto no se cumplan tales requisitos.

#### **Artículo 5º. Ejercicio social**

El ejercicio social termina

\*«opción A.» el 31 de diciembre de cada año.

\*«opción B.» «determinar fecha».

#### **Artículo 6º. Domicilio**

El domicilio social se fija en \*«calle, número, localidad, municipio».

- El órgano de Administración será competente para decidir la creación, supresión o traslado de sucursales.

- El traslado del domicilio social dentro del mismo término municipal no exige acuerdo de la Junta General, pudiendo ser acordado o decidido por el órgano de Administración.







## CAPITAL SOCIAL Y ACCIONES

### Artículo 7º. Capital social y acciones

**a) Capital social:** El capital social, que está totalmente suscrito y desembolsado, se fija en la cifra de «número» (mínimo, 60.000) euros.

**b) Acciones:** Dicho capital está dividido en «número» acciones nominativas, de clase y serie única, de \*«número» euros de valor nominal cada una de ellas, totalmente desembolsadas y numeradas correlativamente del uno al \*«número», ambos inclusive.

Las acciones están representadas por medio de títulos, que podrán ser unitarios o múltiples.

### Artículo 8º. Prestaciones accesorias y participación en el capital social

Todos los socios personas físicas deberán prestar sus servicios profesionales a la sociedad. Esta prestación tendrá el carácter de retribuida. La retribución se determinará de acuerdo con las retribuciones normales en la zona para el sector de actividad correspondiente.

La participación en el capital de los socios personas físicas deberá ser igualitaria.

Ningún socio persona jurídica (entidades colaboradoras que sin poder realizar plenamente el objeto social, puedan colaborar en la consecución del mismo) podrá poseer acciones que representen más de la tercera parte del capital social con derecho a voto, salvo que se trate de sociedades cooperativas.

### Artículo 9º. Acciones. Libro-registro (en su caso)

Las acciones nominativas figurarán en un libro-registro que llevará la sociedad, en el que se inscribirán las sucesivas transferencias de las acciones, con expresión del nombre, apellidos, razón o denominación social, en su caso, nacionalidad y domicilio de los sucesivos titulares, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre aquéllas.

La sociedad sólo reputará accionista a quien se halle inscrito en dicho libro.

Cualquier accionista que lo solicite podrá examinar el libro-registro de acciones nominativas.

La sociedad sólo podrá rectificar las inscripciones que repute falsas o inexactas cuando haya notificado a los interesados su intención de proceder en tal sentido y éstos no hayan manifestado su oposición durante los treinta días siguientes a la notificación.





Mientras que no se hayan impreso y entregado los títulos de las acciones nominativas, el accionista tiene derecho a obtener certificación de las inscritas a su nombre.

#### **Artículo 10°. Transmisión de acciones**

Mientras no se hayan impreso y entregado los títulos, la transmisión de acciones procederá de acuerdo con las normas sobre la cesión de créditos y demás derechos incorporeales.

En caso de transmisión de acciones nominativas, los Administradores, una vez que resulte acreditada la transmisión, la inscribirán de inmediato en el libro-registro.

Las acciones nominativas también podrán transmitirse mediante endoso, en cuyo caso serán de aplicación, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del título, los artículos 15, 16, 19 y 20 de la Ley Cambiaria y del Cheque. La transmisión habrá de acreditarse frente a la sociedad mediante la exhibición del título. Los Administradores, una vez comprobada la regularidad de la cadena de endosos, inscribirán la transmisión en el libro-registro de acciones nominativas.

#### **Artículo 11°. Derecho de adquisición preferente**

##### **1. Aplicación del derecho de adquisición preferente**

Supuestos de aplicación: Las restricciones contenidas en el presente artículo serán de aplicación a cualquier acto o contrato mediante el cual se transmitan las acciones de la entidad, o se cambie su titularidad, ya sea por actos "intervivos" o "mortis causa", a título gratuito u oneroso, incluidas aportaciones y actos especificativos o determinativos de derechos, tales como liquidaciones de sociedades y comunidades, incluso conyugales.

Igualmente se aplicarán a los mencionados actos y contratos cuando tengan por objeto cuotas de propiedad o participaciones indivisas de las acciones, o derechos de suscripción preferente o asignación gratuita.

##### **2. Transmisión voluntaria "intervivos"**

a) El socio que se proponga transmitir su acción o acciones deberá comunicarlo por escrito al órgano de Administración, haciendo constar el número y características de aquéllas, así como la identidad y domicilio del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión.

Sin el cumplimiento de los mencionados requisitos del órgano de Administración podrá desconocer la notificación.



b) Todos los socios tendrán derecho de preferente adquisición, a cuyo fin el órgano de Administración les comunicará la oferta y sus circunstancias en el plazo máximo de quince días. Los socios podrán optar a la adquisición dentro de los treinta días siguientes a la notificación. Si fueren varios los interesados en la adquisición, se distribuirán las acciones entre ellos, a prorrata de su participación en el capital social. El sobrante, si lo hubiere, se adjudicará

\*«opción A:» por sorteo, evitando situaciones de comunidad.

\*«opción B:» al socio con menor participación en el capital social

y siendo varios, al de

\*«opción A:» mayor edad

\*«opción B:» menor edad

\*«opción C:» en comunidad, de forma proporcional con la participación de cada uno en el capital social.

En el caso de que ningún socio ejercite su derecho, la sociedad podrá adquirir las acciones en la forma establecida para la adquisición derivativa de acciones propias, mediante acuerdo de la propia Junta y para ser amortizadas, previa reducción del capital social.

c) El ejercicio del derecho de adquisición preferente y la identidad del adquirente o adquirentes de la totalidad de las acciones ofrecidas deberán ser comunicados por la sociedad al socio transmitente; se exceptúa el supuesto de que el socio transmitente hubiere concurrido a la Junta que acordare la adquisición.

d) El documento público de transmisión, en su caso, deberá otorgarse en el plazo de un mes a contar desde la comunicación prevista en el párrafo anterior.

e) El precio de las acciones será el correspondiente a su "valor razonable" el día en que se hubiere comunicado a la sociedad la intención de transmitir; se entenderá por valor razonable, a falta de acuerdo entre los interesados, el que determine el auditor de cuentas de la sociedad y, si ésta no estuviere obligada a la verificación de las cuentas anuales, el auditor que, a solicitud de cualquier interesado, nombre el Registrador mercantil del domicilio social.

f) La forma de pago y las demás condiciones de la operación serán las convenidas y comunicadas a la sociedad, por el socio transmitente. Si parte del precio estuviere aplazado en el proyecto de transmisión, el adquirente deberá garantizar la cantidad aplazada mediante aval prestado por una entidad de crédito.

g) El socio podrá transmitir las acciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido dos meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta su propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiere comunicado la identidad del adquirente o adquirentes.

La necesaria autorización de la sociedad sólo podrá ser negada a las personas físicas, y únicamente cuando el adquirente no sea trabajador y, por imposibilidad o por falta de cualificación, no pueda desempeñar sus servicios profesionales a la sociedad.

### **3. Transmisión “mortis causa”**

a) Las acciones se transmitirán por sucesión “mortis causa” a los causahabientes si fueran socios o, aunque no lo sean, si puedan desempeñar sus servicios profesionales a la sociedad, en los mismos términos que el fallecido.

b) En caso contrario, se establecerá un derecho de adquisición preferente respecto a las acciones del socio fallecido.

c) A este supuesto le serán de aplicación las normas fijadas para la transmisión voluntaria “intervivos”, si bien, en este caso, agotadas todas las opciones, los herederos podrán transmitir libremente las acciones en las condiciones indicadas a la sociedad, aunque el adquirente no podrá ejercitar los derechos políticos de las mismas, mientras no pueda prestar sus servicios profesionales a la sociedad.

d) Los herederos disfrutarán de los derechos económicos de socio hasta que se efectúe la transmisión como consecuencia del derecho de adquisición preferente. Por el contrario, los derechos políticos de las acciones quedarán en suspenso.

### **4. Transmisión forzosa**

En los casos de transmisión forzosa de acciones, como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución se aplicarán las normas establecidas para las adquisiciones “mortis causa” [Se puede añadir:], con la sola excepción de que el precio será el importe del remate o adjudicación (en su caso: más los gastos inherentes a la misma).

En caso de extinción de la relación laboral del socio trabajador, éste habrá de ofrecer la adquisición de sus acciones conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2 para la transmisión voluntaria “inter vivos” y si nadie ejercita su derecho de adquisición, conservará la cualidad de socio. Habiendo quienes deseen adquirir tales acciones, si el socio que, extinguida su relación laboral y requerido notarialmente para ello no procede, en el plazo de un mes, a formalizar la venta, podrá ser ésta otorgada por el órgano de administración y por el “valor razonable” determinado en la forma referida anteriormente, que se consignará a disposición de



aquél, bien judicialmente o bien en la Caja General de Depósitos o en el Banco de España

## **Artículo 12º. Copropiedad, usufructo, prenda y embargo de acciones**

### **1. Copropiedad de acciones**

Los copropietarios de una acción habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de la condición de accionista.

La misma regla se aplicará a otros supuestos de cotitularidad de derechos sobre acciones.

### **2. Usufructo**

En el caso de usufructo de acciones se aplicará la normativa legal. En consecuencia, la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. El ejercicio de los demás derechos de socio corresponde al nudo propietario.

### **3. Prenda y embargo de acciones**

En el caso de prenda y embargo de acciones se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley. En consecuencia, corresponde al propietario de las acciones el ejercicio de los derechos de socio.

## **JUNTA GENERAL**

### **Artículo 13. Junta General**

Los accionistas, constituidos en Junta General -debidamente convocada o universal- decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta.

Cada acción cuya titularidad este presente o representada, dará derecho a un voto por razón de cada ... Euros de valor nominal, salvo las emitidas sin derecho a voto a tenor de lo previsto en los artículos 90 a 92 de la LSA.

Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General, sin perjuicio de su derecho de impugnación y separación en los términos fijados por Ley.

Las Juntas generales podrán ser ordinarias o extraordinarias: la Junta General ordinaria se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de





cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado; toda otra Junta tendrá la consideración de extraordinaria.

## **Artículo 14. Convocatoria**

### **1. Órgano convocante y supuestos de convocatoria**

- Corresponde al órgano de Administración la convocatoria de la Junta General.

El órgano de Administración deberá convocar la Junta General ordinaria para su celebración dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio. Asimismo convocará la Junta General siempre que lo considere conveniente para los intereses sociales y, en todo caso, cuando lo soliciten uno o varios socios que sean titulares de, al menos, un cinco por ciento del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la Junta. En este caso la Junta General deberá ser convocada para su celebración dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiere requerido notarialmente a los Administradores para convocarla, debiendo incluirse necesariamente en el Orden del día los asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud. El anuncio hará constar necesariamente la fecha en que, si procediera, se reunirá la Junta en segunda convocatoria.

- Lo anterior se entiende sin perjuicio de la convocatoria judicial de la Junta, en los casos y con los requisitos legalmente previstos.

- Asimismo, disuelta la sociedad, la convocatoria de la Junta corresponderá al órgano de liquidación.

### **2. Forma y contenido de la convocatoria**

a) La Junta General, ordinaria, extraordinaria o especial, deberá ser convocada en la forma legalmente prevista, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, por lo menos un mes antes de la fecha fijada para su celebración.

b) El anuncio expresará el nombre de la sociedad, el lugar, la fecha y hora de la reunión en primera convocatoria, así como el Orden del día, en el que figurarán los asuntos a tratar; podrá, asimismo, hacerse constar la fecha, hora y lugar en que, si procediere, se reunirá la Junta en segunda convocatoria.

### **3. Aplicación legal**

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del cumplimiento de los específicos requisitos legalmente fijados para la convocatoria de la Junta por razón de los asuntos a tratar, o de otras circunstancias.





#### **4. Junta Universal**

La Junta se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto siempre que esté presente todo el capital social y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la Junta.

#### **Artículo 15. Asistencia, legitimación y representación**

**1. Derecho de asistencia.** Todos los accionistas podrán asistir a las juntas generales.

**2. Legitimación.** La legitimación anticipada del accionista puede efectuarse con, al menos, un día de antelación a aquél en que haya de celebrarse la Junta, inscribiendo en el libro-registro las acciones.

Cumplido el requisito, se entregará al accionista la tarjeta de asistencia, que será nominativa, indicará el número de acciones y la Junta a que se refiere, y surtirá eficacia legitimadora frente a la sociedad.

[Sin perjuicio de lo anterior:] La asistencia a la Junta no queda condicionada a la legitimación anticipada del accionista, quien, en consecuencia, puede acreditar su condición de socio ante la propia Junta.

#### **3. Representación:**

a) Representación:

Todo accionista que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la Junta General por medio de otra persona, siempre que sea accionista y que no ostente más de dos representaciones. La representación deberá conferirse por escrito y con carácter especial para cada Junta. La representación es siempre revocable. La asistencia personal a la Junta del representado tendrá valor de revocación.

b) Representación familiar:

Las restricciones anteriores no serán de aplicación cuando el representante sea el cónyuge o un ascendiente o descendiente del representado.

La representación comprenderá la totalidad de acciones de que sea titular el socio representado.

#### **Artículo 16. Mesa de la Junta**

Actuarán de Presidente y Secretario de la Junta General los que lo sean del Consejo de Administración; en su defecto, o cuando sea otra la estructura del



órgano de Administración, ejercerán tales cargos los Administradores que elijan los asistentes; y en el suyo, los asistentes designados al comienzo de la reunión por los socios concurrentes.

## **Artículo 17. Desarrollo de la Junta**

### **1. Constitución**

La Junta General de accionistas quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando los accionistas presentes o representados posean, al menos, el 25% del capital suscrito con derecho de voto. En segunda convocatoria, será válida la constitución de la Junta cualquiera que sea el capital concurrente a la misma.

Para que la Junta General ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente la emisión de obligaciones, el aumento o la reducción del capital, la transformación, fusión o escisión de la sociedad y, en general, cualquier modificación de los Estatutos sociales, será necesaria, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el 50% del capital suscrito con derecho a voto. En segunda convocatoria será suficiente la concurrencia del 25% referido.

Cuando concurren accionistas que representen menos del 50% indicado, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior sólo podrán adoptarse válidamente con el voto favorable de, al menos, los dos tercios del capital con derecho a voto, presente o representado en la Junta.

### **2. Forma de deliberar y adoptar acuerdos**

Corresponde al Presidente dirigir las deliberaciones, conceder el uso de la palabra, determinar el orden y la duración de las intervenciones, someter a votación las distintas propuestas y proclamar los resultados.

Los acuerdos sociales, salvo disposición legal en contrario, se adoptarán por simple mayoría de votos.

### **3. Acta de la Junta**

Todos los acuerdos sociales deberán constar en acta.

El acta de la Junta podrá ser aprobada por la propia Junta a continuación de haberse celebrado ésta, y, en su defecto, y dentro del plazo de quince días, por el Presidente y dos interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría.

El acta aprobada en cualquiera de estas dos formas tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de su aprobación.





## ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

### Artículo 18. Estructura y poder de representación

\*«opción A:» **Consejo de Administración:**

La Sociedad será administrada, representada y gestionada por un CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN integrado por

\*«opción A:» «indicar número exacto de miembros»

\*«opción B:» un número de miembros no inferior a tres ni superior a «indicar máximo».

El poder de representación corresponde al Consejo de Administración, que lo ejercerá colegiadamente.

[En su caso:] Sin perjuicio de las específicas disposiciones vigentes, se faculta al Presidente del Consejo para la elevación a instrumento público de los acuerdos sociales.

\*«opción B:» **Administrador único, que deberá ser socio (alternativamente: o no serlo):**

La sociedad será administrada, representada y gestionada por un ADMINISTRADOR ÚNICO, a quien corresponde el poder de representación.

### Artículo 19. Administradores

Para ser nombrado Administrador se requiere [alternativamente: no se requiere] la cualidad de socio, pudiendo serlo tanto las personas físicas como jurídicas, si bien en este último caso deberá determinarse la persona física que aquélla designe como representante suyo para el ejercicio del cargo.

No podrán ser Administradores las personas incapaces según Ley; tampoco las declaradas incompatibles por la legislación sobre altos cargos y demás normativa específica, de carácter general o autonómica.

### Artículo 20. Plazo

Los Administradores ejercerán su cargo durante el plazo de

\*«opción A:» seis años.

\*«opción B:» «fijar plazo (no superior a 6 años)».





Vencido el plazo, el nombramiento caducará cuando se haya celebrado la siguiente Junta General o haya transcurrido el término legal para la celebración de la Junta que deba resolver sobre la aplicación de cuentas del ejercicio anterior.

#### **Artículo 21. Retribución**

El cargo de Administrador es retribuido [alternativamente: no es retribuido].

La retribución consiste en:

\*«opción A:» la cantidad fija anual de «determinar cantidad exacta» euros.

\*«opción B:» [Sólo si hay Consejo:] una cantidad fija por asistencia a cada una de las reuniones del Consejo. Dicha cantidad se fija en «determinar cantidad exacta» pesetas/euros, a repartir entre los Consejeros asistentes a la reunión, por iguales partes.

#### **Artículo 22. Facultades**

El órgano de Administración, con sujeción al régimen de actuación que corresponda a su estructura, ostentará el poder de representación de la sociedad y podrá ejecutar todo cuanto esté comprendido dentro del objeto social, así como ejercitar cuantas facultades no reservadas por Ley o Estatutos a la Junta General.

A modo meramente enunciativo, corresponden al órgano de Administración las siguientes facultades y todo cuanto con ellas esté relacionado, ampliamente y sin limitación alguna:

A) Llevar la representación de la sociedad ante toda clase de Juzgados y Tribunales de cualquier grado y jurisdicción, Ministerios y sus Direcciones Generales y Delegaciones Provinciales, Organizaciones Sindicales, Organismos y funcionarios de la Administración Central, provincial o municipal o de las Comunidades Autónomas, y, ante ellos, promover y seguir reclamaciones, expedientes, juicios y causas, por todos sus trámites e incidencias, consintiendo resoluciones, desistiendo de instancias, presentando recursos y apelaciones y pidiendo la ejecución de sentencias, y, en general, realizando ante dichos organismos todas las gestiones que estime convenientes para la sociedad, pudiendo absolver posiciones en confesión judicial.

Dirigir, recibir y contestar requerimientos y notificaciones.

B) Administrar toda clase de bienes y derechos de cualquier clase, fijando libremente los precios, rentas, mercedes, sueldos, plazos y demás condiciones, esenciales, naturales o accidentales de los actos y contratos que celebre, así como ejercitando y cumpliendo, cediendo y traspasando cuantos derechos y obligaciones deriven de tales actos y contratos de acuerdo con su naturaleza. En particular:





- Abrir, seguir y firmar la correspondencia postal, telegráfica y telefónica, formalizando, haciendo y retirando en oficinas de correos y telégrafos, o cualesquiera otras públicas o privadas, toda clase de cartas y certificados, paquetes, muestras, giros, telegramas y valores declarados.

- Formular reclamaciones por pérdidas, mermas o averías y percibir las indemnizaciones correspondientes.

- Constituir, modificar, ejecutar, extinguir y liquidar contratos de todo tipo; de arrendamiento, incluso "leasing", renting, factoring, y aparcería, cobrar, pagar y revisar rentas, desahuciar inquilinos, arrendatarios, aparceros, colonos, porteros, precaristas y todo género de ocupantes, usar y disponer de los derechos de tanteo, retracto, adquisición preferente u otros especiales; seguros; depósito y custodia; ejecución de obra y transporte de cualquier clase; concurrir a concursos y subastas de obras, servicios y suministros de entidades públicas o privadas y celebrar los contratos correspondientes; contratar suministros, en especial servicios de agua, gas, electricidad, teléfono y otros suministros por tubería o cable; celebrar contratos de trabajo, colectivos o individuales; acordar despidos con o sin indemnización; ejercitar y cumplir cuantos derechos y obligaciones dimanen de los referidos contratos.

C) Disponer, transmitir, adquirir, dar o recibir en pago o compensación total o parcial, ceder, permutar, extinguir condominios y, por cualquier otro medio oneroso, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y derechos de todas clases por los precios, pactos y condiciones que libremente convenga, aceptando y ofreciendo garantías del precio aplazado, incluso hipotecas y condiciones resolutorias expresas, las que podrá cancelar en su día, con todo tipo de pactos y condiciones.

Constituir, modificar o extinguir, toda clase de gravámenes o derechos reales o personales, sobre cualesquiera bienes o valores.

Celebrar y suscribir toda clase de contratos, de administración, disposición o riguroso dominio, ratificarlos, prorrogarlos o renovarlos, rescindirlos o anularlos.

Participar en otras sociedades de objeto social idéntico o análogo, suscribiendo o comprando sus participaciones o acciones, aportando bienes muebles o inmuebles y ejercitando cuantos derechos surjan a favor de la sociedad en su condición de socio.

D) Realizar segregaciones, agrupaciones, agregaciones y divisiones; divisiones horizontales o constitución de comunidades funcionales; realizar declaraciones de obra nueva, redactar, establecer y aceptar Reglamentos y Normas de Comunidad; y cualesquiera otros actos de modificación hipotecaria.



E) Concertar toda clase de préstamos o créditos, especialmente los de naturaleza hipotecaria, con la garantía de los bienes inmuebles y derechos reales de la sociedad. Percibir cantidades en efectivo metálico por razón de los préstamos que obtenga. Estipular plazos, intereses, formas de pago y cualesquiera pactos comunes y especiales; pagar sumas por cualquier concepto; contraer las respectivas obligaciones aisladamente o en la forma que permite el artículo 217 del Reglamento Hipotecario; fijar valores, responsabilidades, domicilios y sumisión a determinados Tribunales; aceptar liquidaciones y saldos por cualquier concepto, y ejecutar, en suma, cuanto proceda en relación con los contratos aludidos.

Avalar y afianzar a terceros.

F) Operar con Bancos, Cajas y cualesquiera entidades de financiación y en ellas, abrir, seguir y cancelar cuentas y libretas de ahorro, de crédito, cuentas corrientes y cajas de seguridad, firmando y suscribiendo cheques, recibos y resguardos, y cuantos documentos se precisen a los fines indicados, ingresando y retirando todo o parte de ellos; percibir intereses y cantidades en metálico, y, en suma, realizar todo lo permitido por la legislación y la práctica bancaria, celebrando los actos y contratos propios de su ámbito con libertad para fijar pactos, cláusulas y condiciones.

G) Librar, girar, aceptar, avalar, negociar, endosar, intervenir, cobrar y protestar toda clase de efectos, letras de cambio, pagarés, cheques y demás documentos de giro y crédito bancario, suscribir Pólizas de Descuento de Letras de Cambio o papel y Pólizas de contragarantía.

H) Intervenir en concursos, subastas y licitaciones, haciendo proposiciones y pujas, incluso con la Administración Pública; aceptar adjudicaciones y cederlas, endosarlas y traspasarlas cuanto las leyes lo consientan; constituir y cancelar depósitos y fianzas retirando los que hubiera constituido; pedir y consentir liquidaciones parciales y definitivas de obras y servicios, y cobrar cantidades a las personas o entidades contratantes.

I) Otorgar poderes que comprendan todas o parte de las facultades anteriormente relacionadas a favor de las personas que estime conveniente, incluso Abogados y Procuradores, y revocarlos.

J) Y, a los fines indicados, suscribir y firmar cuantos documentos públicos o privados sean necesarios o convenientes.

K) Abrir, seguir y firmar la correspondencia postal, telegráfica, telefónica y electrónica, retirando de las oficinas de correos y telégrafos toda clase de cartas y certificados, paquetes, muestras, giros, telegramas y valores declarados.



## **Artículo 23 [Sólo si hay Consejo de Administración]. Régimen del Consejo**

### **1. Composición**

El Consejo de Administración elegirá de su seno un Presidente y un Secretario, siempre que tales nombramientos no hubieren sido realizados por la Junta General o los fundadores al tiempo de designar a los Consejeros.

[En su caso:] Todos los miembros del Consejo sin cargo especial tendrán la condición de Vocales.

### **2. Convocatoria**

La convocatoria del Consejo corresponde a su Presidente, o a quien haga sus veces, quien ejercerá dicha facultad siempre que lo considere conveniente y, en todo caso, cuando lo soliciten al menos dos Consejeros, en cuyo caso deberá convocarlo para ser celebrado dentro de los quince días siguientes a la petición.

La convocatoria se efectuará mediante escrito dirigido personalmente a cada Consejero y remitido al domicilio a tal fin designado por cada uno de ellos o, a falta de determinación especial, al registral, con cinco días de antelación a la fecha de la reunión; en dicho escrito se indicará el día, hora y lugar de la reunión. Salvo acuerdo unánime, el lugar de la reunión se fijará en el municipio correspondiente al domicilio de la sociedad.

### **3. Representación**

Todo Consejero podrá hacerse representar por otro. La representación se conferirá por escrito, mediante carta dirigida al Presidente.

### **4. Constitución**

El Consejo quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, la mitad más uno de sus componentes.

### **5. Forma de deliberar y tomar acuerdos**

Todos los Consejeros tendrán derecho a manifestarse sobre cada uno de los asuntos a tratar, sin perjuicio de que corresponde al Presidente el otorgamiento de la palabra y la determinación de la duración de las intervenciones.

Necesariamente se someterán a votación las propuestas de acuerdos presentadas por, al menos, dos Consejeros.





Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión, salvo disposición legal específica.

El voto del Presidente

\*«opción A:» será dirimente

\*«opción B:» no será dirimente

La votación por escrito y sin sesión será igualmente válida siempre que ningún Consejero se oponga a este procedimiento.

## **6. Acta**

Las discusiones y acuerdos del Consejo se llevarán a un libro de actas. Las actas serán aprobadas por el propio órgano, al final de la reunión o en la siguiente; también podrán ser aprobadas por el Presidente y el Secretario, dentro del plazo de siete días desde la celebración de la reunión del Consejo, siempre que así lo hubieren autorizado por unanimidad los Consejeros concurrentes a la misma. Las actas han de ser firmadas por el Presidente y el Secretario del Consejo.

## **7. Delegación de facultades**

El Consejo de Administración podrá designar de su seno una Comisión Ejecutiva o uno o varios Consejeros Delegados, determinando en todo caso, bien la enumeración particularizada de las facultades que se delegan, bien la expresión de que se delegan todas las facultades legal y estatutariamente delegables.

La delegación podrá ser temporal o permanente. La delegación permanente y la designación de su titular requerirá el voto favorable de al menos dos terceras partes de los componentes del Consejo.

## **OTRAS DISPOSICIONES**

### **Artículo 24. Cuentas anuales**

Las cuentas anuales se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley.

### **Artículo 25. Distribución de resultados**

La distribución de dividendos esta condicionada a que, por la existencia de pérdidas de ejercicios anteriores, el valor del patrimonio neto de la sociedad no sea o, a consecuencia del reparto, no resulte ser inferior al capital social.

Igualmente, deberá tenerse en cuenta además:





Que el 30% (o el 20 %) de los beneficios del ejercicio deberán ser destinados a reserva legal, con carácter indisponible y sin consolidación.

Que el 10% de los beneficios del ejercicio deberán ser destinados a un fondo especial de educación, cuyo importe deberá destinarse, durante el ejercicio, a la formación de socios y trabajadores y a la difusión de los valores de la democracia empresarial.

Que el 40% deberá ser repartido entre los socios en proporción a las actividades realizadas por ellos en la sociedad, salvo que la Junta General decida que sea destinado a incrementar la reserva legal o a dotación de reservas voluntarias.

Que el 10% deberá ser repartido entre los trabajadores no socios, salvo que la Junta General decida que sea destinado a incrementar la reserva legal o a dotación de reservas voluntarias.

Que el 10% (o el 20%) restante deberá ser repartido entre los socios en proporción a su participación en el capital social.

#### **Artículo 26. Disolución y liquidación**

1. La disolución y liquidación de la sociedad, en lo no previsto por estos Estatutos, quedará sujeta a las especiales disposiciones contenidas en la Ley.

2. Quienes fueren Administradores al tiempo de la disolución quedarán convertidos en liquidadores, salvo que, al acordar la disolución, los designe la Junta General.

Si el número de aquellos fuere par, salvo acuerdo de la Junta que decida la disolución, cesará en el cargo,

\*«opción A:» el Administrador de menor edad

\*«opción B:» el Administrador que llevare menos tiempo en el ejercicio del cargo y, siendo varios, el de mayor edad...

[En su caso:] Cancelados los asientos relativos a la sociedad, si aparecieran bienes sociales, los liquidadores deberán adjudicar a los antiguos socios la cuota adicional que les corresponda, previa conversión de los bienes en dinero, cuando fuere necesario.

Para el cumplimiento de requisitos de forma relativos a actos jurídicos anteriores a la cancelación de los asientos de la sociedad, o cuando fuere necesario, los antiguos liquidadores podrán formalizar actos jurídicos en nombre de la sociedad extinguida con posterioridad a la cancelación registral de ésta.





Conformes con los presentes estatutos que se firman el mismo día de la escritura de constitución

***Enrique Gadea Soler***  
***Iñigo Nagore Aparicio***





# UNA PROPUESTA DE FISCALIDAD ESPECIAL PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE ESTATUTO COOPERATIVO



## 1. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, quisiera expresar mi más sincero agradecimiento a los organizadores de esta jornada por la amable invitación que me han cursado para participar esta tarde junto a ponentes de relevante prestigio que me han precedido en el uso de la palabra. Espero no defraudar la confianza que han depositado en mí, ni las expectativas que han podido surgir en torno a

la ponencia que voy a pronunciar a la vista, sobre todo, de lo pretencioso de su título.

Como indica el título de la ponencia, pretendo esbozar la existencia o no de un régimen tributario específico para las sociedades mercantiles de estatuto cooperativo. Se plantea la duda acerca de si nos encontramos en presencia de una figura nueva cuya fiscalidad no ha sido tenida en consideración por el legislador a la hora de establecer la normativa tributaria aplicable. Por consiguiente, necesitamos clarificar tres cuestiones previas que nos permitan debatir sobre la existencia de dicho régimen fiscal o la necesidad del mismo, si concluimos que tal régimen específico no existe.

En primer lugar, como avanzábamos, debemos determinar si es posible la equiparación de la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo con algún otro tipo societario y, más concretamente, con una sociedad cooperativa. Esta equiparación se circunscribe estrictamente al ámbito fiscal, pues a nadie se le escapa, como han puesto de manifiesto quienes me han precedido en el uso de la palabra, que desde una perspectiva mercantil una sociedad anónima no es una sociedad cooperativa. En este sentido, el principio de calificación previsto en el artículo 13 de la Ley General Tributaria<sup>1</sup> y sus homónimos en las distintas Normas Forales Generales Tributarias nos obliga a atender a los efectos jurídicos de la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo, sin atender a la denominación que los socios le hayan concedido, y compararlos con los de la sociedad cooperativa. Esta comparación nos lleva a concluir que ambos tipos de sociedades son mercantiles pero son distintas clases de sociedad.

No obstante, el legislador fiscal cuando adopta instituciones jurídicas consolidadas en otras ramas del Derecho, léase en Derecho mercantil, no tiene porqué asumirlas con sus caracteres originarios sino que puede modularlos si así se compadece mejor

---

<sup>1</sup> Artículo 13 de la Ley General Tributaria: Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez.

con la finalidad tributaria que persigue. Por tanto, es posible que la normativa tributaria, solamente a efectos fiscales, equipare figuras o situaciones no necesariamente idénticas, siempre que de esta forma responda de una manera más eficiente a los fines que persigue. La equiparación fiscal debería ser expresa, algo que en el supuesto de la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo no existe, por lo que nos vemos obligados a indagar una segunda vía de interpretación. Deberíamos justificar la necesidad del establecimiento de una fiscalidad específica para la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo.

En segundo lugar, si la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo necesita de un tratamiento fiscal similar al de una sociedad cooperativa, habrá que determinar si las normas fiscales de las cooperativas resultarían de aplicación a la sociedad anónima con estatuto cooperativo. Aquí encontramos una segunda dificultad interpretativa. La traslación del régimen fiscal de las cooperativas a las sociedades anónimas de estatuto cooperativo por vía de la analogía está abonada al fracaso. Es cierto que se podría aducir la inexistencia de un régimen fiscal específico para la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo y, a su vez, afirmar la existencia de un régimen fiscal de las cooperativas e incluso, apreciar una identidad de razón entre ambas situaciones jurídicas, tal y como exige la aplicación analógica. Pero no es menos cierto que la analogía encuentra severos límites en el ámbito tributario, puesto que se prohíbe expresamente la extensión del hecho imponible y de los beneficios fiscales<sup>2</sup>, principal objetivo de la aplicación analógica. En consecuencia, sería más que cuestionable la extensión analógica de los beneficios fiscales que gozan las sociedades cooperativas a la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo.

En tercer lugar, habría que determinar la competencia normativa sobre la regulación fiscal aplicable a las sociedades anónimas o limitadas de estatuto cooperativo. Nos debemos preguntar

<sup>2</sup> Artículo 14 de la Ley General Tributaria: No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales.

cuál es la norma fiscal aplicable, si la aprobada por los Territorios Históricos o la aprobada por el Estado. No es una cuestión puramente competencial, sin mayor trascendencia, puesto que las Haciendas Forales pueden ser más receptivas o más flexibles que la Hacienda del Estado a la hora de adecuar su normativa fiscal a esta nueva realidad. El Concierto Económico delimita la competencia normativa en el Impuesto sobre Sociedades en función de dos variables, a saber, una facturación anual inferior a siete millones de euros y el domicilio fiscal de la sociedad<sup>3</sup>. Así, las sociedades cuyo domicilio fiscal se encuentre en el País Vasco y no superen los siete millones de facturación anual siempre tributarán con arreglo a la normativa foral que corresponda a su Territorio Histórico. Cuando la facturación supera los siete millones de euros anuales se aplica-

<sup>3</sup> Artículo 14 del Concierto Económico con el País Vasco. Normativa aplicable.

Uno. El Impuesto sobre Sociedades es un tributo concertado de normativa autónoma para los sujetos pasivos que tengan su domicilio fiscal en el País Vasco. No obstante, los sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones en el ejercicio anterior hubiera excedido de 7 millones de euros, y en dicho ejercicio hubieran realizado en territorio común el 75 por 100 o más de su volumen de operaciones, quedarán sometidos a la normativa de dicho territorio.

Asimismo, será de aplicación la normativa autónoma a los sujetos pasivos cuyo domicilio fiscal radique en territorio común, su volumen de operaciones en el ejercicio anterior hubiera excedido de 7 millones de euros y hubieran realizado la totalidad de sus operaciones en el País Vasco.

Dos. Se entenderá por volumen de operaciones el importe total de las contraprestaciones, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido y el recargo de equivalencia, en su caso, obtenido en un ejercicio por el sujeto pasivo en las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en su actividad. Tendrán la consideración de entregas de bienes y prestaciones de servicios las operaciones definidas como tales en la legislación reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Si el ejercicio anterior fuese inferior a un año, el volumen de operaciones a que se refiere el apartado uno anterior será el resultado de elevar al año las operaciones realizadas durante el ejercicio.

Tres. A los efectos de lo previsto en esta sección, se entenderá que un sujeto pasivo opera en uno u otro territorio cuando, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 16, realice en ellos entregas de bienes o prestaciones de servicios.

Cuatro. En el supuesto de inicio de la actividad, se atenderá al volumen de las operaciones realizadas en el primer ejercicio y si éste fuese inferior a un año, el volumen de operaciones será el resultado de elevar al año las operaciones realizadas durante el ejercicio. Hasta que se conozcan el volumen y el lugar de realización de las operaciones en este ejercicio, se tomarán como tales, a todos los efectos, los que el sujeto pasivo estime en función de las operaciones que prevea realizar durante el ejercicio de inicio de la actividad.

rá la normativa foral a las sociedades con domicilio fiscal en el País Vasco que realicen como mínimo el 25% de sus operaciones en territorio vasco o, superado ese volumen de facturación, cuando su domicilio fiscal se encuentre en territorio común y toda la facturación se lleve a cabo en territorio vasco. En los demás supuestos, se aplica la normativa de territorio común.

Un ámbito competencial distinto es el que se refiere a las competencias de exacción del impuesto, es decir, a las facultades de aplicación de los tributos (gestión, recaudación e inspección) y a las facultades de resolución de controversias (procedimientos de revisión). La exacción del impuesto se regula en el artículo 15 del Concierto<sup>4</sup>. En concreto, serán competentes las Haciendas Forales si el domicilio fiscal está en Euskadi y la facturación anual de la empresa no supera los siete millones de euros. Una vez superados los siete millones de facturación anual, independientemente del lugar del domicilio social, el impuesto se pagará en proporción al lugar de realización de las operaciones.

## **2. RAZONES QUE JUSTIFICAN UN TRATAMIENTO FISCAL ESPECÍFICO**

Nuestro punto de partida se basa en la posible equiparación de la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo con otras formas asociativas que conforman el denominado sector de la economía social, entre las que destacan las sociedades cooperativas y las sociedades anónimas laborales. Estas fórmulas asociativas

<sup>4</sup> Artículo 15 del Concierto Económico con el País Vasco. Exacción del Impuesto.

Uno. Corresponderá de forma exclusiva a las Diputaciones Forales la exacción del Impuesto sobre Sociedades de los sujetos pasivos que tengan su domicilio fiscal en el País Vasco y su volumen de operaciones en el ejercicio anterior no hubiere excedido de 7 millones de euros. Dos. Los sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones en el ejercicio anterior hubiere excedido de 7 millones de euros tributarán, cualquiera que sea el lugar en que tengan su domicilio fiscal, a las Diputaciones Forales, a la Administración del Estado o a ambas Administraciones en proporción al volumen de operaciones realizado en cada territorio durante el ejercicio.

La proporción del volumen de operaciones realizada en cada territorio durante el ejercicio se determinará por aplicación de las reglas que se establecen en el artículo siguiente y se expresará en porcentaje redondeado con dos decimales.

de la economía social se distinguen por una serie de rasgos comunes, como son la gestión democrática y la supeditación del capital al trabajo, con la idea central de integrar lo económico y lo social. Es en este marco de la economía social donde ubicaríamos a la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo.

La tributación especial de la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo debería fundamentarse en hechos constatables de la realidad a la vista de las estipulaciones recogidas en ese estatuto cooperativo, por un lado, y en argumentos<sup>5</sup> con trascendencia suficiente como para que las demás empresas toleren la existencia de sujetos concretos (la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo) que no paguen tantos impuestos como las demás.

En todo caso, el fundamento básico para el reconocimiento de un régimen fiscal beneficioso a las sociedades anónimas de estatuto cooperativo debería buscarse en el artículo 129.2 de la Constitución española, que establece que: *«Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción»*.

No cabe duda de que si la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo se convierte en un instrumento de creación de empleo y participación de los trabajadores de la empresa, se estará cumpliendo el mandato del artículo 129 de la Constitución española.

---

<sup>5</sup> Estos argumentos se basan tradicionalmente en cinco aspectos: el tipo de actividad que desarrollan estas entidades, el protagonismo de las personas de los socios en los fines que justifican la creación de la sociedad, las reglas especiales de su funcionamiento, el mandato de fomento del artículo 129 de la Constitución española por cuanto estos entes potencian la participación de los trabajadores en la empresa y su acceso a los medios de producción, así como la menor capacidad contributiva que suele predicarse de las entidades de la economía social. Véase ALONSO RODRIGO, Eva, *Fiscalidad de cooperativas y sociedades laborales*, Institut per a la Promoció i la Formació Cooperatives, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2001, p. 42-46.

Cuando la Constitución se dirige a los poderes públicos como sujetos obligados al fomento de las cooperativas y la promoción de las entidades de la economía social, hemos de entender que se está haciendo referencia a todos los poderes públicos sin excepción<sup>6</sup>, y por lo que aquí nos interesa a todos los entes con competencia normativa en el ámbito tributario. De esta manera, el constituyente no pretende un panorama legislativo neutral para estas entidades, sino que queda patente su voluntad de crear un marco de desarrollo favorable a éstas<sup>7</sup>.

El argumento que justifica el establecimiento de un régimen fiscal más favorable para estas entidades es el de la identidad de fines que existe entre el Estado y este tipo de empresas<sup>8</sup>, presentándose desde esta óptica el beneficio fiscal como una compensación por el desarrollo de una labor tendente a realizar el interés general<sup>9</sup>.

Ahora bien, la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo no puede vincularse al fomento que exige el artículo 129.2 para las sociedades cooperativas, sino que se relaciona con la promoción eficaz de las diversas formas de participación en la empresa, que promulga el mismo artículo. Hace ya tiempo que en el ordenamiento mercantil español, a diferencia de la regulación en otros países, se delimitaron las distintas formas societarias, estableciendo normativas específicas para cada una de ellas, a saber, las sociedades anónimas, las sociedades limitadas, las sociedades cooperativas, las sociedades laborales... Por ello, debemos deducir que cuando el artículo 129.2 se refiere al fomento de la sociedad coo-

<sup>6</sup> Véase ALONSO RODRIGO, Eva, *Fiscalidad de cooperativas y sociedades laborales*, Institut per a la Promoció i la Formació Cooperatives, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2001, p. 51.

<sup>7</sup> Véase DE LUIS ESTEBAN, José Manuel, «Presente y futuro de la fiscalidad de las cooperativas», *Hacienda Pública Española*, nº 93 (1985), p. 92-93.

<sup>8</sup> Tal función social se manifiesta de diversas formas, entre las que ahora destacaremos su papel en la creación y mantenimiento de puestos de trabajo, el protagonismo que concede a la educación, su contribución al desarrollo de zonas desfavorecidas y su potenciación de la persona por encima del capital. Véase ALONSO RODRIGO, Eva, *Fiscalidad de cooperativas y sociedades laborales*, Institut per a la Promoció i la Formació Cooperatives, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2001, p. 291.

<sup>9</sup> Véase DE LUIS ESTEBAN, José Manuel, «Presente y futuro de la fiscalidad de las cooperativas», *Hacienda Pública Española*, nº 93 (1985), p. 92.

perativa sólo está pensando en las sociedades que ostentan esa forma mercantil, y no se podría extender esa referencia a la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo.

En conclusión, la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo debería acceder a un régimen fiscal beneficioso siempre que como consecuencia de su constitución y forma de funcionamiento consiga el desarrollo de ciertos fines beneficiosos que no sólo son muy positivos para el conjunto del grupo social, sino que además en muchos casos se deberían cubrir con cargo a fondos públicos.

Una cuestión distinta se refiere al alcance que debería tener ese régimen fiscal especial. Veamos someramente el régimen fiscal de otras entidades de economía social.

### **3. RÉGIMEN FISCAL DE DISTINTAS ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL**

La sociedad cooperativa sería el espejo en el que mirarse, y más concretamente, su régimen tributario especial. En territorio común, la sociedad cooperativa divide, a efectos fiscales, sus resultados en dos grupos: por una parte, los resultados cooperativos, que derivan de las operaciones con sus socios en el desarrollo de sus fines sociales<sup>10</sup>, operaciones que se deberán valorar a valor de mercado. Por otra parte, los resultados extracooperativos, es decir, los derivados de las operaciones con terceros no socios o de transmisiones de bienes de la sociedad que generan ganancias o pérdidas de patrimonio, así como las indemnizaciones de seguros.

Los dos grandes beneficios fiscales propios de las cooperativas consisten en la deducibilidad como gasto de la actividad económica de la dotación al Fondo de Educación y Promoción<sup>11</sup>, por

<sup>10</sup> Las cooperativas de trabajo asociado constituirían una excepción a dicha regla puesto que todos sus ingresos tienen naturaleza de resultado cooperativo.

<sup>11</sup> La deducibilidad se condiciona a que la dotación al Fondo no supere el 30% de los excedentes anuales netos.



una parte; y la reducción del 50% de la parte de resultados destinada al fondo de reserva obligatorio<sup>12</sup>. También son deducibles las cantidades destinadas a cubrir los intereses de que son acreedores los socios y demás aportantes de capital. Asimismo, son aplicables las reglas para evitar la doble imposición interna, en cuya aplicación se tendrán en cuenta los tipos de gravamen aplicados sobre los beneficios de la sociedad cooperativa que reparte el mismo. Otra peculiaridad de su régimen fiscal en territorio común consiste en que no compensa bases negativas en años sucesivos, sino cuotas negativas<sup>13</sup> durante un periodo de quince años.

Junto a esas singularidades del régimen fiscal de las cooperativas, la normativa tributaria concede un tratamiento más favorable a algunas sociedades cooperativas que califica de protegidas fiscalmente<sup>14</sup> o especialmente protegidas<sup>15</sup>. Así, las sociedades cooperativas protegidas tienen derecho a la exención en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos

<sup>12</sup> En territorio común, debe entenderse “obligatorio” cuando la dotación viene impuesta por una norma jurídica, no así cuando la dotación tiene su origen en la voluntad de los socios o de la sociedad cooperativa. Sin embargo, no es éste el criterio admitido por las Normas Forales de régimen fiscal de las cooperativas en el País Vasco, que prevén la deducción del 50% del importe que se destine por obligación legal o estatutaria al fondo de reserva obligatorio. Véase ALONSO RODRIGO, Eva, *Fiscalidad de cooperativas y sociedades laborales*, Institut per a la Promoció i la Formació Cooperatives, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2001, p. 222.

<sup>13</sup> La razón de este régimen peculiar se explica en los diferentes tipos de gravamen aplicables a cada clase de rendimiento, cooperativo o extracooperativo.

<sup>14</sup> Serán consideradas como cooperativas protegidas, a los efectos de esta Norma Foral, aquellas entidades que, sea cual fuere la fecha de su constitución, se ajusten a los principios y disposiciones de la Ley de Cooperativas de Euskadi o, en su caso, de la Ley de Cooperativas aplicable, y no incurran en ninguna de las causas previstas en la normativa tributaria, que recoge básicamente incumplimientos de la normativa cooperativa.

<sup>15</sup> Se considerarán especialmente protegidas las cooperativas protegidas de primer grado de las clases siguientes:

- a) Cooperativas de trabajo asociado.
- b) Cooperativas agrarias.
- c) Cooperativas de explotación comunitaria.
- d) Cooperativas de consumo.
- e) Cooperativas de enseñanza.
- f) Cooperativas de Viviendas.

Documentados (en adelante, ITPAJD) para la celebración de actos relacionados con el contrato societario (constitución, ampliación de capital, etc.), para la concesión de préstamos, y para la adquisición de bienes y derechos para el Fondo de Educación y Promoción. Por otro lado, los resultados cooperativos de las cooperativas protegidas tributan al 20% en el Impuesto sobre Sociedades y no al tipo general del impuesto, como los resultados extracooperativos.

En el caso de los Territorios Históricos<sup>16</sup>, en el Impuesto sobre Sociedades se aplicará el tipo del 20% a la totalidad de los resultados obtenidos, sin diferenciar entre resultados cooperativos y extracooperativos. E incluso, a aquellas cooperativas de reducida dimensión que cumplan con los requisitos previstos en la normativa del Impuesto sobre Sociedades para ser consideradas pequeñas empresas, se les aplicará el tipo del 18%. Asimismo, en la normativa fiscal foral es deducible la dotación al Fondo de Educación y Promoción y el 50% de la dotación al Fondo de reserva obligatorio.

Asimismo, las cooperativas protegidas pueden acogerse a la libertad de amortización de elementos de activos fijos nuevos, durante los tres años siguientes a su inscripción en un Registro oficial. Para terminar, las cooperativas protegidas tienen derecho a una bonificación del 95% de las cuotas del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (en fincas rústicas) y del Impuestos sobre Actividades Económicas.

Las cooperativas especialmente protegidas, por su parte, además de los beneficios fiscales anteriores, tienen una exención más amplia en el ITPAJD para la adquisición de bienes y derechos relacionados con sus fines sociales, así como una bonificación del 50% de la cuota íntegra del Impuesto sobre Sociedades. Igualmente, el reparto del retorno cooperativo por estas socieda-

<sup>16</sup> En el Territorio Histórico de Gipuzkoa, los tipos vigentes en el Impuesto sobre Sociedades son algo superiores ante la imposibilidad de aprobar en las Juntas Generales la reforma pactada con los demás Territorios Históricos. También se preveía un tipo de gravamen del 27% para las cooperativas de crédito, en lugar del tipo general del impuesto, que no se consiguió aprobar.

des da lugar a una deducción en la imposición personal del socio, de un 10% del retorno si se trata de una cooperativa protegida o de un 5% del retorno, si es una cooperativa especialmente protegida.

Por último, otras entidades de la economía social también gozan de algunos beneficios fiscales relacionados, principalmente con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Así, las Sociedades Agrarias de Transformación tienen derecho a la exención total para los actos de constitución y ampliación de capital. Por su parte, la Sociedad Anónima Laboral (SAL) o la Sociedad Limitada Laboral (SLL) también gozan de exención, en la modalidad de operaciones societarias, para las operaciones de constitución y aumento de capital, así como de una bonificación del 99% en los actos y contratos necesarios para adaptar o transformar la sociedad preexistente en SAL o SLL, para la constitución de préstamos, y para la adquisición de bienes provenientes de la empresa de que procedan la mayoría de los trabajadores. En territorio común, además, gozarán de una libertad de amortización en el Impuesto sobre Sociedades, sobre los elementos de inmovilizado material adquiridos los cinco primeros años contados desde la fecha de calificación como sociedad laboral.

#### **4. OTROS RÉGIMENES FISCALES APLICABLES**

Todo lo expuesto hasta el momento no empuja la posibilidad de aplicar a la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo el régimen fiscal especial de las pequeñas y medianas empresas (en adelante, PYMEs) cuando aquella cumpla los requisitos para la aplicabilidad del citado régimen especial. Si las sociedades anónimas de estatuto cooperativo son pequeñas o medianas empresas tendrán derecho a los beneficios fiscales previstos en la normativa del Impuesto sobre Sociedades para este tipo de empresas. En los territorios forales las pequeñas y medianas empresas ostentan un régimen fiscal especial en el Impuesto sobre Sociedades, tal y como establece el artículo 49 de la Norma Foral del Impuesto en Bizkaia. Una empresa se calificará como pequeña

empresa<sup>17</sup> cuando el importe de su facturación, el valor de su inmovilizado neto y el número de trabajadores que tiene contratado no supere unas determinadas cuantías. En concreto, la magnitud principal se refiere a que su facturación anual no supere los seis millones de euros (6.000.000 €). Por el contrario, la calificación como mediana empresa<sup>18</sup> exige no superar otras cuantías, entre las que destacamos que su facturación anual no exceda de veinticuatro millones de euros (24.000.000 €). En ambos casos, la PYME no puede formar parte de un grupo de sociedades conforme al artículo 42 del Código de Comercio, o las magnitudes anteriormente indicadas se referirán al conjunto de entidades pertenecientes a dicho grupo. Igualmente se aplicará este criterio cuando una persona física por sí sola o conjuntamente con otras personas físicas unidas por vínculos de parentesco en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad, hasta el segundo grado inclusive, se encuentren en relación a otras entidades de las que sean socios en alguno de los casos a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio.

<sup>17</sup> Se entenderá como pequeña empresa aquella que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que lleve a cabo una explotación económica.
- b) Que su volumen de operaciones, tal y como se define en el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, no supere los 6 millones de euros, o bien, que su inmovilizado neto no rebase los 2.400.000 euros.
- c) Que su plantilla no supere las 50 personas empleadas.
- d) Que no se hallen participadas directa o indirectamente en más de un 25 por 100 por empresas que no reúnan alguno de los requisitos anteriormente expuestos, excepto que se trate de fondos o sociedades de capital riesgo o sociedades de promoción de empresas a que se refieren los artículos 59 y 60, respectivamente, de la Norma Foral vizcaína del Impuesto sobre Sociedades, cuando la participación sea consecuencia del cumplimiento del objeto social de estas últimas.

<sup>18</sup> Tendrá la consideración de mediana empresa aquella que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que lleve a cabo una explotación económica.
- b) Que su volumen de operaciones, tal y como se define en el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, no supere los 24 millones de euros, o bien, que su inmovilizado neto no rebase los 12 millones de euros.
- c) Que su plantilla no supere las 250 personas empleadas.
- d) Que no se hallen participadas directa o indirectamente en más de un 25 por 100 por empresas que no reúnan alguno de los requisitos anteriormente expuestos, excepto que se trate de fondos o sociedades de capital riesgo o sociedades de promoción de empresas a que se refieren los artículos 59 y 60, respectivamente, de esta Norma Foral, cuando la participación sea consecuencia del cumplimiento del objeto social de estas últimas.

Las PYMEs gozan de distintos beneficios fiscales. Por un lado, las pequeñas empresas tienen derecho a aplicar la libertad de amortización en la adquisición de elementos de inmovilizado material nuevo<sup>19</sup>, excluidos los edificios. La libertad de amortización se extiende a los contratos de ejecución de obra, a los elementos de inmovilizado inmaterial construidos por la propia empresa y a los elementos de inmovilizado material nuevos adquiridos mediante contratos de *leasing*. Este beneficio fiscal supone un diferimiento en el pago del impuesto puesto que no afecta a la amortización conta-

<sup>19</sup> Artículo 50 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades de Bizkaia. Amortización del inmovilizado material nuevo.

1. Los elementos del inmovilizado material nuevos, excluidos los edificios, adquiridos por las pequeñas empresas a que se refiere el artículo 49 anterior gozarán de libertad de amortización a partir de su entrada en funcionamiento.

Los elementos del inmovilizado material nuevos, excluidos los edificios, adquiridos por las medianas empresas a que se refiere el artículo 49 anterior podrán amortizarse, a partir de su entrada en funcionamiento, en función del coeficiente que resulte de multiplicar por 1,5 el coeficiente de amortización máximo previsto en la tabla que se recoge en el artículo 11 de esta Norma Foral.

2. El régimen previsto en el apartado anterior también será de aplicación a los elementos encargados en virtud de un contrato de ejecución de obra suscrito en el período impositivo siempre que su puesta a disposición se produzca dentro de los doce meses siguientes a la conclusión del mismo.

3. Lo previsto en los dos apartados anteriores será igualmente de aplicación a los elementos del inmovilizado material construidos por la propia empresa.

4. La libertad de amortización prevista en el párrafo primero del apartado 1 anterior será incompatible con:

a) La bonificación por actividades de exportación, respecto de los elementos en los que se inviertan los beneficios objeto de la misma.

b) La reinversión de beneficios extraordinarios respecto de los elementos en los que se reinvierta el importe de la transmisión.

5. En el caso de transmisión de elementos que hayan gozado de libertad de amortización, únicamente podrá acogerse a la reinversión por beneficios extraordinarios la renta obtenida por la diferencia entre el valor de transmisión y su valor contable una vez corregida en el importe de la depreciación monetaria.

6. Lo previsto en este artículo también será de aplicación a los elementos del inmovilizado material nuevos objeto de un contrato de arrendamiento financiero, a condición de que se ejercite la opción de compra.

7. La deducción del exceso de la cantidad amortizable resultante de lo previsto en el apartado 1 anterior respecto de la depreciación efectivamente habida no estará condicionada a su imputación contable a la cuenta de pérdidas y ganancias.

ble según tablas, lo que provocará la necesidad de realizar ajustes sobre el beneficio contable en la autoliquidación del Impuesto. Es decir, en un primer momento se minorará un gasto fiscal superior al contable, que sigue la depreciación establecida en las tablas de coeficientes, para posteriormente incrementar el beneficio fiscal respecto al beneficio contable puesto que no se podrá deducir el gasto contable de amortización en periodos posteriores.

Un segundo beneficio fiscal consiste en la deducibilidad de la base imponible de una dotación global para la cobertura del riesgo derivado de las posibles insolvencias, hasta el límite del 1% sobre el importe de las cuentas de deudores existente a la conclusión del período impositivo.

Y el tercer beneficio fiscal, y tal vez el que mayor eco mediático ha tenido en los últimos tiempos habida cuenta la judicialización de la normativa foral del Impuesto, consiste en la tributación a un tipo de gravamen inferior al general del Impuesto, sobre toda su base imponible. En concreto, se ha fijado un 24% el tipo de gravamen de las pequeñas empresas, y a diferencia de lo que sucedía con la normativa anterior que limitaba la aplicación del tipo reducido a una parte de la base imponible, ahora el 24% se aplica a la base en su totalidad.

Por lo que se refiere a territorio común, tras la desaparición de la calificación de PYME a efectos fiscales la normativa tributaria acoge otra categoría distinta: las empresas de reducida dimensión<sup>20</sup>. En este caso, estaríamos ante pequeñas empresas cuyo importe neto<sup>21</sup> de cifra de negocios no supera los ocho millones de euros (8.000.000 €). Además, la empresa no puede formar parte de un grupo de empresas, cuya facturación global de todo el grupo

<sup>20</sup> Su régimen fiscal se regula en los artículos 108 a 114 de la Ley estatal del Impuesto.

<sup>21</sup> El concepto de importe neto tendría en consideración el importe de las ventas así como el coste de adquisición en aquellos bienes que son objeto de transmisión como pago en especie. De esta cuantía se minorarían las devoluciones sobre ventas, los descuentos por volumen de negocio (rappels) y otros descuentos comerciales. La cuantía minorada no podrá superar los 8.000.000 € para mantener el régimen fiscal más favorable de la empresa de reducida dimensión.

supere la anterior cuantía, ni pertenecer a un grupo de socios, dueños a su vez de otras sociedades si en conjunto superan esa cifra de facturación anual.

El principal incentivo fiscal para las empresas de reducida dimensión consiste en un diferimiento del pago del Impuesto sobre Sociedades, así como el establecimiento de un tipo de gravamen inferior<sup>22</sup> al general para el primer tramo de la ganancia obtenida hasta los 120.202,41 euros. En cuanto al diferimiento en el pago de los impuestos, éste se logra a través de la libertad de amortización por la inversión en activos fijos materiales nuevos si lleva aparejada un incremento de plantilla<sup>23</sup> o si se trata de bienes de escaso valor<sup>24</sup>. En segundo lugar, se permite una amortización acelerada por encima de la amortización contable para otros activos materiales nuevos o para activos inmateriales nuevos, o cuando los bienes sean objeto de reinversión<sup>25</sup>. En tercer lugar, las empresas de reducida dimensión pueden dotar una provisión global por insolvencias del 1% del saldo de deudores, fiscalmente deducible. En cuarto lugar, si celebran un contrato de *leasing*, además de la deducibilidad del gasto financiero que suponen los intereses satisfechos, podrán deducirse una porción superior de la cuota de recuperación del valor del bien<sup>26</sup>. Por último, las empresas de reducida dimensión tienen derecho a la aplicación de una deducción específica relacionada con el

<sup>22</sup> El tipo es del 25% para los primeros 120.202,41 €; a partir de esa cuantía se satisface el tipo general del impuesto del 30%.

<sup>23</sup> El límite del importe a amortizar libremente se fija en 120.000 € multiplicado por el incremento de la plantilla en el año. Éste no superará 601,01 €, y el importe global anual debe ser inferior a 12.020,24 €.

<sup>24</sup> El valor unitario de los bienes no superará 601,01 €, y el importe global anual debe ser inferior a 12.020,24 €.

<sup>25</sup> En el caso de activos materiales nuevos, el coeficiente máximo de amortización contable se duplica; para los activos inmateriales, el coeficiente se multiplica por 1,5; y en el caso de reinversión, el coeficiente se triplica.

<sup>26</sup> Se triplica el coeficiente de amortización contable del bien.

<sup>27</sup> En concreto, se trata del 9% de las cantidades invertidas o del gasto realizado en relación a esas tecnologías, respetando el límite general de la cuota impositiva.

<sup>28</sup> Véase Alonso Rodrigo, Eva, *Fiscalidad de cooperativas y sociedades laborales*, Institut per a la Promoció i la Formació Cooperatives, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2001, p. 225.

fomento de las tecnologías de la información y la comunicación<sup>27</sup> (TICs).

## 5. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto, ha llegado el momento de esbozar una serie de conclusiones acerca de la fiscalidad aplicable a la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo. En la actualidad, no existe norma tributaria alguna que prevea un tratamiento tributario específico para la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo. Ni el principio de calificación ni el expediente analógico permitirían, por vía de interpretación, extender los beneficios fiscales de los entes de la economía social hoy vigentes a la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo. Y, por consiguiente, sería necesario proceder a regular expresamente ese régimen fiscal más favorable. Desde estas líneas, vamos a proponer *de lege ferenda* algunas modificaciones normativas que se podrían introducir en el ordenamiento en vigor.

La verdadera justificación de un régimen fiscal más beneficioso hay que buscarla en el artículo 129.2 de la Constitución española, en base a la función social que la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo pueda llevar a cabo. Esta función social se traduciría en una aportación en especie a la sociedad, por lo que debería contestarse con el reconocimiento de un tratamiento tributario especial que incluya beneficios fiscales para compensar la contribución social realizada.

A pesar de las especialidades que posee la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo, no se puede afirmar su naturaleza personalista, a diferencia de la sociedad cooperativa. La participación en beneficios y el derecho de voto en función del capital aportado nos hace ver que nos encontramos ante una sociedad capitalista, a salvo de la especialidad que pueda suponer el que un porcentaje de ese capital deba necesariamente pertenecer a sus trabajadores. Por todo ello, ciertos beneficios fiscales de las sociedades cooperativas protegidas o especialmente protegidas no serán de fácil traslación al ámbito de la sociedad anónima o limitada de esta-



tuto cooperativo, como pudiera ser un tipo de gravamen reducido en el Impuesto sobre Sociedades.

Siguiendo con el Impuesto sobre Sociedades, en cuanto a la deducibilidad total o parcial de las cantidades destinadas a reservas legales obligatorias por la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo, no concurre ninguna circunstancia justificativa<sup>28</sup> de tal deducción pues nos encontramos ante un fondo con una finalidad idéntica a las reservas de las demás sociedades, y que además es repartible entre los socios, luego parece adecuado aplicarle el mismo régimen fiscal que a las sociedades anónimas o limitadas. Otro tanto podríamos afirmar del Fondo de Educación y Promoción que pudiera recogerse en el estatuto cooperativo de la sociedad anónima o limitada. En ambos supuestos la deducibilidad de las dotaciones realizadas a dichos fondos debería ir aparejada con la irrepartibilidad de los fondos, de tal forma que la sociedad no pudiera utilizarlos libremente sino que quedarán cautivos para cumplir los mismos fines que fundamentaron su creación.

Una dificultad para aplicar esta vía se encuentra en la mutabilidad de los estatutos cooperativos por la voluntad mayoritaria de los socios y en la necesidad que tiene la Administración tributaria de constatar o verificar tal irrepartibilidad. Por ejemplo, si se permite la deducibilidad parcial o total de la dotación anual de un fondo de reserva obligatorio, condicionada a su irrepartibilidad, y un estatuto cooperativo de la sociedad anónima o limitada durante diez años ha establecido la irrepartibilidad de dicho fondo, pero la asamblea de socios decide modificarlo eliminando esta característica, convirtiéndolo en repartible entre los socios, y procediendo a su reparto, obligará a practicar la devolución del impuesto impagado, como consecuencia de las deducciones practicadas en la base imponible en años anteriores. En este caso, no sería precisa la presentación de autoliquidaciones complementarias, sino que las cantidades indebidamente deducidas se integrarán en la base imponible del ejercicio en curso.

<sup>28</sup> Véase Alonso Rodrigo, Eva, *Fiscalidad de cooperativas y sociedades laborales*, Institut per a la Promoció i la Formació Cooperatives, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2001, p. 225.

Por otro lado, en tanto en cuanto la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo pueda calificarse como pequeña o mediana empresa, en los Territorios Históricos, o como empresa de reducida dimensión, en territorio común, podrá acogerse a los beneficios fiscales previstos para ese tipo de empresas en el Impuesto sobre Sociedades.

Dejando a un lado el Impuesto sobre Sociedades, no habría dificultades para aplicar los beneficios fiscales de otras formas asociativas de la economía social como las Sociedades Agrarias de Transformación y las Sociedades laborales. Estos beneficios se circunscriben al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y se centran en la exención o bonificación del impuesto en las transmisiones relacionadas con el contrato societario, como la constitución de la sociedad, su transformación o el aumento de su capital social. De cualquier forma, como hemos afirmado anteriormente, se precisaría una norma tributaria que expresamente prevea la concesión de los citados beneficios fiscales.

Por último, se plantea una dificultad adicional, relacionada con la inscripción registral de la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo.

En el ordenamiento tributario vigente, el establecimiento de un régimen fiscal más favorable a las cooperativas o a otros entes de la economía social va aparejado a la inscripción de las distintas formas asociativas en algún registro administrativo de carácter público<sup>29</sup>, no necesariamente vinculado al Departamento o al Ministerio de Hacienda. La inscripción registral se configura como una medida de control o verificación que le asegura a la Administración tributaria la correcta identificación del contribuyente con derecho a la aplicación del régimen fiscal más beneficioso.

<sup>29</sup> Las Sociedades Agrarias de Transformación se deben inscribir en un Registro del Ministerio de Agricultura para gozar de los beneficios fiscales que conlleva su régimen especial. Las Sociedades Anónimas Laborales, a su vez, deben darse de alta en un Registro oficial del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Por último, las Sociedades Cooperativas se deben inscribir en el Registro del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o en el de la respectiva Comunidad Autónoma.



A diferencia de lo que sucede con las demás formas asociativas que nacen en un marco legal que delimita sus características y por tanto facilita la calificación de los sujetos que pretenden inscribirse en el Registro oficial creado por la Administración, la sociedad anónima o limitada de estatuto cooperativo se diferencia de cualquier sociedad anónima en el contenido de sus estatutos y no en requisitos o elementos exigidos por disposiciones de carácter general. En otras palabras, será la voluntad de los socios expresada mayoritariamente la que determine el contenido y alcance del carácter cooperativo de sus estatutos. Sería lógico que la Administración tributaria exigiera unos requisitos mínimos en el contenido estatutario para aquellas sociedades que quisieran acogerse a un régimen fiscal más beneficioso y sería la voluntad de los socios la que, en cada momento, permitiría su inclusión o exclusión del citado régimen fiscal.

***Alberto Atxabal Rada***







# ISLAM, SHARI'A, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS<sup>1</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Problema y justificación

No pocos de Vds. se estarán preguntando: ¿qué relación puede haber entre la Academia Vasca de Derecho y un tema, aun jurídico, centrado en el Islam y coloreado de fuerte tinte musulmán? Creo, por ello, necesario empezar ofreciendo una justificación del tema elegido.

En el País Vasco hay una fuerte ola de inmigrantes extra-estatales. Sin duda la mayor y la más poliédrica de todas las que haya podido experimentar a lo largo de su historia. Esto plantea serios problemas de entendimiento, de integración y, en definitiva, de algo tan importante como la convivencia digna y pacífica.

Las estadísticas disponibles –en mi opinión no demasiado fiables y que obligan a hacer extrapolaciones– arrojan una presencia musulmana en el País Vasco que asciende a un número de personas del orden de 15.700. Esto representaría un 0,78 % de nuestra población. No parece, pues, un grupo de personas especialmente considerable. Sin embargo, cuando se trata de sectores de arraigo religioso muy profundo y de conciencia especialmente agresiva, como sucede frecuentemente con los musulmanes, es necesario

<sup>1</sup> Lección inaugural del Curso 2008/2009 de la Academia Vasca de Derecho, pronunciado en el salón de actos del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, el día 28 de octubre de 2008.



conocer las bases teóricas de su cultura y los puntos de fricción con la nuestra. Dentro de estas bases teóricas está el derecho, principalmente el derecho público. Sólo aproximándonos a tales bases teóricas habremos subido un primer peldaño hacia la posibilidad de una convivencia recíprocamente respetuosa, sumamente deseable en cualquier caso, pero especialmente difícil en el del Islam. Pues bien, éste es el motivo de que en el discurso inaugural del curso 2008/2009 de la Academia Vasca de Derecho haya escogido el análisis de algunos puntos calientes de la ley islámica, la Shari'a, para resaltar los problemas de derecho público que plantea frente a la concepción occidental de la democracia y de los derechos humanos.

## 1.2. Fuentes

No voy a hacer mi exposición basándome en un trabajo de campo, en una investigación propia de primera mano. Sería una osadía por mi parte. Voy a limitarme a intentar ser portavoz de tres autores reformadores. Ello me lleva a hacer la advertencia obvia de que mi exposición va a estar muy lejos de ser exhaustiva. Tres personas, por honda que sea su honestidad religiosa y moral y por grande que sea su capacidad intelectual, son una atalaya de horizonte muy limitado como para aspirar a un conocimiento suficiente de la cuestión.

Los textos de reformadores que yo voy a utilizar son: *Islam et Liberté*, del tunecino Mohamed Charfi<sup>2</sup>, profesor emérito de la facultad de ciencias jurídicas de Túnez, que ha sido presidente de la Liga de los Derechos Humanos y ministro de Educación y de las Ciencias, de Túnez, en los años 1989 a 1994; *Toward an Islamic Reformation*, del sudanés Abdullahi Ahmed An-Naim<sup>3</sup>, profesor de derecho de la universidad de Emory, miembro de la "Fraternidad republicana" fundada por Mahmud Mohamed Taha, reformador sudanés de primera línea, y que defendió a Taha, pero no consi-

<sup>2</sup> Mohamed Charfi, *Islam et Liberté. Le melentendu historique*, Éditions Albin Michel, Paris 1998.

<sup>3</sup> Abdullahi Ahmed An-Naïm, *Toward an Islamic Reformation. Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, Syracuse University Press, Nueva York, 1996.





guió la liberación de éste; y *The Islamic Roots of Democratic Pluralism*, de Abdulaziz Sachedina<sup>4</sup>, natural de Tanzania y educado inicialmente en el Gujarat (India), profesor de Estudios Religiosos en la Universidad de Virginia.

### 1.3. Observaciones previas: Islam e Islamismo

Ante un auditorio culto no es necesario decir que musulmán y árabe no es lo mismo. Aclararles a Vds. que el primero es un concepto religioso y el segundo es una categoría étnica, como he tenido que presenciar en alguna ocasión, me parecería una afrenta que no estoy dispuesto a hacerles.

Tampoco creo que sea preciso advertir que el mundo islámico es un conglomerado del orden de mil millones de personas, cuyo punto de unión más profundo, en medio de diferencias de orígenes, costumbres, tradiciones, historia, etc., es la revelación religiosa y la veneración de la persona del Profeta.

Creo, en cambio, fundamental tener muy clara la distinción entre Islam e Islamismo.

Charfi, uno de los reformadores musulmanes modernos citados, se pronuncia así sobre el Islam: “Para los musulmanes el islam es... ante todo una religión, en el sentido de que es esencialmente una creencia, una respuesta a la cuestión acuciante de la vida y de la muerte... Significa simplemente que... Dios ha inspirado a Mahoma... un mensaje de amor, de igualdad, de fraternidad y de paz. Este hombre ha conocido enormes dificultades...; entonces se ha defendido. Pero fuera de esta autodefensa, su mensaje es fundamentalmente de paz y de concordia”<sup>5</sup>. Así pues, el Islam no es ni un derecho, ni un estado, ni una política, ni una identidad. Es una religión...”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Abdulaziz Sachedina, *The Islam Roots of Democratic Pluralism*, Oxford University Press, Oxford 2001.

<sup>5</sup> Charfi, o.c., p. 57.

<sup>6</sup> Charfi, o.c., p. 58.<sup>7</sup> An-Naïm, o.c., p. 3.





Para An-Naïm, por el contrario, “Islam desde la vida de su fundador fue el Estado”<sup>7</sup>. La vinculación y subordinación de la política a la religión parece, en principio, indudable a este autor.

Finalmente Sachedina entiende que “teóricamente es verdad que el Islam no distingue entre la Iglesia y el estado o entre lo espiritual y lo temporal, pero en la práctica reconoce una separación”. Una expresión explícita de la distinción de los ámbitos religioso y temporal en la tierra es, según él, la distinción de las categorías de relaciones Dios-humanos, de una parte, e interhumanas, de otra, que se hace en la Shari’a<sup>8</sup>.

En cualquier caso la idea de Charfi parece excesivamente optimista en cuanto a la separación de religión y política en el Islam.

Por otro lado, el islamismo es la radicalización de esa identificación de la religión con la política, que viene a hacer desaparecer ésta bajo el manto religioso.

An-Naïm asegura que el trasfondo del llamado resurgimiento del Islam es el impulso impetuoso hacia la aplicación de la Shari’a como derecho público de muchos países musulmanes<sup>9</sup>.

Con An-Naïm diríamos que los islamistas son “los activistas musulmanes contemporáneos que exigen completa conformidad con los preceptos del Islam, tal como ellos lo entienden, incluyendo la aplicación total e inmediata del derecho público de la Shari’a”. Los llama también fundamentalistas<sup>10</sup>, y, aun cuando el término no le parece adecuado, también lo emplea.

“Los islamistas –dice Charfi– pertenecen a una fracción minoritaria de la población que quiere hacer prevalecer el Islam sobre la modernidad. Tienen un discurso aparentemente lógico y coherente: somos musulmanes; por tanto, debemos aplicar el Islam

---

<sup>7</sup> An-Naïm, o.c., p. 3.

<sup>8</sup> Sachedina, o.c., p. 5.

<sup>9</sup> An-Naïm, o.c., p. 2.

<sup>10</sup> An-Naïm, o.c., p. 3.







tal como lo hemos heredado y como lo hemos aprendido. Su discurso es hoy dominante porque adoptan la actitud de militantes puros y duros frente a los cuales hay regímenes roídos por el nepotismo, la corrupción y la incapacidad de realizar el desarrollo prometido... ”<sup>11</sup>.

En resumen, podemos decir que el Islamismo es un movimiento radical, político-religioso y especialmente agresivo, que trata de infiltrarse por todas partes y en todo lugar con la aspiración de conquistar el mundo para lo que sus secuaces entienden por Islam, de lo que forma parte el derecho público de Shari‘a, y que procura camuflar sus intenciones con objeto de no suscitar sospechas en Occidente sobre sus peligrosos propósitos.

#### **1.4. Partes en que se va a desarrollar la intervención**

a) Concepto y contenido del derecho islámico: incompatibilidades con principios básicos de la democracia y con algunos derechos humanos especialmente sensibles.

b) Esfuerzos de conciliación: reformadores y sus métodos.

c) Conclusiones.

## **2. EL DERECHO MUSULMÁN CLÁSICO: LA SHARI‘A**

### **2.1. Concepto**

Según Charfi: “La charia o el *fiqh*, es decir el derecho musulmán clásico, es un cuerpo de reglas jurídicas muy numerosas que tratan de todos los problemas de la vida en sociedad”; “El derecho musulmán conserva cierta unidad, porque las diferentes escuelas están de acuerdo en las decisiones principales, en las cuestiones esenciales”<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Charfi, o.c., pp. 12-13.

<sup>12</sup> Charfi, o.c., p. 63.





An-Naïm considera que se debe entender por derecho público de la Shari'a las normas que se aplicaban o se supone que se aplicaban en la vida pública de los musulmanes hasta que fueron sustituidas por el derecho público laico en los ss. XIX y comienzos del XX<sup>13</sup>.

## 2.2. Valoración por los pueblos musulmanes

An-Naïm: "Para los musulmanes la Shari'a es la «Obligación Total de la Humanidad», moral y pastoral, teología y ética, elevada aspiración espiritual y observancia detallada ritual y formal; abarca todos los aspectos del derecho público y privado, la higiene e incluso la cortesía y las buenas maneras. Atribuir imperfección a cualquier parte de la Shari'a se considera herejía por la mayoría de los musulmanes, que creen que la totalidad de la Shari'a es divina. La extensión de este punto de vista crea una barrera psicológica formidable, reforzada por la amenaza de persecución penal por el importante delito de apostasía (*ridda*), amenaza real hoy en países como el Sudán"<sup>14</sup>.

Sachedina a su vez, cuya exposición parece ser teológico-política, habla de "la ley islámica sagrada, la Shari'a"<sup>15</sup> y de "la Shari'a (la ley sagrada de la comunidad)"<sup>16</sup>.

## 2.3. Contenido de la Shari'a

Exposición de incompatibilidades entre derecho islámico, por una parte, y democracia y derechos humanos, por otra.

Aun cuando habla de ello detalladamente Mohamed Charfi, voy a seguir el esquema de An-Naïm, porque me parece una sistematización más clara.

<sup>13</sup> An-Naïm, o.c., p. 6.

<sup>14</sup> An-Naïm, o.c., p. 11. Vid. et. p. 10 (necesidad de que la Shari'a no tenga la consideración de divina), 47 (el Corán y la Suna como guías completos para la humanidad y aplicables en todo tiempo y lugar), 67 (percepción de la crítica de la Shari'a como herética)

<sup>15</sup> Sachedina, o.c., p. 5.

<sup>16</sup> Sachedina, o.c., p. 24.





Empieza An-Naïm por aclarar que los juristas creadores de la Shari'a no distinguen derecho público-dcho. privado. El Derecho Público es el menos desarrollado; por ello, hay que investigar cualesquiera principios de la Shari'a que parecen importantes y discutirlos en el contexto de las cuestiones y objetos del derecho público tal como lo conocemos hoy<sup>17</sup>. Él estudia la Shari'a que los musulmanes tradicionalistas y "fundamentalistas" dan a entender que se aplica o se deba aplicar hoy. Y advierte de que hay que tener claro lo que la Shari'a es hoy, antes de lanzarse a decir lo que *debería* ser en el futuro<sup>18</sup>.

A partir de aquí examina aspectos relativos al derecho constitucional, penal, internacional y a los derechos humanos básicos.

#### **a) Derecho constitucional**

Los juristas fundadores no pensaron en términos de derecho positivo como separado de religión y ética; menos de derecho constitucional<sup>19</sup>.

Parece que una de las cuestiones principales del constitucionalismo bajo la Shari'a es cierta ambivalencia respecto de la soberanía. Aun cuando la última instancia de la soberanía sea Dios, esto no indica quién ha de actuar en su nombre. Después del Profeta, resultó discutible quién ocuparía el puesto de agente del soberano divino. Parece ofrecer alguna posibilidad de solucionar el problema la idea de que el agente del soberano divino es la *Umma*, la totalidad de la población musulmana del Estado. Pero el problema fundamental es que, por una parte, la *Umma* excluye a los ciudadanos no musulmanes y que, por otra, la Shari'a los excluye completamente y restringe la participación de las mujeres musulmanas en la dirección de los asuntos de Estado<sup>20</sup>. Así pues, la concepción de la *Umma* como agente colectivo original de la soberanía divina, puede suministrar un fundamento viable de constitucionalismo sólo

---

<sup>17</sup> An-Naïm, o.c., p. 5.

<sup>18</sup> An Naïm, o.c., p. 12.

<sup>19</sup> An-Naïm, o.c., p. 75.

<sup>20</sup> An-Naïm, o.c., pp. 83-84.





si se revisa la composición que tiene con arreglo a la Shari'a para incluir a todos los ciudadanos en pié de completa igualdad, sin discriminación por razón de religión o sexo<sup>21</sup>.

Sólo los identificados formalmente como *musulmanes* son ciudadanos plenos con las siguientes limitaciones:

— Primera limitación. No puede convertirse en apóstata, ni por cambio de religión, ni por hacerse no creyente<sup>22</sup>.

— Segunda limitación. La Shari'a descalifica a las mujeres para ejercer todo cargo público que implique ejercicio de autoridad sobre los musulmanes<sup>23</sup>.

Además, la Shari'a no concibe la residencia permanente de los *no musulmanes*, salvo con licencia temporal (*aman*) que precisa los término y condiciones de la presencia. A menos que se les haya concedido el equivalente al estatuto de *dhimma* los infieles no tienen el menor derecho civil o político<sup>24</sup>. Al que se otorgaba este estatuto tenía garantizada la protección de su persona y propiedad y la práctica privada de su religión a cambio del impuesto de capitación o *jzya*<sup>25</sup>.

La regulación de la Shari'a que acabo de exponer, infringe, obviamente, el principio de libertad de pensamiento y religión, así como de igualdad ante la ley sin discriminación por razón de religión o sexo. Hay, además, otras discriminaciones en la Shari'a. Las iremos viendo a lo largo de esta exposición.

### **b) Derecho penal**

En este campo la aplicación de la Shari'a presenta problemas de legislación sustantiva, de prueba y de procedimiento<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> An-Naïm, o.c., p. 85.

<sup>22</sup> An-Naïm, o.c., p. 86.

<sup>23</sup> An-Naïm, o.c., p. 87.

<sup>24</sup> An-Naïm, o.c., p. 88.

<sup>25</sup> An-Naïm, o.c., p. 89.

<sup>26</sup> An-Naïm, o.c., p. 101.





En cuanto a la legislación sustantiva (delitos), los escritores modernos identifican tres categorías:

— Hudud: a los que se aplica sin modificación alguna un castigo estrictamente determinado<sup>27</sup>. Estos delitos son: seis: *sariqa* (robo), *haraba* (rebelión o salteamiento de caminos), *zina* (fornicación), *qadhf* (acusación no probada de fornicación), *sukr* (envenenamiento) y *ridda* (apostasía).<sup>28</sup> Hay varios problemas graves para identificar y definir estos delitos. En términos de nuestro derecho penal, serían problemas de identificación y definición del tipo.

Las penalidades ordenadas por la Shari'a para esta clase de delitos son horribles: amputaciones de manos y pies, crucifixión, ejecución por lapidación y latigazos.<sup>29</sup> Por ejemplo, la *zina* o fornicación está penada con cien latigazos si los agentes son solteros; si se combina con adulterio, es decir, si uno de los agentes es casado, se pena con la lapidación a muerte.

— Jinayat: se extiende al homicidio y a las lesiones corporales y es sancionado por *qisas* (represalia exacta) o por *diyya* (pago de indemnización a la víctima o a sus familiares sobrevivientes).

— Ta'zir: poder discrecional residual de gobernante, jueces y diputados<sup>30</sup>.

Respecto a la prueba, no hay tratamiento con carácter general de la prueba, ni del procedimiento.

Finalmente, el procedimiento presenta aspectos muy rudimentarios e informales en la Shari'a. La *amplia discrecionalidad* de gobernantes y funcionarios caracterizaron todos los aspectos de gobierno, incluyendo la administración de la justicia penal. Discrecionalidad en cascada desde la cabeza<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> An-Na'im, o.c., pp. 104-105.

<sup>28</sup> An-Na'im, o.c., p. 108.

<sup>29</sup> An-Na'im, o.c., p. 107, sobre las penas y la dificultad de identificación y definición del tipo.

<sup>30</sup> An-Na'im, o.c., p. 105, sobre *jinayat* y *ta'zir*.

<sup>31</sup> An-Na'im, o.c., p. 105, prueba y procedimiento.



Una regulación penal como la expuesta es diametralmente opuesta a principios consagrados en el derecho penal que conocemos en nuestros países. Además de incluir penas crueles y degradantes, resulta vaga e indefinida tanto en el ámbito procesal, como en el de la tipología delictiva, contra las exigencias elementales del principio de legalidad. Dada la falta de requisitos para la prueba del delito, resulta contraria al principio de la presunción de inocencia. Finalmente hay diferencias de aplicación cuando ciertos delitos afectan activa o pasivamente a los no musulmanes y a la mujer, así como en cuanto a la capacidad testifical de aquéllos y éstas, lo que no se compadece con el principio de igualdad ante la ley y no discriminación por razón de religión o sexo.

### **c) Derecho internacional**

An-Naïm parte de que, a su juicio, el derecho internacional moderno se ha diseñado sobre la práctica de los Estados europeos, determinada por la conveniencia y el interés propio<sup>32</sup>, por lo que no ha sido verdaderamente internacional. Principalmente después de la II Guerra Mundial va adquiriendo, a su entender, cada vez más la condición de derecho internacional<sup>33</sup>.

Considera que la Carta de las Naciones Unidas es hoy la mejor fuente de lo que se consideran objetivos o principios esenciales del Derecho Internacional. En esencia, según los artículos 1 y 2 de la Carta:

— El mantenimiento de la paz y la seguridad, aplicando medidas para prevenir y eliminar las amenazas a la paz, suprimiendo actos de agresión y resolviendo los conflictos internacionales por medios pacíficos.

— Fomentar las relaciones amistosas entre los Estados, con base en el respeto al principio de igualdad de derechos y de autodeterminación.

---

<sup>32</sup> An-Naïm, o.c., p. 138.

<sup>33</sup> An-Naïm, o.c., p. 139.



— La cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario.

Tratándose de algo moderno, es claro que la Shari'a no puede tener propiamente un derecho internacional. Pero tiene principios y normas importantes para lo que hoy se conoce como tal derecho. Y, como hay musulmanes que pretenden aplicar la Shari'a en el contexto moderno nacional e internacional, hay que identificar y entender los principios correspondientes de la Shari'a y su importancia para los musulmanes a lo largo del tiempo<sup>34</sup>.

Los principios más opuestos al derecho internacional mencionado –Carta de las Naciones Unidas– se resumen en el antagonismo frente a no musulmanes y musulmanes renegados y el uso de la fuerza contra ellos. Se usan los términos *jihad* (tiene una pluralidad de significados, entre ellos el uso de la fuerza en la batalla) y *qital* (combate)<sup>35</sup>.

El uso de la fuerza sólo estaba permitido para autodefensa y propagación del Islam<sup>36</sup>.

Son expresión de ese antagonismo los siguientes principios:

— *La expansión sin límite del Islam*. Es importante recordar que la teoría de la Shari'a es que el Islam y la no creencia no pueden existir juntos en este mundo. Por ello, la Shari'a exige que el territorio de guerra o bajo gobierno no musulmán (*dar al-harb*) tiene que ser conducido al interior de territorio bajo gobierno musulmán (*dar al-Islam*), bien mediante la lucha activa o por otros medios<sup>37</sup>.

— *La guerra contra otros musulmanes*. Puesto que la Shari'a considera que sostener el Islam legitima el uso de la fuerza,

<sup>34</sup> An-Naïm, o.c., p. 142.

<sup>35</sup> An-Naïm, o.c., pp. 144-145.

<sup>36</sup> An Naïm, o.c., p. 148.

<sup>37</sup> An-Naïm, o.c., p. 150.



ésta se puede emplear contra los musulmanes cuya conducta se juzga subversiva para la comunidad musulmana o perjudicial para los intereses del Islam.

— *Tratados*. Se podían concluir tratados de paz, pero de naturaleza temporal: no de más duración que diez años (por referencia a la tregua de La Meca concertada por el Profeta) y sólo para hacer posible resolver diferencias internas de los musulmanes o prepararse para la siguiente ronda de lucha<sup>38</sup>.

Estas normas de no reconocimiento de los Estados no-musulmanes y del uso de la fuerza contra ellos y su comparación con los principios del derecho internacional moderno llevan a concluir inevitablemente que hay un conflicto sustancial y grave entre el sistema legal de la Shari'a y el del mencionado derecho internacional. La Shari'a entra en conflicto directo con la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe el uso de la fuerza salvo como autodefensa, mientras que aquélla lo sanciona para propagar el Islam y para mantenerlo en otro país musulmán. Además este estado de guerra permanente con los Estados no musulmanes y el no reconocimiento de los mismos subyacente en la Shari'a constituye un rechazo de toda la base del derecho internacional de la Carta de las Naciones Unidas que parten de la paz, el arreglo amistoso de todos los conflictos y la cooperación entre los Estados para resolver los problemas internacionales de cualquier clase<sup>39</sup>.

#### **d) Derechos humanos**

— La esclavitud. No fue introducida por la Shari'a, pero ésta no tuvo más remedio que reconocerla en el contexto histórico. Sin embargo, la esclavitud es legal hasta el día de hoy con arreglo a la Shari'a, aun cuando es improbable que la esclavitud institucionalizada sea formalmente sancionada hoy en países musulmanes<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> An-Na'im, o.c., p. 150.

<sup>39</sup> An-Na'im, o.c., p. 151.

<sup>40</sup> An-Na'im, o.c., p. 174.





— Discriminaciones por razón de religión o sexo. He hecho una ligera referencia a ellas en el campo del derecho penal e internacional. Ahora consideramos las que existen dentro del derecho personal, de familia y sucesiones.

— Discriminación en materia de *derecho matrimonial y sucesiones* por razón de religión y sexo:

- Autorizado el matrimonio de musulmán con mujer cristiana o judía, pero el cristiano o judío no puede casarse con mujer musulmana. Varones y mujeres musulmanes no pueden casarse con un no creyente en alguna de las escrituras de revelación divina.

- La diferencia de religión es barrera total para la herencia: Un musulmán no puede heredar ni dejar herencia a un no musulmán.

- En la herencia la mujer recibe menos que la parte del varón, siendo ambos del mismo grado de parentesco con el difunto.

— Discriminación en materia de *derecho matrimonial* por razón de sexo:

- El varón musulmán puede casarse hasta con cuatro esposas a la vez, pero la mujer musulmana sólo puede casarse con un varón cada vez.

- Un varón musulmán puede divorciarse de su mujer o de cualquiera de sus mujeres mediante repudio unilateral, sin tener que dar razones ni justificar su acción ante ninguna persona o autoridad. Una mujer musulmana sólo puede obtener el divorcio por consentimiento del marido o decisión judicial por motivos limitados como incapacidad o negativa del varón a mantener a su esposa.

- La infidelidad de la esposa se castiga con la lapidación. Por el contrario la infidelidad del marido respecto de una de sus esposas se reputa legítima<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Charfi, o.c., p. 70.





A estas limitaciones de la mujer, que An-Naïm analiza, Charfi añade:

- Derecho del marido de pegar a su mujer.
- Atribución al padre *de la tutela*, es decir, del conjunto de las funciones nobles respecto de los hijos (derecho de inspeccionar la educación, de vigilancia), y *del cuidado*, es decir, de las funciones materiales para los niños pequeños (alimentar, vestir), a la mujer.
- Obligación de llevar el velo<sup>42</sup>, cuya supresión han impulsado ya en el S. XIX Kacem Amin en Egipto, y Abdelaziz Thaalbi en Túnez<sup>43</sup>. La recuperación del velo en la mayoría de las mujeres de las ciudades del Medio Oriente, después de haberlo abandonado a lo largo de las décadas de 1950 y 1960, es una prueba de la modernidad dubitativa que practican algunos Estados musulmanes<sup>44</sup>. El actual intento de autorización del velo en las universidades de Turquía ha dado lugar a la intervención del Tribunal Constitucional Turco que ha anulado dichas autorizaciones como contrarias al principio inmutable del laicismo presente en la Constitución”, suscitando la repulsa del Partido de la Justicia y el Desarrollo (AKP), actualmente en el gobierno, como conocemos por los medios<sup>45</sup>.

### 3. LOS REFORMADORES Y MÉTODOS QUE PROPONEN

#### 3.1. El planteamiento de la cuestión. Amenaza que supone la Shari'a para la convivencia moderna intra e interestatal

He aludido ya a la valoración que los musulmanes dan a la Shari'a, según An-Naïm, Sachedina y Charfi, como parte de la

---

<sup>42</sup> Charfi, o.c., p. 73.

<sup>43</sup> Charfi, o.c., p. 10.

<sup>44</sup> Charfi, o.c., p. 14.

<sup>45</sup> *Deia*, 11-6-2008.





revelación islámica. De aquí los riesgos que la implantación y aplicación de lo que consideran su derecho público supone para la convivencia humana intra e interestatal moderna.

An-Naïm parte de la siguiente premisa y plantea así el problema: “Los pueblos musulmanes del mundo tienen título para ejercitar su legítimo derecho colectivo a la autodeterminación en términos de una identidad islámica, incluyendo la aplicación del derecho islámico, si lo desean, con tal de que no violen el derecho legítimo a la autodeterminación de individuos y grupos tanto dentro como fuera de las comunidades musulmanas”<sup>46</sup>. Esto último es aplicación del principio universal de reciprocidad. Hay que hablar del derecho legítimo de un individuo o grupo para hacer referencia a su limitación por el legítimo derecho de otros individuos o grupos. La cuestión crucial sería: “cuáles son estos límites y cómo establecerlos y hacerlos cumplir en la práctica”<sup>47</sup>.

Hechas las anteriores afirmaciones, cree que “la aplicación de aspectos del derecho público de la Shari‘a histórica en la vida pública daría lugar a graves problemas y trastornos”<sup>48</sup> y que “el derecho público de la Shari‘a suscita problemas morales y prácticos muy graves”<sup>49</sup>. Creemos que la exposición realizada hasta aquí sobre el valor religioso que dan los musulmanes a la Shari‘a, así como sobre el contenido de la misma en diferentes aspectos, avala fundadamente estas afirmaciones.

También para Charfi hay aspectos de la Shari‘a que plantean graves dificultades de convivencia. Opina que es un derecho fundado en tres desigualdades: superioridad del varón sobre la mujer, del musulmán respecto del no musulmán y de la persona libre respecto del esclavo<sup>50</sup>. En los tres puntos atenta, como hemos visto, a derechos humanos fundamentales. Además, con la distinción entre los territorios de jurisdicción islámica y los

---

<sup>46</sup> O.c., p. 1.

<sup>47</sup> O.c., p. 1.

<sup>48</sup> O.c., pp. 1-2.

<sup>49</sup> O.c., p. 7.

<sup>50</sup> O.c., vid. p. 20.





demás, a los que habría que someter, atenta a la convivencia pacífica interestatal.

Finalmente Sachedina nos indica que el Islam se adjudica la condición de fuente exclusiva de la ética pública, posición que, en sí misma, no puede tacharse de frívola, dice Sachedina, si se considera la situación de individualismo extremado y de relativismo moral, que, reales o percibidos, imperan en Occidente. El paradigma de pluralismo democrático que ofrece Occidente carece de legitimidad cultural en el mundo musulmán. Sin embargo, nadie discute en este mundo musulmán “la necesidad de un paradigma islámico de sociedad civil en el que el pluralismo religioso genere principios de coexistencia entre las diferentes comunidades religiosas y étnicas”. Por lo tanto, se requiere una alternativa islámica a los sistemas modernos, fundamentalmente occidentales<sup>51</sup>.

Como puede verse, los tres autores convienen en la necesidad de una solución a las dificultades que el derecho islámico plantea a una convivencia pluralista, al respeto a la igualdad de personas y grupos, y a la convivencia pacífica entre los Estados mediante el reconocimiento de su igualdad al margen de consideraciones de tipo religioso.

### **3.2. Las distintas propuestas de reforma**

Las reformas necesarias para encontrar una solución se enfocan desde puntos de vista diferentes. Sin entrar en el fondo de las argumentaciones, nos encontramos con dos primeros grupos: el de los que consideran la reforma bajo un punto de vista laicista y el de los que la entienden como una alternativa, fundada en principios islámicos y enmarcada en el Islam.

Entre los primeros podemos distinguir también dos sectores. Por una parte, los reformadores gubernamentales o estatales, cuya tarea ha sido la sustitución de la Shari‘a, primero por la legislación laica en materia comercial, civil, constitucional y penal, y después la reforma de los principios y normas de la Shari‘a en materia de

---

<sup>51</sup> O.c., p. 133.



derecho de familia y sucesiones. Por otra parte, tenemos a intelectuales que entienden que esa sustitución de la Shari‘a por el derecho laico debe aplicarse hasta sus últimas consecuencias, y dan los fundamentos por los que sostienen tal posición. Entre éstos últimos parece encuadrable Mohamed Charfi que opina con toda claridad que el Islam ha de considerarse revelación sagrada, religión; que “el gobierno en el nombre de Dios –o de la Shari‘a, variante que no modifica nada en el fondo– está fundado en una confusión, real o artificial, de lo político y de lo religioso que arrastra inevitablemente la dictadura.”<sup>52</sup>; que “... todos los pueblos musulmanes aspiran a la democracia... Pero la democracia no es posible en presencia de una corriente mayoritaria que no cree en el pluralismo...”<sup>53</sup>. “Para evitar envenenar la vida política y facilitar la instauración de la democracia en nuestros países (los países musulmanes), –dice Charfi– sería preciso separar el debate político del debate religioso. Es infinitamente más sensato dejar a la religión por encima y al margen de la política”<sup>54</sup>. Finalmente, como otros autores, insiste en que el derecho musulmán clásico, la Shari‘a, es obra humana que no forma parte de ese patrimonio religioso, por lo que puede experimentar las variaciones precisas para ajustarse a las necesidades históricas, como todo tipo de derecho, y eliminar, en consecuencia, todas las discriminaciones que se producen por la aplicación de la Shari‘a.

En el segundo grupo –el de los que proponen una alternativa basada en las fuentes básicas islámicas y enmarcada en el Islam– hay una pluralidad de eruditos e intelectuales musulmanes de los que sólo he tomado dos ejemplos.

An-Naïm plantea su tesis con toda claridad: “la ley islámica tiene que adaptarse y ajustarse a las circunstancias y necesidades de la vida contemporánea dentro del contexto del Islam en general, aun si esto condujera a descartar o modificar ciertos aspectos de la Shari‘a histórica”<sup>55</sup>. Cree en la posibilidad de elaborar una concepción alternativa y moderna del derecho público islámico. Sería la

---

<sup>52</sup> O.c., p. 178.

<sup>53</sup> O.c., pp. 154-155.

<sup>54</sup> O.c., pp. 155-156.

<sup>55</sup> O.c., p. 7.





versión moderna de la Shari'a en el sentido de que provendría de las mismas fuentes básicas islámicas<sup>56</sup>. A su entender, las consecuencias negativas en materia constitucional y de derechos humanos de la Shari'a parecen afincarse en la inviolabilidad y en la autoridad religiosa que se asigna a ese derecho. Pero el derecho público de la Shari'a, tal como se desarrolló por los juristas musulmanes que lo fundaron, no es realmente divino. Dejando esto claro, se hace posible sustituir aspectos de la Shari'a sin violar las sensibilidades religiosas de los musulmanes<sup>57</sup>. La sustitución sólo puede tener lugar, si se legitima en términos islámicos y se reconcilia con principios del Islam<sup>58</sup>. En otro caso, será improbable la capacidad de la reforma para modificar las actitudes y la praxis musulmana<sup>59</sup>.

Para An-Na'im el método del binomio *sustitución de la Shari'a clásica y carácter islámico de dicha sustitución* que ofrece, es la propuesta de su maestro Mahmud Mohamed Taha. No puedo entrar en matices que son de gran importancia. Me limito al núcleo mínimo esencial del método consistente en considerar que, de las dos series de capítulos o suras del Corán, la procedente del período de La Meca, y la del período de Medina, se aplicó la serie medinense por razones del momento histórico. La evolución y sustitución de la Shari'a consiste en dejar en suspenso mediante abrogación estos últimos textos que sirvieron a su finalidad y quedaron agotados por el cambio sustancial de las circunstancias históricas, y acceder a los textos que habían sido pospuestos hasta que llegara su momento. Estos últimos son los de la época de La Meca. Para el maestro de An-Na'im, Taha, este "mensaje inicial, el de La Mecca, es de hecho el mensaje eterno y fundamental del Islam, que subraya la dignidad constitutiva de todos los seres humanos, sin distinción de sexo, fe religiosa, raza, etc... Durante el período de La Mecca tanto la sustancia del mensaje como su forma de propagación se predicaron basándose en la *ismah*, libertad de elección, sin sombra de coerción"<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> O.c., vid. pp. 1-2.

<sup>57</sup> O.c., p. 10.

<sup>58</sup> O.c., p. 8.

<sup>59</sup> O.c., p. 2.

<sup>60</sup> O.c., p. 52.





En conclusión, un derecho derivado de los textos de La Mecca eliminaría toda discriminación entre musulmanes y no musulmanes, entre varón y mujer, y desarrollaría un derecho penal humanitario y acorde con los principios del derecho penal moderno. Sería la nueva Shari'a, alternativa a la clásica y sustitutiva de ella, e igualmente fundada en los textos y principios básicos del Islam.

Sachedina, por su parte, adopta la actitud de un musulmán profundamente religioso y presenta sus tesis como una teología de las relaciones interreligiosas en el Islam<sup>61</sup>. Su punto de partida es el Corán. Pero el Corán completo como un texto unificado, no dividido en períodos de revelación, meccano y medinés, tal como hemos visto que propone An-Na'im. Su argumentación es en sustancia como sigue.

En primer lugar, la religión pura, relación vertical con el Creador propio, se opone constitutivamente a cualquier limitación impuesta a la autonomía espiritual individual por parte de la comunidad. ¿Cómo puede imponer limitaciones la comunidad, teniendo en cuenta el repetido recordatorio del Corán de que si Dios lo hubiera querido, "todos los que existen en la tierra, todos ellos, todos juntos, habrían creído", y de que no se puede obligar a nadie "a ser creyente" (K 10,99)?<sup>62</sup> Y cita en el cuerpo del libro otro versículo que dice: "Si Dios hubiera querido, os hubiera creado como una sola comunidad" (K. 5, 48)<sup>63</sup>.

Además, el Corán critica severamente las reivindicaciones de exclusividad de las comunidades pre-coránicas que condujeron a enemistades entre ellas y a la destrucción de vida. Esencial y fundamentalmente lo que determina la igualdad espiritual de los seguidores de tradiciones religiosas diversas es la aceptación del mismo Creador.

Por último, el Corán contempla la relación entre la fe privada y su proyección pública en la política islámica<sup>64</sup>. Según

---

<sup>61</sup> O.c., p. 134.

<sup>62</sup> O.c., p. 137.

<sup>63</sup> O.c., p. 63.

<sup>64</sup> O.c., pp. 23-24.





Sachedina, es preciso someter a revisión la idea de que el Corán no distingue entre lo religioso y lo político. La misma Shari'a presupone la distinción entre lo espiritual y lo temporal, como anteriormente he indicado en cuanto que establece la categoría de relaciones Dios-ser humano, por una parte, y la de relaciones interhumanas por otra. Las primeras tienen su fundamento en la autonomía individual y en la actuación moral regulada por la conciencia de tener que rendir cuentas sólo a Dios. En cambio, las relaciones interhumanas tienen su fundamento en una vida políticosocial individual y colectiva con responsabilidad personal y rendimiento de cuentas a la sociedad como medio de conseguir justicia e imparcialidad en las relaciones humanas. Este último tipo de relaciones ha dotado por lo común del *principio de laicidad funcional* a los gobiernos musulmanes, permitiéndoles regular las materias referentes a la justicia interpersonal, así como las materias religiosas, salvo, en cuanto a éstas últimas, que esté en peligro el ejercicio libre de la religión para cualquier persona individual. La característica específica del Islam frente al judaísmo y el cristianismo es, según Sachedina, su convicción de que la fe en un Dios único vincula a la comunidad musulmana con toda la humanidad, porque Dios es el creador de todos los humanos, sin acepción de sus tradiciones religiosas. Este es el significado de la afirmación del Imam Alí sobre "igualdad en la creación"<sup>65</sup>. La idea de que "los pueblos constituyen una comunidad" es la base de una teología del pluralismo que presupone la equivalencia e igualdad de derechos de todos los seres humanos por disposición divina<sup>66</sup>.

En definitiva, el fundamento de una sociedad civil en el Islam se basa en la igualdad en la creación, en la que el privilegio de la ciudadanía corresponde igualmente a musulmanes y no musulmanes e implica la condición de miembro político, civil y social de la comunidad sin discriminación<sup>67</sup>. De una teología pluralista de las relaciones interreligiosas, se procede a la consideración de que el pluralismo religioso puede funcionar como paradigma activo de un pluralismo democrático, social, en cuyo seno personas

---

<sup>65</sup> O.c., pp. 5 y 137.

<sup>66</sup> O.c., p. 28.

<sup>67</sup> O.c., p. 137.







de principios religiosos diversos tienen voluntad de constituir una comunidad de ciudadanos mundiales<sup>68</sup>.

Toda discriminación queda eliminada y, por tanto, los puntos fundamentales de conflicto con los sistemas modernos de convivencia intraestatal e interestatal.

### **3.3. Riesgos y perspectivas de las doctrinas y actividades reformistas**

#### **a) Riesgos**

En el Islam no hay una autoridad que determine lo que es conforme a la revelación y lo que se aparta de ella. Hay, por tanto, una amplísima pluralidad de opiniones en la materia. Esto supone que lo que para unos y en determinados lugares se ajusta a la revelación, para otros o en lugares diferentes puede ser considerado contrario a ella y, por tanto, apóstata quien lo sostenga. Si se recuerda que la Shari'a impone pena de muerte para el apóstata, se ve de inmediato la inseguridad que afecta a cualquier reformador y el riesgo que puede correr, incluso hasta de perder la vida. Esto no es ninguna suposición. Hay una tendencia a perseguir a los reformadores, bajo la acusación de apostasía<sup>69</sup> con el riesgo de pena capital que ello lleva consigo. Los ejemplos son muchos y basta citar unos cuantos.

A comienzos de siglo se siguió un proceso penal a Abdelaziz Thaalbi, fundador del movimiento nacional tunecino, por presión de los teólogos de la Universidad Zituná de Túnez.

En 1926 se inició una instrucción al pensador egipcio Taha Hussein bajo presión de los teólogos de la universidad egipcia de El Azhar.

El sudanés Taha, fundador de la Hermandad Republicana, a la que perteneció An-Naim, fue encarcelado por Numeiri,

---

<sup>68</sup> O.c., p. 35.

<sup>69</sup> Charfi, o.c., p. 84.





Presidente de Sudán, con otros miembros de la Hermandad, entre ellos el mismo An-Naïm. Todos ellos fueron excarcelados poco después en 1984, pero Taha volvió a ser arrestado, juzgado por sedición y otros delitos y ejecutado en público en enero de 1985.

El 8 de junio de 1992 fue asesinado el egipcio Farag Fouda, autor de diversas obras que critican la Shari'a y el integrismo.

Así podríamos seguir la serie con las vicisitudes de los egipcios Naguib Mahfudh, premio Nobel de literatura, y Nasr Hamed Abu Zeid<sup>70</sup>, y otros.

Finalmente el año 1998 Abdulaziz Sachedina fue objeto de una fatwa del Gran Ayatollah Sistani, de Irán, que aconsejaba a los musulmanes no escuchar las charlas de Sachedina o consultarle sobre cuestiones religiosas.

### **b) Perspectivas**

Sachedina nos informa de que el tema del desarrollo de la sociedad civil en el mundo islámico ha atraído mucho la atención de los intelectuales musulmanes de Oriente Medio, pero añade que el discurso religioso sobre el tema de pluralismo o democracia se ha mantenido crítico de estos esfuerzos de los académicos que se tildan de ejercicio de rendición a la visión occidental imperialista, caracterizada por considerar al Islam como inadecuado para las tareas de administrar una Nación-estado moderna. Por añadidura, –sigue diciendo– según los proponentes de una alternativa islámica, estas críticas internas del Islam inspiradas en lo occidental perpetúan un predominio ideológico occidental secular sobre los musulmanes.

Con todos estos datos hay que prever un desarrollo muy lento y aventurado de reformas y reformistas, sobre cuyas vicisitudes y futuro es difícil emitir un juicio fundado. Más difícil aún un juicio generalizado, si se considera la variedad de características y

---

<sup>70</sup> Charfi, o.c., pp. 84-86.



situaciones de los diferentes países musulmanes. Ahora bien, es preciso evitar una generalización precipitada en el sentido de que el Islam sea un ámbito religioso petrificado e incommovible. Como dice Charfi, “el Islam no es menos apto que el cristianismo o el judaísmo para evolucionar. Lo que sucede es que los europeos han vivido, frecuentemente con dolor y con flujos y reflujos, profundas mutaciones tecnológicas, económicas, culturales y políticas en el curso de los últimos siglos, mientras que los pueblos musulmanes han experimentado, por el contrario, un gran retraso en todos los dominios. Pero este retraso no es una condenación definitiva y perpetua”<sup>71</sup>. Si la evolución occidental hacia una distinción de lo religioso y lo político y hacia la implantación de los llamados derechos humanos ha sido un camino conflictivo, a veces muy doloroso y cruento, no podemos esperar que la evolución del Islam sea un camino de rosas, ni tenemos derecho a exigirlo.

#### 4. CONCLUSIONES

1) La Shari‘a es incompatible en aspectos fundamentales con nuestro sistema político, jurídico y, desde luego, religioso.

2) Los pueblos musulmanes consideran, en general, la Sahri‘a como de origen divino y, entre ellos, hay quienes pretenden que se reinstaure en su sentido más clásico y prístino.

3) Dado el carácter divino que la Shari‘a tiene para los musulmanes, la evolución hacia principios modernos constitucionales y de derechos humanos debería basarse en las fuentes islámicas tenidas por reveladas, el Corán y la Sunnah, para que resulte previsible el éxito de la reforma.

4) La natural dificultad de esa evolución, no hace prever que los pueblos musulmanes evolucionen en plazo razonable hacia ámbitos constitucionales y de derechos humanos compatibles con nuestros sistemas. Esto no es ningún escándalo, si consideramos los siglos y los sufrimientos que han hecho falta en Occidente para llegar a una situación que ni siquiera hoy es totalmente satisfactoria

---

<sup>71</sup> Charfi, o.c., p. 9.



en términos de neutralidad religiosa de la política, de igualdad de sexos y de respeto a la libertad de expresión.

5) La actitud religiosa de los pueblos musulmanes arraiga hondamente en los individuos de esos pueblos y es de tener en cuenta, por tanto, en lo que a los inmigrantes musulmanes se refiere.

6) Dado el volumen de población islámica que previsiblemente vamos a tener, si no se adoptan medidas diferentes a las que hoy se aplican, es claro que se nos presenta un problema que puede ser de una gravedad inusitada: la incompatibilidad de principios de acción y de actitudes político-religiosas con normas fundamentales de nuestra convivencia.

7) Es preciso encontrar formas de enfrentar el problema, racional y pacíficamente, pero huyendo de los tópicos y frivolidades con los que se acostumbra, en mi opinión, a presentar estas cuestiones. Ejemplos: en el orden interno, la cuestión del velo se contempla oficialmente como algo meramente cultural y carente de importancia. Sin embargo no lo ven así algunos reformadores musulmanes. Según Charfi, “la mujer musulmana ha desgarrado su velo para convertirse en una ciudadana de cuerpo entero”<sup>72</sup>. Debe tratarse, pues, de algo más importante de lo que nuestros medios oficiales y algunos de nuestros políticos parecen suponer, porque afecta al principio de igualdad de los sexos. Un ejemplo reciente de que la cuestión del velo no es algo intrascendente es lo que ya he apuntado antes: el revuelo que se ha producido en Turquía, donde ha estado prohibido el velo en universidades y centros oficiales, por el intento de eliminar esa prohibición en las universidades<sup>73</sup>. El conflicto ha dado lugar a la intervención verbal de algún alto representante del Ejército y del Tribunal Constitucional turco. Lo cual revela, además, que Turquía, con un 90% o más de población musulmana, tiene un sistema político sujeto a la supervisión de los militares. Y ello lo convierte en una democracia meramente formal, no real, y abre la vía a la pregunta de cuánto tiem-

<sup>72</sup> Charfi, o.c., p. 10.

<sup>73</sup> *La Vanguardia*, 30-1-2008, p. 11.





po podrá el Ejército turco mantener la forma democrática del sistema frente a la presión de la masa islámica.

8) Una forma de enfrentar racionalmente estos problemas es conocerlos a fondo. Para ello se requiere adquirir información del mayor número posible de datos de hecho y de carácter teórico lo más alejados que sea posible de actitudes y prejuicios ideológicos y de intereses políticos (obtención de votos). En esta materia, la obtención de un éxito político no sólo es más que dudosa, sino que, además, resulta una conducta espuria. Y hay que cuidar las fuentes de información, porque los medios ofrecen frecuentemente, con intención o sin ella, o por una hipotética “corrección política”, datos sesgados, manipulados, subrayando, por ejemplo, indebidamente circunstancias determinadas, silenciando otras y falseando datos. Para terminar, un ejemplo de esto último, intrascendente pero revelador: cita Serafín Fanjul una frase aparecida en un trabajo periodístico en *El País*<sup>74</sup>. Según Fanjul, el articulista decía textualmente: “desde que los baazistas trasladaron a Bagdad el califato que hasta entonces había tenido su sede en Damasco”, cuando la realidad es que el partido Baas se fundó en pleno siglo XX, mientras que el traslado de sede del califato tuvo lugar en 756 por los abbasíes<sup>75</sup>. No cabe duda de que considerarán Vds. conmigo que es una “buena” información.

**Gabriel Mariscal Serrano**

<sup>74</sup> *El País*, 14-5-1986.

<sup>75</sup> Serafín Fanjul, *Al-Andalus contra España*, p. XXVIII.







# RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO

## 1. INTRODUCCIÓN: CONTEXTO NORMATIVO EN EL QUE SITÚA EL PROBLEMA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR LOS ESTADOS EN EL ÁMBITO COMUNITARIO

No hace mucho Fritz Ossenbùl, se refería en los siguientes términos a la situación de la responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho alemán: “*Se carece de un tratamiento jurídico unitario y sistemático, o codificado, de la responsabilidad patrimonial del Estado. Antes al contrario, cabe afirmar que se ha llegado a nuestros días con todo un aluvión de figuras y técnicas jurídicas heterogéneas (...) puede decirse que su régimen jurídico tiene origen jurisprudencial, aún cuando el legislador haya establecido principios o criterios indemnizatorios*”.<sup>1</sup> Estas palabras bien pueden aplicarse a la situación de cualquier ordenamiento interno y, especialmente, al desarrollo de la responsabilidad tanto de las instituciones comunitarias como de los Estados por incumplimiento de las normas comunitarias, a las que nos referiremos particularmente.

La responsabilidad patrimonial o extracontractual de los Estados se enmarca en el contexto del complejo normativo de la Unión Europea. Su construcción jurisprudencial se funda precisamente en la dinámica de dicho entramado normativo, cuyo funcionamiento ha sido diseñado por el propio Tribunal de las Comunidades Europeas (en adelante e indistintamente TJCE o Tribunal).





Junto a la regulación denominada originaria, representada por los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, las sucesivas incorporaciones de los nuevos Estados y las modificaciones a los pactos originarios,<sup>2</sup> se encuentra el derecho comunitario derivado, cuya complejidad viene determinada por la actual estructura de la Unión Europea. Al respecto, es necesario tener presente que el proceso de unificación, iniciado por los tratados constitutivos de París y Roma, tenía por objeto una integración supranacional. Como explica Peláez, se habla de integración y no de simple cooperación para reflejar la cesión al órgano de competencias que implican el abandono irreversible e incondicionado de soberanía; además es supranacional porque supera la figura tradicional de los Estados.<sup>3</sup>

A partir del Tratado de Maastricht de 1992 se constituyó la Unión Europea (artículo A del Tratado) sobre la base de los denominados 3 pilares, constituidos por los ámbitos de integración de las Comunidades, que dejó de ser una comunidad meramente económica. Así, el artículo G modificó los términos de los tratados constitutivos, denominándose en adelante “Comunidad Europea” y no sólo “Comunidad Económica Europea”. Se suma al proceso de integración dos ámbitos de cooperación entre los Estados miembros: la política exterior y seguridad común (conocido como PESC, regulado en el Título V) y la cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior (denominado CJAI, regulado en el Título VI).<sup>4</sup> Pues bien, en el contexto de la Comunidad Europea, que se traduce en el ámbito de integración de los Estados miembros, existen instituciones y normativa derivada diferenciada de los pilares de cooperación.

Es en este marco jurídico normativo en el que se sitúa el problema de la responsabilidad patrimonial de los Estados. Es decir, se trata de una cuestión que ha surgido en el contexto del proceso de integración, por actuación de los Estados en relación con la normativa típica comunitaria y como reflejo de la responsabilidad de los propios órganos comunitarios por daños causados a los particulares. En efecto, como analizaremos detalladamente en los apartados siguientes, en ausencia absoluta de normas, la responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho comunitario ha sido construida por el TJCE como principio general del sistema comunitario, desarrollán-







dose sobre la base de los elementos exigidos para la responsabilidad de las instituciones comunitarias.

Como explica Molina, los principios generales del Derecho comunitario constituyen una fuente obligatoria del orden jurídico de la Comunidad Europea, que se extraen de los articulados de los Tratados constitutivos y se han ido desarrollando por la labor del TJCE.<sup>7</sup> Para Mengozzi, el método del que se valen los jueces comunitarios para integrar las lagunas del Derecho comunitario es denominado en doctrina “método de integración selectiva”. El Derecho comunitario, tributario tanto del Derecho internacional, como de los derechos internos de los Estados miembros, permite que los jueces comunitarios efectúen la integración refiriéndose a uno u otro y dando relevancia a un juicio que expresan sobre una valoración de su idoneidad para operar, en sintonía con la estructura y principios fundamentales del ordenamiento comunitario, para la realización de sus objetivos.<sup>8</sup> Esta labor de integración ocurrió en el caso de la responsabilidad de los Estados, primero con el asunto *Francoovich* y luego decididamente con la sentencia *Brasserie du Pêcheur/Factortame*.

## **2. CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DE DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO**

### **2.1. Características del Derecho comunitario, establecidas por el TJCE que permiten construir el régimen de responsabilidad de los Estados**

Antes de analizar los principales sentencias del TJCE que han ido consagrando y construyendo el sistema de responsabilidad, conviene referirnos brevemente a las características de cada uno de los actos típicos emanados de las instituciones. Como hemos visto, el Reglamento, –que guarda ciertas semejanzas con una ley estatal-, de acuerdo con el artículo 249 del Tratado, es una norma de carácter general y abstracto, es decir, no identifica a sus destinatarios, de manera que cualquier sujeto contemplado que se encuentre en la situación descrita en el Reglamento es sujeto pasible de él. Es imperativo y no deja márgenes de apreciación. Se caracteriza, además, por ser directamente aplicable en cada uno de los Estados miem-





bros, sin necesidad de normas jurídicas internas que los incorporen o los completen. Por lo mismo, es generador de derechos individuales, pudiendo beneficiarse de él los sujetos de derecho de cada uno de los Estados miembros.<sup>9</sup>

De otra parte, la Directiva se preocupa de regular líneas generales, dejando a cada Estado opciones para alcanzar el resultado señalado en la Directiva. A diferencia del Reglamento, requiere de una incorporación al derecho interno, mediante la transposición, en las que concretan los Estados su discrecionalidad. La obligación de transposición es ineludible e incondicionada para los Estados.<sup>10</sup> Por último la Decisión constituye una resolución mixta. Comparte la naturaleza del Reglamento en cuanto su obligatoriedad, pero a diferencia de éste designa destinatarios, como la Directiva, aunque pueden ser tanto los Estados como las personas jurídicas privadas o personas naturales. Cuando se dirige contra de éstos se presenta como un verdadero acto administrativo que afecta la esfera individual de uno o varios sujetos. En el caso se vaya dirigido en contra de los Estados necesita normas internas de implementación.

Todas estas normas tienen dos características importantísimas: deben ser motivadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 253 del TCE. Una segunda característica importante de las normas comunitarias es la primacía del derecho comunitario, que resuelve el hipotético conflicto de contradicción de la norma interna con las disposiciones comunitarias.<sup>11</sup>

Algunas normas comunitarias gozan del denominado efecto directo. Según la profesora Beatriz Pérez, el efecto directo en Derecho comunitario puede definirse en base a tres referencias: en primer lugar, presupone la existencia de ciertas normas comunitarias que presentan un mandato jurídico muy preciso, no sometido a plazo o a condición alguna y que no precisan de complemento de disposiciones internas; en segundo lugar, del contenido de esa normas se extraen derechos subjetivos, por atribución expresa o como consecuencia de obligaciones impuestas a los Estados miembros o a otros particulares; y, en tercer lugar, esos derechos individuales resultan conculcados por aquél a quien incumbe la aplicación de la





norma comunitaria. De reunirse estas tres circunstancias el ciudadano titular de los derechos ignorados puede invocarlo directamente ante la jurisdicción interna competente.<sup>12</sup>

De la característica de integración inmediata al derecho interno de la norma comunitaria pueden derivar dos tipos de conflictos: cuando la norma comunitaria consagra un derecho subjetivo y éste es vulnerado en el ámbito interno, el TJCE ha resuelto el conflicto elaborando el principio del efecto directo, como técnica de tutela efectiva.<sup>13</sup> Este efecto es, con todo, excepcional, tratándose de Directivas, pues el efecto directo se ha establecido como una sanción para el Estado incumplidor cuando éste no ha efectuado la transposición al derecho interno, cuando se trata de derechos jurídicamente perfectos, clara y precisamente determinados, pero aún en este supuesto sólo opera en las relaciones verticales, entre los Estados y los particulares, pero no en las relaciones horizontales.<sup>14</sup>

Precisamente, la obligación de indemnizar perjuicios por los Estados miembros va a surgir en primer lugar en aquellos casos de incumplimiento del derecho comunitario cuando la norma incumplida carece de efecto directo o teniéndolo, sólo puede serlo en las relaciones horizontales, tal como analizaremos en el apartado siguiente.

## **2.2. Los hitos jurisprudenciales**

### **2.2.1. LA SENTENCIA FRANCOVICH/BONIFACI, ASUNTOS ACUMULADOS C-6/90 Y 9/90: CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS** <sup>15</sup>

#### *a) Los hechos*

El primer hito jurisprudencial, como hemos señalado, puede encontrarse en la sentencia del TJCE de 19 de noviembre de 1991, en los asuntos acumulados C-6/90 y 9/90, siendo las demandantes ante los tribunales italianos Andrea Francovich y Danila Bonifaci.<sup>16</sup>

Los hechos que motivaron la sentencia del TJCE, en breve síntesis, son los siguientes. La Directiva 87/987 pretendía garantizar a los trabajadores por cuenta ajena un mínimo comunitario de pro-





tección en caso de insolvencia del empresario. Como la República italiana no cumplió la obligación de incorporar la Directiva en el plazo señalado en el artículo 11 de la Directiva, el TJCE declaró su incumplimiento por sentencia de 2 de febrero de 1989, en el asunto 22/87, Comisión con Italia.

El señor Francovich había trabajado para la empresa “CDN electrónica snc”. En la prelatura de Vicenza interpuso una demanda para obtener el pago de las prestaciones adeudadas. El tribunal condenó a la empresa al pago de 6 millones de LIT. Frente a la negativa de embargo, el señor Francovich invocó entonces el derecho a obtener del Estado italiano las garantías que el otorgaba la Directiva 80/987 o, con carácter subsidiario, una indemnización de perjuicios por los daños causados. En una situación similar se encontraba la sra. Danila Bonifaci y otras 33 trabajadoras por cuenta ajena, que interpusieron una demanda ante la Prelatura de Bassano del Grapa, indicando que habían prestado servicios para la empresa “Gaia Confesión srl”, declarada en quiebra durante el año 1985. Cinco años después no habían obtenido la restitución de suma alguna y el síndico les indicaba que era improbable obtener la recuperación de tales valores. En consecuencia, demandaron del Estado italiano las prestaciones de la Directiva o, en su defecto, una indemnización de perjuicios por los daños causados.

*b) El análisis jurídico: condiciones para establecer la responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho comunitario*

En este contexto, ambos tribunales italianos plantearon idénticas cuestiones prejudiciales.<sup>17</sup> En los considerandos 10 a 27 el Tribunal se detiene en la cuestión de si las garantías otorgadas en la Directiva son suficientemente precisas e incondicionadas. En principio, en el considerando 11, el Tribunal reitera el principio del efecto directo de las Directivas, aún a falta de transposición por los Estados miembros. Afirma la determinación de las garantías, pues el juez nacional, a la luz del derecho interno, sólo debe determinar si los demandantes se encuentran comprendidos en el concepto de trabajadores dependientes y si el empresario que los ha contratado está comprendido en el concepto de “empleador”, de acuerdo con el derecho nacional. En los considerandos 15 a 22 concluye que el





contenido de la garantía también es lo suficientemente precisa e incondicionada, reiterando el principio de que la facultad que se otorgue a un Estado miembro para elegir entre distintas posibilidades para conseguir el resultado previsto en la Directiva no puede ser excusa para su incumplimiento y no excluye la posibilidad de alegar ante los órganos jurisdiccionales los derechos consagrados a favor de los particulares (considerando 22).<sup>18</sup>

No obstante lo anterior, el Tribunal argumentará que los particulares no pueden invocar las garantías que le confiere la Directiva 80/987, pues pese a contener derechos suficientemente determinados, precisos e incondicionados, ésta no precisa quien es el obligado a dicho pago, ni siquiera en el caso que el Estado opte por el régimen de organización del sistema financiado íntegramente por él (considerandos 24, 25 y 26)

Efectuado este análisis, el Tribunal se preocupa de establecer la posible responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones, en los considerandos 28 a 46. El principio de la responsabilidad de los Estados se funda en los importantes características que hemos analizado para las normas comunitarias: la primacía del derecho comunitario y la construcción de un ordenamiento jurídico propio, que puede crear derechos y obligaciones tanto para los Estados miembros, como para los particulares (considerando 31, recordando el Tribunal las decisiones de los asuntos *Ven Gend & Loos* y *Costa c/Enel*). En el considerando 33 declara: *“Hay que señalar que la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la oportunidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable al Estado miembro”*. Y en el considerando 35 reitera: *“De todo ello resulta que el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables son inherentes al sistema del Tratado”*

Finalmente, el Tribunal formula dos declaraciones importantísimas. En primer lugar, que la responsabilidad procede





cuando el particular no puede invocar un derecho subjetivo ante las autoridades jurisdiccionales de su Estado, lo que se establece como una especie de condición previa, antes de analizar los requisitos de la responsabilidad. En segundo lugar, sienta el principio de la responsabilidad concretamente en el artículo 5 del TCEE –actual artículo 10 TCE–, que obliga a los Estados miembros a adoptar todas las medidas apropiadas generales o particulares para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho comunitario. De ahí arrancarían una obligación de eliminar todas las consecuencias dañosas de una violación del Derecho comunitario. Es decir, se trataría de una especie de norma general del sistema que consagraría un deber general de cuidado para los Estados de no generar daños a los demás y operaría, a nuestro juicio, como las cláusulas generales de responsabilidad de los sistemas continentales. Volveremos sobre este tópico más adelante, al hacer mención al daño.

En cuanto a los requisitos, analizados en los considerandos 38 a 46, no obstante declarar la existencia de la cláusula general de debido cuidado, en el considerando 38 señala que dicha responsabilidad depende de la naturaleza de la obligación infringida. En la especie, al tratarse la no transposición de una Directiva, la plena eficacia del Derecho comunitario se traduce en una indemnización de perjuicios siempre que se cumplan 3 requisitos: a) que la Directiva implique atribución de derechos a favor de los particulares; b) que el contenido de esos derechos pueda ser deducido de la Directiva; c) relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño (considerando 40). El TJCE no desarrolló cada uno de estos requisitos, pues dejó entregada la decisión de la cuestión a las jurisdicciones nacionales. Sin embargo, fue claro en que el Estado debía indemnizar a los demandantes de autos y estableció otro importantísimo principio, al indicar en el considerando 43 que las condiciones de forma y fondo que establezcan regímenes de responsabilidad para situaciones semejantes, no podían ser más estrictos que los fijados por el TJCE para hacer efectiva la indemnización.





## 2.2.2. LA SENTENCIA BRASSERIE DU PÊCHEUR Y FACTORTAME: EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS<sup>19</sup>

### a) Los hechos

En los asuntos acumulados *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, C-46/93 y C/48-93, sentencia de 5 de marzo de 1996, el Tribunal fue mucho más allá, pues, como veremos ya no va a supeditar la responsabilidad de los Estados sólo a la hipótesis de no existir efecto directo de las resoluciones, haciéndose cargo de cuestiones relevantes para el establecimiento de la responsabilidad y creando un régimen de derecho común, al equiparar los requisitos de la responsabilidad estatal con los requisitos exigidos para configurar la responsabilidad patrimonial de las instituciones y órganos comunitarios.<sup>20</sup>

En el asunto C-46/93, los hechos son los siguientes. *Brasserie du Pêcheur*, sociedad francesa, se vio obligada durante el año 1981 a interrumpir sus exportaciones a Alemania debido a que las autoridades alemanas consideraban que la cerveza fabricada por dicha sociedad no era conforme a la Ley de pureza consagrada en los artículos 9 y 10 de la *Biersteurgesetz* de 14 de mayo de 1952, en su versión de 14 de diciembre de 1976. Por su parte, la Comisión inició un procedimiento por incumplimiento en contra de la República Federal Alemana, por entender que el articulado de dicha ley violaba el artículo 30 del Tratado CEE. En la sentencia de 12 de marzo de 1987, asunto *Comisión c/ Alemania*, 178/84, el TJCE declaró incompatible con el artículo 30 los preceptos de la legislación alemana. Dictada la sentencia, la sociedad *Brasserie du Pêcheur* demandó a la República Federal Alemana exigiendo indemnización por los perjuicios sufridos entre 1981 y 1987. En este contexto, el Tribunal alemán (el *Bundesrichtshof*) planteó una serie de cuestiones prejudiciales al TJCE.

En el asunto C-48/93, la empresa *Factortame* y otras, que agrupaban personas físicas y a sociedades británicas, entablaron un procedimiento ante el Tribunal inglés (*Divisional Court*), en el que se impugnaba la compatibilidad de la parte II de la *Merchant*





Schipping Act 1988, con el Derecho comunitario y, especialmente con el antiguo artículo 52 del Tratado CEE. La referida ley establecía un nuevo registro de buques de pesca británicos y supeditaba la matriculación de estos últimos, incluidos los ya matriculados, a determinados requisitos de nacionalidad, domicilio y residencia. El tribunal inglés consultó al TJCE si tales medidas eran incompatibles con el Tratado. El TJCE, en el asunto C-221/89, sentencia de 25 de julio de 1985, declaró que el Derecho comunitario se oponía a requisitos de nacionalidad, residencia o domicilio de los propietarios, fletadores y armadores.

Por otra parte, el 4 de agosto de 1989, la Comisión había planteado un recurso por incumplimiento contra el Reino Unido, en el asunto C-246/89, Comisión c/Reino Unido, el TJCE confirmó que los requisitos de matriculación de la ley inglesa eran contrarios al Derecho comunitario. Paralelamente, la *Divisional Court*, el 2 de octubre de 1991, dictó una resolución dando cumplimiento a la sentencia del TJCE de 25 de julio de 1991, antes citada, y al mismo tiempo, instaba a los demandantes a precisar su demanda de indemnización. Los demandantes plantearon entonces una demanda por daños, incluida una acción por daños disuasorios. En este contexto, la *Divisional Court* suspendió el procedimiento y planteó la TJCE cuestiones prejudiciales.

#### b) Análisis jurídico de la sentencia

A partir del considerando 16 el TJCE se pronuncia sobre cada una de las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales alemán e inglés. Dichas cuestiones analizaremos en los apartados siguientes.

b.1. Primera cuestión: ¿Es responsable el Estado legislador por violación del Derecho comunitario?

La primera cuestión planteaba si era posible perseguir la responsabilidad del Estado legislador por vulneración del Derecho comunitario, abordada en los considerandos 16 a 36 del fallo. En primer lugar, el Tribunal se hace cargo de dos argumentaciones formuladas por distintos Estados, para luego responder la cuestión







directamente en el considerando 34. Así, descarta que el régimen de responsabilidad sea aplicable sólo en los supuestos de que las disposiciones comunitarias carezcan de efecto directo en favor de los particulares y que, en este caso, cuando un derecho es conferido directamente por una norma comunitaria, el derecho a reparación supone el corolario necesario del efecto directo, agregando que en los autos, tanto el artículo 30 –hoy, artículo 28 TCE–; como el 52 –hoy artículo 43 TCE–, ambos infringidos, tienen efecto directo (considerandos 20, 21 y 22).

En esta decisión el TJCE obró consecuentemente, pues de la lectura de los considerandos 33, 34 y 35 de la sentencia recaída en el asunto Francovich/Bonifaci no puede deducirse que el Tribunal hubiere querido reducir el ámbito de la responsabilidad sólo al supuesto que no operara el efecto directo. Así, sostiene que el régimen de responsabilidad es inherente al sistema del Tratado, que la reparación procede cuando los derechos de los particulares son lesionados –puedan invocarse directamente o no, no se distingue– y que en ese caso se afirmó que la responsabilidad procedía particularmente –pero no exclusivamente– cuando la norma carece de efecto directo. Si cabe alguna duda, el TJCE es más explícito todavía en el considerando 38 cuando afirma que los requisitos dependían del tipo de lesión al Derecho comunitario, abriendo la posibilidad a otras hipótesis de responsabilidad.

Un segundo argumento desestimado por el Tribunal consistía en la alegación del gobierno Alemán, en el sentido que un régimen general de responsabilidad en favor de los particulares sólo puede ser establecido por una ley y que el reconocimiento de tal derecho vía jurisprudencial es incompatible con el reparto de competencias entre las instituciones de la Comunidad y los Estados miembros. La respuesta más acertada del Tribunal nos parece la señalada en el considerando 30, en que el cual indica que, con todo, gran número de sistemas nacionales han sido establecidos por vía jurisprudencial, habiendo indicado en considerandos anteriores que a falta de regulación expresa de la materia en los Tratados, corresponde al Tribunal desarrollar dicho régimen, conforme a artículo 164 del CEE, que le permite garantizar la observancia del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado.





Esta cuestión nos sugiere varios comentarios. En primer lugar, es claro que el planteamiento del gobierno alemán se sitúa en la vieja polémica sobre si los regímenes de responsabilidad de los Estados constituyen un sistema autónomo –generalmente de rai-gambre constitucional- o bien se trata de un régimen de derecho común, en el que tienen cabida las viejas normas de responsabilidad de los códigos civiles. Así, seguramente el Estado alemán consideraba que no era posible aplicar las reglas del derecho común, de ahí que reclamara una disposición legal específica.

Sucede que en los sistemas internos, aún si se quiere fundamentar la responsabilidad del Estado en la Constitución, sosteniendo que se trata de un régimen autónomo, para deducir de ahí un régimen objetivo, entendiéndolo por tal, la mera relación de causalidad entre la conducta y el resultado, esta forma de pensamiento nada resuelve. Afirmar que el sistema de responsabilidad del Estado es un sistema autónomo, autosuficiente y consagrado constitucionalmente, se ha planteado para descartar o no la aplicación de la culpa tratándose de la falta de servicio o, dicho de otro modo, para fundamentar el carácter objetivo de la responsabilidad. Por lo tanto, si la responsabilidad patrimonial del Estado está consagrada directamente en la Constitución o no es una cuestión irrelevante. De ahí no puede derivarse, aunque se quiera, un régimen autónomo, porque debemos volver a las normas del Derecho común a propósito de los restantes factores de atribución, es decir, la acción u omisión, la antijuridicidad, la relación causal y el daño; incluso a veces estas normas bastante poco nos aportan, dejando entregado a la jurisprudencia el establecimiento de los criterios para la configuración de tales elementos.

En segundo lugar, es claro que el TJCE va mucho más allá de un proceso de interpretación y aún de integración en la construcción del sistema de responsabilidad de los Estados por incumplimiento, pero ello no constituye una peculiaridad por dos órdenes de razones: los tribunales jamás han restringido su labor a la mera interpretación, si con ello entendemos la reducción, mediante un procedimiento de deducción lógico, de la premisa mayor, que es la ley, a la hipótesis de hecho, que es el caso concreto. Los tribunales siempre crean una norma para ser aplicada al caso concreto y ello





explica hoy en día gran parte del desarrollo de los sistemas de responsabilidad en los derechos internos.<sup>21</sup>

En este sentido el Tribunal había enunciado que existe una norma que puede erigirse en principio general de responsabilidad de los Estados. Nos referimos al artículo 5 del TCEE –actual artículo 10 TCE–, que según el considerando 36 de la sentencia Francovich importa una obligación de eliminar todas las consecuencias ilícitas de la violación del Derecho comunitarios, es decir, una especie de *alterum laedere*. Sin embargo, posteriormente el propio Tribunal abandonó el principio, al señalar en el considerando 38 del mismo fallo que el régimen de responsabilidad dependía de la obligación incumplida –y no siempre de la cláusula general que antes había enunciado– y reiterarlo en la sentencia que estamos analizando.

Por último, para afirmar la responsabilidad del Estado legislador, el Tribunal considera que la responsabilidad puede predicarse del Estado en su unidad, independientemente que la violación sea imputable al poder legislativo, al poder ejecutivo o al poder judicial (considerandos 34 y 35).

b.2. Los requisitos de la responsabilidad del Estado legislador por incumplimiento del Derecho comunitario

Un segundo aspecto al que se refiere la sentencia analizada es a los requisitos para que exista responsabilidad a causa de actos y omisiones del legislador nacional (considerandos 37 a 74). En general, en estos considerandos puede verse el esfuerzo del Tribunal por construir un sistema de responsabilidad y en las contradicciones que inevitablemente se cae en dicha construcción. Ello puede apreciarse especialmente en los 4 primeros considerandos que analizan el tema. En el primero, reitera la idea de la sentencia Francovich, en el sentido que los requisitos dependen de la naturaleza de la obligación vulnerada (considerando 38), para luego recurrir en la construcción a los principios propios del ordenamiento jurídico comunitario, y el artículo 5 TCEE –actual artículo 10 TCE–; pero luego, a partir del considerando 40, recurrirá al régimen de





responsabilidad de las instituciones comunitarias como régimen común, como analizaremos.

Así, en el considerando 42 se afirma expresamente que los requisitos para que un Estado incurra en responsabilidad por violación del Derecho comunitario no debe diferir de aquellos establecidos para los órganos comunitarios en circunstancias comparables. Se explica que dicho sistema de responsabilidad se articula teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación de las instituciones comunitarias.

En efecto, para justificar la equiparación con el régimen de responsabilidad de instituciones comunitarias, el Tribunal analiza la cuestión desde la óptica del margen de apreciación, en los considerandos 44 a 49. En síntesis, establece que el legislador nacional, al igual que las instituciones comunitarias, no siempre tiene un amplio margen de apreciación, pues debe ajustarse al ámbito regido por el Derecho comunitario, como ocurría en el caso Francovich. En cambio, cuando un Estado actúa en un ámbito no regulado por el Derecho comunitario –como en las situaciones analizadas en autos–, es comparable a aquella que disponen las instituciones comunitarias para la aplicación de las políticas comunitarias. En tales casos, de acuerdo con el considerando 51, para que exista responsabilidad deben reunirse tres requisitos: a) que la norma violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares; b) que la violación esté suficientemente caracterizada; y, c) que exista una relación de causalidad entre la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por el particular.

En cuanto al primer requisito, el Tribunal sostiene que ambos casos, tanto del artículo 30 como del artículo 52 del Tratado se configuran derechos precisos y determinados para los particulares afectados (considerando 54). En lo que respecta al segundo requisito, el Tribunal afirma que una violación al Derecho comunitario está suficientemente caracterizada cuando existe una inobservancia manifiesta y grave, por parte de un Estado miembro como de una institución comunitaria, de los límites impuestos a su facultad de apreciación. Aunque el Tribunal no profundiza sobre cuáles serían esos límites, sí señala algunos elementos para apreciar el





requisito, como la claridad y precisión de la norma vulnerada, el margen de apreciación de los entidades nacionales o comunitarias, el carácter intencional o voluntario del perjuicio causado, el carácter excusable e inexcusable del error de Derecho cometido, entre otras. Además, indica que cuando existe una sentencia del propio TJCE declarando previamente el incumplimiento al Derecho comunitario –como acontece en ambos casos-, así como cuando existe un pronunciamiento prejudicial o de una jurisprudencia reiterada del TJCE en la materia, se desprende automáticamente el carácter suficiente de la lesión para configurar la responsabilidad (considerandos 55 a 57).

No puede dejar de anotarse que, al apreciar este requisito el Tribunal está exigiendo culpa en la actuación del Estado que incurre en responsabilidad, como parece señalar al contestar la tercera cuestión del asunto C-46/93, considerandos 75 a 80 y que analizaremos detalladamente en el apartado siguiente.

A partir del considerando 58 el TJCE, contrariamente al criterio de la sentencia Francovich, efectuará directamente un análisis de los hechos para determinar si se ha incurrido, por parte de los Estados, en una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario. Y así indica, en el considerando 58: *“En los presentes autos, el Tribunal de Justicia no puede sustituir la apreciación de los órganos jurisdiccionales nacionales, únicos competentes para determinar los hechos de los asuntos principales y para caracterizar las violaciones del Derecho comunitario de que se trata, por la suya propia. Sin embargo, este Tribunal de Justicia considera útil recordar determinadas circunstancias que podrían tener en cuenta órganos jurisdiccionales nacionales”*. En los considerandos siguientes analiza por qué en cada caso puede estimarse que la violación está suficientemente caracterizada por parte de los Estados alemán e inglés.

En cuanto al tercer requisito, la relación de causalidad, el Tribunal de Justicia hace una escueta declaración, en el considerando 65, indicando que corresponde al tribunal nacional determinar si en la especie concurre un vínculo causal entre la conducta culposa y el daño. Dado que el Tribunal ya había entrado en el aná-





lisis de los dos primeros requisitos, introduciendo valoraciones jurídicas, otorgando pautas e incluso analizando los hechos, no entendemos por qué la relación de causalidad, que se presenta como la de mayor dificultad recibe un tratamiento distinto. Incluso, nos parece que la declaración acerca de que las restricciones en los ordenamientos nacionales no pueden ser menos beneficiosas (considerando 67) y que se repite más adelante, queda en entredicho si el Tribunal no asume la tarea de ir precisando que significa causalidad para la construcción del sistema de responsabilidad comunitario. Sobre esta cuestión, sin embargo, volveremos más adelante.

Como hemos adelantado, en los considerandos 67 a 74 el Tribunal se preocupa de la no menos importante cuestión de las regulaciones nacionales de la responsabilidad del Estado legislador y en particular las del Estado alemán e inglés y cómo deben operar dichas regulaciones en relación con la responsabilidad por incumplimiento del Derecho comunitario. Así, en síntesis, el Tribunal sostiene que los requisitos fijados por las legislaciones nacionales en caso alguno pueden ser menos favorables, ni podrán hacerse excesivamente difícil obtener la indemnización. En la medida que los requisitos nacionales pueden obstaculizar la reparación de los daños, no pueden aplicarse en caso de incumplimiento del Derecho comunitario.

b.3. Sobre si debe existir culpa de parte del Estado para supeditar la reparación (tercera cuestión asunto C-46/93). Sobre la cuantía material de la indemnización (cuarta cuestión asunto C-46/93 y segunda cuestión asunto C-48/93). Período de la indemnización (letra b) de la cuarta cuestión del asunto C-46/93.

A ambas cuestiones nos referiremos brevemente, pues queremos profundizar sobre ellas en el apartado siguiente, cuando efectuemos un estudio de los requisitos que el Tribunal ha establecido para que proceda la responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho comunitario.

En cuanto a la primera cuestión, es decir, si puede supeditarse a culpa la reparación, formulada por el tribunal alemán, tratada en los considerandos 75 a 80, el Tribunal reconoce que: *De este*





*modo, para apreciar si una violación del Derecho comunitario está suficientemente caracterizada o no, son pertinentes determinados elementos objetivos y subjetivos que, en el marco de un sistema jurídico nacional, pueden estar vinculados a la noción de culpa (véanse dichos elementos en los apartados 56 y 57 de esta sentencia)” (considerando 78). Sin embargo reitera que el requisito de la culpa no puede ir más allá de la violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario.*

En cuanto a la cuantía material de la lesión, consideramos 81 a 90, nos parece que encierra esta cuestión uno de los aspectos más importantes del deber de los Estados de indemnizar a los particulares. Pero sobre ello volveremos en el apartado siguiente. Por ahora, baste considerar que en general el Tribunal estima que la cuantía de la indemnización debe fijarse con arreglo al derecho nacional, pero que no puede obstaculizarse por esta vía el resarcimiento, en términos de hacerlo imposible, que no puede excluirse de la reparación el lucro cesante y que es posible la aplicación de los daños disuasorios –para el caso del Reino Unido– si se reúnen las condiciones que el ordenamiento interno exige para ello.

Finalmente, en los considerandos 91 a 100, el TJCE se detiene en el no menos importante asunto del alcance del período de la indemnización. Mediante esta cuestión el Tribunal fue llamado a dilucidar una interesante cuestión: sobre si la reparación de los daños puede extenderse a períodos anteriores a la sentencia que había declarado la infracción por incumplimiento del Derecho comunitario. El Tribunal, a nuestro juicio, responde magníficamente esta cuestión, con arreglo al principio de reparación integral del daño, aunque no enunciado explícitamente, se encuentra en el fondo del razonamiento, pues advierte que limitar la indemnización a la dictación de un fallo que declara el incumplimiento equivalía a poner en entredicho la indemnización, agregando además que el del Derecho a una indemnización no puede ser supeditado a la dictación previa de una sentencia que declare un incumplimiento, pues ésta no es determinante para configurar el requisito de la violación suficientemente caracterizada. En consecuencia, el Tribunal resuelve que los daños deben ser indemnizados desde la época en que fueron causados.







También desecha el TJCE la petición del Estado alemán, en el sentido de limitar la indemnización de los daños a los producidos con posterioridad a la dictación de la sentencia de autos, por las consecuencias patrimoniales que podría acarrear para dicho Estado futuras demandas. Frente a esta cuestión, el Tribunal se muestra inflexible, pues devuelve la resolución del problema al derecho nacional, aunque advierte que las limitaciones no pueden transformar el sistema en menos favorable que el régimen establecido por el Tribunal, lo que a nuestro juicio constituye un mecanismo indirecto para negar la petición.

### 2.2.3. LA SENTENCIA DILLENKOFER: LA UNIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD<sup>22</sup>

#### a) *Los hechos*

En los asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, sentencia de Tribunal de 8 de octubre de 1996, la que resolvió las cuestiones prejudiciales en litigios pendientes ante tribunales nacionales por Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans Jürgen Schulte, Anke Heder, Werner, Úrsula y Tortsten Know y Bundesrepublik Deutschland, relativa a la interpretación de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio 1990, relativa a viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados. Mediante esta sentencia, que resolvía una cuestión análoga al caso *Francovich*, el Tribunal va a unificar definitivamente el régimen de responsabilidad de los Estados miembros, con independencia del supuesto en el que nos encontremos.<sup>23</sup>

El Tribunal alemán (*Landgericht Bonn*) planteó al TJCE varias cuestiones prejudiciales en la demanda de indemnización que se entabló en contra de la República Federal Alemana, debido a los daños sufridos por no haber adaptado la Directiva dentro del plazo establecido. Según la Directiva, los Estados debían incorporarla a sus ordenamientos a más tardar el 31 de diciembre de 1992. El Estado alemán, el 24 de junio de 1994, adoptó la ley relativa a la aplicación de la Directiva, que introdujo una modificación al Código Civil alemán (BGB). La ley entró en vigor el 1 de julio de 1994, aplicándose a los viajes celebrados con posterioridad a dicha fecha.







Los demandantes contrataron diversos viajes combinados. Debido a la quiebra, en 1993, de dos operadores los demandantes no pudieron viajar o debieron volver de sus vacaciones por sus medios, sin conseguir la restitución de los valores invertidos, de manera que si se hubiere aplicado la Directiva antes del 31 de diciembre hubieren estado protegidos en virtud del artículo 7º de la Directiva. Los demandantes invocaron en sus pretensiones la sentencia Francovich.

*b) Análisis de las cuestiones prejudiciales formuladas por el Tribunal*

A partir del considerando 15, el Tribunal se detiene sobre cada una de las numerosas cuestiones sometidas a su opinión. Nos detendremos brevemente sobre cada uno de estos aspectos.

En cuanto a los requisitos para que exista responsabilidad del Estado, en los considerandos 15 a 29 el Tribunal aborda la cuestión, respondiendo las cuestiones octava, novena, décima, undécima y duodécima del tribunal alemán. Curiosamente, a diferencia de la sentencia Francovich no se detiene a analizar en primer lugar la existencia del derecho configurado en la Directiva y si el particular puede oponerle a sus órganos jurisdiccionales, sino que comienza por la cuestión de los requisitos.

Luego de reiterar la jurisprudencia anterior, en el entendido que la responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho comunitario es inherente al sistema del Tratado y que ésta depende de la naturaleza de la obligación violada, uniforma el criterio en cuanto a los requisitos, de ahí la importancia de esta sentencia. En efecto, en el considerando 21 indica que, tal como lo venía afirmando el Tribunal, la responsabilidad estatal requiere la concurrencia de 3 requisitos: a) violación de una norma comunitaria que les confiera derechos; b) violación suficientemente caracterizada; c) relación de causalidad entre la violación y el daño. En el considerando 22 agrega que además, cuando se trata de un asunto como el de Francovich y el de autos, importa que el resultado previsto por la Directiva implique a favor de los particulares derechos cuyo contenido pueda ser identificado





basándose en la Directiva, existiendo además relación de causalidad.

De esta manera, a nuestro juicio, a pesar de reiterar el Tribunal que los requisitos dependen de la naturaleza de la obligación vulnerada (dejando siempre una llave abierta a casos futuros), uniforma el régimen al hacer comunes los requisitos del caso *Francovich* con el que comenzó a aplicar a partir del caso *Brasserie du Pêcheur y Factortame*. En suma, la violación del Derecho comunitario no puede supeditarse a una sentencia dictada en un recurso por incumplimiento y que el no transponer una Directiva dentro del plazo fijado por ésta constituye, por sí misma, una violación suficientemente caracterizada.

Una vez dilucidada esta cuestión, en los considerandos 30 a 46 se detiene a analizar la existencia de derechos subjetivos en las directivas, respondiendo a las cuestiones primera y segunda del tribunal nacional. Concretamente el problema consiste en determinar si el artículo 7 de la Directiva establece un derecho caracterizado a favor de los consumidores. Del examen de la disposición, el Tribunal concluye que el artículo 7 implica la adquisición para el adquirente de un viaje combinado de derechos que garanticen la devolución de los fondos depositados y su repatriación en caso de insolvencia o quiebra del organizador (considerando 42). Pero además el Tribunal analiza si tales derechos pueden identificarse basándose sólo en las disposiciones de la Directiva, concluyendo, en los considerandos 43 a 46 que se encuentra perfectamente identificado el sujeto activo del derecho, el sujeto pasivo y el contenido del mismo y que no puede alegarse por el Estado alemán la existencia de un amplio margen de apreciación, pues ello carece de importancia cuando la Directiva tiene por objeto atribuir derechos a favor de los particulares. Por último, el Tribunal se refiere a las medidas necesarias para garantizar la correcta adaptación de la Directiva al Derecho nacional, respondiendo las cuestiones tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima, en los considerandos 47 a 74.

En cuanto a las cuestiones tercera y cuarta, considerandos 47 a 55, el Tribunal responde cuáles son las medidas necesarias que el Estado debe adoptar para cumplir la Directiva. Al respecto el





Tribunal señala que la única medida óptima es la adopción de la Directivas dentro del plazo fijado por ella, en el caso en cuestión, al 31 de diciembre de 1992, no pudiendo los Estados miembros alegar situaciones de derecho interno para excusar el incumplimiento del Derecho comunitario. Por último, las cuestiones quinta sexta y séptima se reiteran aspectos menores, relativos a la regulación interna del Derecho alemán, que no inciden, sino que, por el contrario, reafirman la decisión del Tribunal en los sentidos antes indicados.

#### 2.2.4. OTRAS SENTENCIAS RELEVANTES DICTADAS EN LA MATERIA

Con posterioridad el TJCE ha mantenido el criterio establecido en los fallos recientemente analizados. En el asunto C-140/97, Walter Rechberg, Renate Greindl, Hermann Hofmeister y otros República de Austria, sentencia de 15 de junio de 1999, el Tribunal estableció la responsabilidad del Estado austriaco por defectuosa transposición de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, sobre viajes combinados. En síntesis el Tribunal establece que una adaptación de un ordenamiento jurídico interno al art. 7 de la Directiva 90/314 que limite la protección prescrita por esta disposición únicamente a los viajes cuyo inicio hubiera sido fijado no antes del cuarto mes posterior al plazo de adaptación del ordenamiento jurídico interno a la Directiva, constituye una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, aunque el Estado miembro haya ejecutado todas las demás prescripciones de la Directiva. Agrega, además, que no se ha adaptado correctamente al ordenamiento jurídico interno el artículo 7 de la Directiva 90/314 cuando la normativa interna se limita a exigir, para la cobertura del riesgo, un contrato de seguro o una garantía bancaria cuyo importe debe ser igual, como mínimo, al 5 por cien de volumen de negocios realizado por el organizador en el marco de su actividad en el correspondiente trimestre del año natural por cuanto dicha fórmula no garantiza suficientemente los derechos que confiere la Directiva. Finalmente, el Tribunal da por establecido los 3 requisitos para que se configure la responsabilidad del Estado: a) la existencia de una obligación para el Estado y, como contrapartida, de derechos suficientemente descritos en la Directiva; b) una violación suficientemente caracterizada; c) la relación de causalidad.<sup>24</sup>





Como indica Soriano, la sentencia parte, al enunciar los requisitos de la responsabilidad de un Estado, de lo dispuesto en la sentencia *Dillenkofer* –en la que hemos advertido el Tribunal unificado los requisitos de la responsabilidad–, que a su vez reitera la doctrina *British Telecommunications* y *Hedley Lomas*, entre otras.<sup>25</sup>

Otra sentencia relevante es la de 4 de julio de 2000, relativa al asunto C-352/98, *Bergaderm*.<sup>26</sup> Según Mangas y Liñán, en esta sentencia el Tribunal va a eliminar la dualidad de régimen entre responsabilidad por actos administrativos y por actos normativos, pues en ambos casos los requisitos serán los mismos,<sup>27</sup> aunque, como hemos comentado, nos parece que tal unificación ya se había producido con el asunto *Dillekofer*. La sociedad *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA* (en lo sucesivo, «*Bergaderm*»), en liquidación judicial, y el Sr. Goupil, su presidente-director general, interpusieron un recurso de casación, con arreglo al artículo 49 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de julio de 1998, *Bergaderm y Goupil/Comisión*, (T-199/96, Rec. p. II-2805; en lo sucesivo, por la que el Tribunal de Primera Instancia había desestimado un recurso dirigido a la reparación del perjuicio supuestamente sufrido por las partes recurrentes con ocasión de la preparación y de la adopción de la Directiva 95/34/CE de la Comisión, de 10 de julio de 1995, Decimoctava Directiva por la que se adaptan al progreso técnico los Anexos II, III, VI y VII de la Directiva 76/768/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos (DO L 167, p. 19).

*Bergaderm* operaba en el mercado de los productos parafarmacéuticos y cosméticos. Producía en particular “*bergasol*”, un aceite solar que, además de aceite vegetal y filtros, contenía esencia de bergamota. Entre las moléculas que integran la esencia de bergamota figuran algunos psoralenos, igualmente denominados «*furocumarinas*». Uno de ellos es el “*bergapteno*”, asimismo conocido en el ámbito científico con el nombre de «*5-metoxipsoraleno*» (en lo sucesivo, «*5-MOP*»). Se sospecha que el *5-MOP* químicamente puro es potencialmente cancerígeno. La cuestión es si dicha molécula es asimismo potencialmente cancerígena como componente de la esencia de bergamota utilizada, junto con filtros, en un producto bronceador.





Esta cuestión fue objeto de controversia científica. En marzo de 1987, el Gobierno alemán solicitó a la Comisión que sometiera al Comité de adaptación una propuesta de limitar a 1 mg/kg la concentración máxima de “psoralenos” de origen natural en los aceites solares. La Comisión pidió un dictamen al Comité científico. En una reunión celebrada el 2 de octubre de 1990, éste recomendó limitar a 1 mg/kg la concentración máxima de 5-MOP en los aceites solares. Tras recabar la opinión de numerosos expertos, el Comité científico confirmó su dictamen inicial el 4 de noviembre de 1991, el 2 de junio de 1992 y el 24 de junio de 1994. Finalmente, el 28 de abril de 1995, el Comité recomendó una limitación a 1 mg/kg, habiendo votado todas las delegaciones en favor de dicho criterio, con excepción de la delegación francesa y de la delegación finlandesa, que se encontraba ausente.

El 10 de julio de 1995, la Comisión adoptó la Directiva de adaptación. Mediante su Anexo, punto 1, letra a), esta Directiva sustituyó el número de orden 358, en el Anexo II de la Directiva de los cosméticos. Bergaderm y el Sr. Goupil interpusieron un recurso, con arreglo a los artículos 178 y 215, párrafo segundo, del Tratado CE (actualmente artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo), contra la Comisión, alegando que, con ocasión de la preparación y de la adopción de la Directiva de adaptación, la Comisión había incurrido en faltas que les habían causado un perjuicio económico importante y que habían llevado a Bergaderm a solicitar una declaración de quiebra. Según las partes recurrentes, por afectar exclusivamente al producto Bergasol, la Directiva de adaptación debía considerarse un acto administrativo. Las faltas imputadas a la Comisión eran vicios de procedimiento (infracción del procedimiento de adopción de la Directiva de adaptación y de los derechos de defensa de los recurrentes), un error manifiesto de apreciación, la violación del principio de proporcionalidad y, por último, una desviación de poder.

En cuanto a las cuestiones jurídicas planteadas, en el considerando 41 el Tribunal indica que, a falta de justificación, el régimen de responsabilidad de la Comunidad y de los Estados miembros, no debe diferir (considerando 41), para luego, en el considerando 42 repetir los 3 requisitos de responsabilidad establecidos en





el asunto *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, agregando que la violación suficientemente caracterizada dependerá del margen de apreciación y estableciendo nuevamente que, en caso que dicho margen sea escaso o no exista, la mera infracción del Derecho comunitario configura el requisito. Termina afirmando el Tribunal que la naturaleza del acto no influye en los requisitos que configuran la responsabilidad, lo que es muy interesante a los efectos de apreciar la evolución del instituto. De declarar en la sentencia *Francoovich/Bonifaci* que los requisitos dependían de la norma vulnerada, se llega a esta otra, conforme a lo cual la naturaleza de la norma no incidirá en los requisitos de la responsabilidad. Sin embargo, en la sentencia *Köbler*, como veremos, el TJCE deberá volver sobre sus pasos al exigir un plus en los requisitos para configurar la responsabilidad de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Una última sentencia de relevancia que queremos citar es la sentencia de 30 de septiembre de 2003, asunto *Köbler*, C-224/2001.<sup>28</sup> Según Daniel Sarmiento, desde la sentencia *Francoovich/Bonifaci*, el Tribunal de justicia sentó de forma rotunda su indiferencia por el órgano estatal que cometiera o incurriera en la infracción. Agrega: “*Con el paso de los años, mientras la responsabilidad de Francoovich se extendió al ejecutivo, al legislativo y a los órganos constitucionales de un Estado, no ocurrió lo mismo con las infracciones cometidas por los Tribunales nacionales. Esta vía ha quedado abierta en el año 2003 a partir de la sentencia Köbler*”.<sup>29</sup> Para Cobreros Mendazona la sentencia que comentamos puede colocarse como el tercer hito jurisprudencial, luego de los famosos asuntos *Francoovich/Bonifaci* y *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, pues con la sentencia *Köbler* se da un paso más, afirmándose la responsabilidad estatal cuando el cumplimiento del Derecho comunitario proviene de un órgano judicial.<sup>30</sup>

Los hechos del caso son los siguientes: el señor Gerhard Köbler es catedrático de la Universidad de Innsbruck desde 1986, disfrutando de todos los beneficios laborales contemplados en el Derecho de la función pública austriaca. Sin embargo, se le excluye de un complemento especial por antigüedad que se otorga a todos los docentes que hubiesen trabajado por más de 15 años en Universidades austriacas. El señor Köbler cumplía con los 15 años,





pero sumando el tiempo de trabajo en otras universidades europeas. Así, el señor Kôbler recurre a los tribunales austriacos por entender que dicha disposición jurídica vulneraba la libre circulación de trabajadores, consagrada en el artículo 39 del Tratado. Formulada la pretensión ante el *Verwaltungsgerichtshof*, éste plantea una cuestión prejudicial, en el año 1997, para determinar la naturaleza de dicho complemento, y el carácter lesivo del Derecho comunitario. Pocos meses después el Tribunal resuelve el asunto Schöning-Kougebetopoulou, C-15/96, de 15 de enero de 1998, por el que el Tribunal estima que el complemento es parte de la remuneración y por tanto susceptible de generar discriminación en contra de los no nacionales comunitarios. Como indica Sarmiento, si se considera que la prima de fidelidad no es parte de la remuneración, puede constituir una excepción al Derecho comunitario; al contrario si se considera a esta última como una remuneración.<sup>31</sup>

Dado que la sentencia Schöning resolvía indirectamente la pretensión del señor Kôbler, el Tribunal de justicia ofreció al *Verwaltungsgerichtshof* retirar la cuestión prejudicial. Pero, como indica Sarmiento, de forma sorprendente el tribunal austriaco considera que la sentencia Schöning no le es vinculante y concluye estimando que el complemento especial no forma parte del sistema remuneracional, sino que constituye una prima de fidelidad susceptible de justificar una excepción a la libre circulación de trabajadores del artículo 39 del Tratado. Ante la imposibilidad de recurrir la sentencia del *Verwaltungsgerichtshof*, el señor Kôbler acude a la vía indemnizatoria, a fin de que se la resarciera de los daños causados.<sup>32</sup>

En cuanto a los aspectos jurídicos de la cuestión, reiterando su propia jurisprudencia el Tribunal afirma que el sistema de responsabilidad es inherente al régimen de los Tratados, que éste procede con independencia del órgano estatal que cometa la infracción y que, en caso del órgano jurisdiccional, dicha responsabilidad puede emanar si la violación del Derecho comunitario se produce por una sentencia de última instancia (considerandos 31, 32 y 36). Además, el Tribunal estima que no se vulnera ni la cosa juzgada, ni la independencia, ni la autoridad del juez nacional a la coger una acción de responsabilidad.







En cuanto a la cosa juzgada, el Tribunal estima que ésta no puede atacarse dado que un procedimiento destinado a obtener la reparación del perjuicio no tiene el mismo objeto, ni las mismas partes, ni busca anular el efecto de cosa juzgada, ni afectar a quien se beneficie de él (considerandos 39 y 49). En lo que respecta a la independencia del juez nacional, indica que el procedimiento de responsabilidad se dirige contra el Estado y no contra el juez y que la posibilidad de configurar responsabilidad por la decisión de un órgano judicial que resuelve en única instancia lejos de cuestionar la autoridad del juez, es la confirmación de la calidad de un ordenamiento jurídico (considerandos 42 y 43). Finalmente, el Tribunal estima que no puede desconocerse el derecho a la reparación por las dificultades para determinar el órgano competente para conocer dichas acciones, correspondiendo a los Estados garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva en el ejercicio de tales acciones (considerandos 46, 47 y 50).<sup>33</sup>

En lo que respecta a los requisitos de la responsabilidad, el Tribunal reitera la jurisprudencia antes asentada. Como hemos examinado, para que proceda la responsabilidad es necesario que concurren tres requisitos: a) violación de una norma comunitaria que establezca derechos a favor de los particulares; b) violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario; y, c) nexo de causalidad entre dicha violación y el daño. Sin embargo, en el caso de responsabilidad del Estado por actuación de un órgano jurisdiccional, el Tribunal exigirá un plus, teniendo en cuenta la especificidad de la función judicial y las exigencias legítimas de seguridad jurídica, de manera que la responsabilidad del Estado sólo puede exigirse si el juez ha infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable, es decir, virtualmente una prevaricación, agregando el Tribunal los criterios que deben ser tenidos en cuenta para apreciar la violación, repitiendo los enunciados en el asunto *Brasserie du Pêcheur*. Agrega el Tribunal la muy importante cuestión de que la violación está suficientemente caracterizada si infringe una jurisprudencia comunitaria (considerandos 52 a 57).<sup>34</sup>

Lo curioso es que a partir de los considerandos 102, a pesar de declarar que son los jueces nacionales los que deben determinar la responsabilidad, el Tribunal entra a analizar el caso concreto,







determinando la concurrencia de los requisitos, llegando a la conclusión que en la especie el *Verwaltungsgerichtshof* no había incurrido en responsabilidad, a pesar que la sentencia cuestionada fue claramente contraria a la jurisprudencia comunitaria. Como indica Sarmiento, esta cuestión puede tener su explicación en que el Tribunal ha buscado un equilibrio entre un cauce coactivo hacia los jueces nacionales y unos criterios muy estrictos para poder hacer uso del mismo. Agrega: “*Por un lado se abren las puertas a la cooperación por coacción, entre otras cosas porque no podía negarse la vía indemnizatoria por la actuación de los Tribunales, máxime cuando ya se había reconocido para la actuación del legislador nacional. Pero por otro, con objeto de compensar una decisión que tensa las relaciones con las instancias jurisdiccionales nacionales, el Tribunal de Justicia dificulta seriamente las posibilidades de exigir responsabilidad a sus homólogos*”.<sup>35</sup>

### **3. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO**

En el apartado anterior hemos efectuado un extenso análisis de las principales sentencias que ha dictado el TJCE sobre responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho comunitario, repasando los hechos y los planteamientos jurídicos del Tribunal. En este apartado pretendemos hacer un estudio de los requisitos fijados por el Tribunal para que nazca la responsabilidad y hacer un juicio crítico sobre ellos. Como sabemos, el Tribunal se ha uniformado en el sentido de exigir tres requisitos para que proceda la responsabilidad del Estado miembro: a) la violación de la norma comunitaria que establezca derechos a favor de los particulares; b) que dicha violación sea suficientemente caracterizada; c) un nexo de causalidad entre la violación normativa y el daño causado a los particulares.

Como cuestión general, nos ha llamado bastante la atención que el Tribunal no haya individualizado el daño como un elemento autónomo de la responsabilidad, ni que se haya referido a aspectos esenciales del mismo, cuestión a la que nos referiremos en el último numeral de esta apartado, cuando estudiemos el requisi-





to de que la norma contemple derechos a favor de los particulares.<sup>36</sup> En consecuencia, en primer lugar estudiaremos qué ha querido significar el Tribunal al exigir una violación suficientemente caracterizada, para luego examinar el vínculo causal.

### **3.1. Violación suficientemente caracterizada: régimen objetivo o por culpa**

Como indica Santiago Martínez, este requisito es con mucho el más problemático, aunque, como el propio autor reconoce, al equiparar el régimen de responsabilidad de los Estados miembros con el de los órganos comunitarios, hay una amplia jurisprudencia a la que el Tribunal debe atenerse para llenar de contenido el requisito.<sup>37</sup> En este numeral no repetiremos los criterios formulados por las sentencias que establecen el régimen de responsabilidad, sino determinar si dicho requisito puede o no corresponderse con lo que las legislaciones internas entienden como culpa y que clase de culpa sería esa.

Hemos encontrado opiniones con arreglo a las cuales para configurar la responsabilidad del Estado en este ámbito no es necesaria la culpa. Francisco García Gómez piensa que a partir del asunto *Brasserie du Pêcheur/Factortame* se establece un sistema de responsabilidad objetiva, con independencia de que tal sistema interno.<sup>38</sup> En igual sentido, Ricardo Alonso estima que el régimen establecido desde el asunto *Francoovich/Bonifaci*, el TJCE sentó las bases de un régimen claramente objetivo, presidido por la mera infracción lesiva de los derechos de los particulares mediando nexo causal entre el incumplimiento y el perjuicio.<sup>39</sup>

Otros autores, en cambio, opinando especialmente sobre el régimen de responsabilidad de los órganos comunitarios, cuyos requisitos han sido uniformados con el de los Estados miembros, consideran que se trata de una responsabilidad por culpa. Así, por ejemplo, Marta Ortega, analizando los requisitos, sostiene que el primero de éstos es la existencia de un acto ilícito y opone a ésta una responsabilidad objetiva, entendida como una responsabilidad por daños resultantes de actos o de comportamientos legales y no atacables, estimando que hay responsabilidad por falta cuando se





exige ilicitud del acto, aunque habrían algunos atisbos de establecer responsabilidad objetiva en algunos fallos del TJCE.<sup>40</sup> En un sentido similar José Palacio indica: *“La doctrina jurisprudencial es constante al exigir la concurrencia de un elemento de ilegalidad en la conducta dañosa. En este sentido, la generación de un deber de reparación presupone, cuando menos, el carácter ilegal del acto lesivo. Cabe concluir, por lo tanto, que el concepto de responsabilidad objetiva es ajeno al Derecho comunitario; a pesar de que en algún obiter dictum el TJ ha parecido querer dejar abierta la cuestión”*.<sup>41</sup>

Los autores que han tratado específicamente el problema de la responsabilidad estatal por incumplimiento del Derecho comunitario, se encuentran totalmente de acuerdo en que se trata de una responsabilidad por culpa. Así, por ejemplo, Guichot señala: *“Se muestran a nuestro juicio varias consideraciones: a) El fundamento del sistema es la culpa, esto es, la infracción manifiesta y grave; b) La mayor gravedad de la culpa exigible (el carácter excusable o inexcusable de una infracción) se aprecia en función del margen de apreciación que se deriva de la mayor o menor claridad y precisión de la norma vulnerada; hasta el punto de que, como sabemos, si es inexistente basta la mera ilegalidad); c) Un serie de elementos sirven como criterios para discernir los límites de lo tolerable: una infracción intencional o que persiste una vez que el TJCE la ha puesto de manifiesto es inexcusable; puede justificarse, por el contrario, una ilegalidad a la que han contribuido las propias Instituciones; d) Por último, en ningún momento se establece como condición la especialidad y gravedad del perjuicio...”*.<sup>42 43</sup>

Por nuestra parte, en los párrafos siguientes argumentaremos que la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario es una responsabilidad por culpa y que el requisito de la violación suficientemente caracterizada tiene relación precisamente con este requisito. Además, consideramos que el TJCE no ha sido vacilante y que ha respondido directamente que se trata de una responsabilidad por culpa. Sin embargo, antes de argumentar parece conveniente aclarar qué queremos decir con culpa y con responsabilidad objetiva, pues de la lectura de los autores citados puede advertirse bastante confusión terminológica, pues





el requisito de ilegalidad del acto bien vale para alegar la responsabilidad como objetiva o como subjetiva, sin perjuicio que exista una clara coincidencia entre la antijuridicidad y la culpa en los autores que se inclinan por esta última.

La palabra culpa puede ser entendida en varios sentidos: <sup>44</sup>

Como sinónimo de causa. En este caso se dice que un evento se ha verificado “por culpa”, entendiendo que el comportamiento, comisito u omisivo, ha sido “causa” de un evento. En este caso, la expresión culpa se corresponde con la expresión responsabilidad.

Como sinónimo de diligencia. En este caso se habla de culpa como “omisión de diligencia”.

Como omisión del deber de diligencia o bien como diligencia posible. En el primer sentido, se dice que la culpa significa una trasgresión de un deber de comportamiento, seguidamente de un deber de diligencia; por ello se señala que la culpa es la omisión de la diligencia debida. En el segundo sentido, la culpa es la omisión de la diligencia posible o, simplemente, del comportamiento posible.

Este sentido de la expresión culpa, que es el que más nos interesa, corresponde a lo que el profesor Diez Picazo denomina concepción normativa de la culpa. Desde este punto de vista existe: “...el deber de cuidado interno y el deber de cuidado externo. El primero obliga (...) a advertir la presencia del peligro en su gravedad aproximada como presupuesto de toda acción prudente y es lo que Engisch llamaba “deber de examen previo”. El segundo consiste en el deber de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado previamente advertida...”<sup>45</sup> Maiorca precisa que estas concepciones corresponden a una normativa imperativística, que concibe la culpa como trasgresión de un deber, estableciéndose un deber de diligencia, cuyo contenido, en definitiva, se encuentra en la regla del *alterum non laedere*. Así, tanto la culpa contractual como la aquiliana se traducirían en la trasgresión de un mandato particular. Agrega que la incerteza del contenido de este deber ha llevado a los autores a abandonar el concepto de culpa como deber de diligencia para identificarla como la “*incuria*”, defi-





niendo en ese caso simplemente la culpa como trasgresión de un deber.<sup>46</sup>

Como vemos, la culpa tiene un carácter normativo. Se trata de una noción jurídica, que arranca de un supuesto natural, como ocurre con todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual. No es una pena, un castigo o un juicio puramente psicológico. Como indica Bueres: *“Visto así el asunto, el debate acerca de si la culpa es una noción psicológica pura o una noción normativa pura pierde sentido –al menos en el campo del Derecho civil en el cual no hay controversias–. Por consiguiente es razonable asumir una posición intermedia: hay que tener en cuenta que existe una realidad subjetiva, psicológica (...) y, además, que la exigibilidad de la conducta por el ordenamiento hará desembocar la cuestión en el juicio de reproche. La culpa es pues, psicológico-normativa”*. Agrega: *“Por otra parte, es inatacable que la culpa no es sólo un descuido, una incuria, una desatención (mera relación psicológica) (...) La culpa, entonces, es un factor de atribución como cualquier otro; no es la regla general en este sentido, ni es un principio residual. Por consecuencia, se nos ocurre que la culpa es un defecto de conducta que repercute de forma negativa en las valoraciones que realiza la norma y, por lo mismo, es una razón de justicia adjudicar el daño al autor”*.<sup>47</sup>

En efecto, siguiendo la nomenclatura del profesor Diez Picazo, cuando a la culpa se le introduce como elemento el *deber* y se la concibe como la omisión del cuidado debido, se la transforma en un criterio normativo de atribución de responsabilidad civil, pues ya no se exige la simple relación psicológica entre el hecho y el resultado. El juicio de culpabilidad civil no es un reproche moral, sino un criterio jurídico para hacer responsable al autor del acto dañoso. Y, en este sentido, el deber de cuidado general que se incorpora como elemento en la culpa es un dato de la norma jurídica.

En principio, en la culpa caben los casos excluidos del concepto de dolo, es decir, aquellos en los que el autor prevé la producción del hecho ilícito como posible, pero por liviandad, precipitación o desatención cree que no se verificará, y es por eso que no





toma las previsiones necesarias para evitarlo. Es lo que se denomina la culpa consciente o con representación. Junto a ella, indica Varela, hay numerosas situaciones de la vida corriente en que el agente no llega siquiera, por imprudencia, descuido, impericia o inaptitud, a concebir la posibilidad del resultado, pudiendo y debiendo prever para evitar el perjuicio. En estos casos se habla de culpa inconsciente.<sup>48</sup>

En suma, siguiendo al profesor Barros, la culpa en responsabilidad civil es un juicio objetivo de ilicitud, es decir, la inobservancia de exigencias típicas y objetivas de cuidado que debemos observar en el ámbito en el que nos desenvolvamos. Es un juicio sobre la conducta y no sobre un estado de ánimo.<sup>49 50 51</sup>

Como vemos, cuando el sistema de responsabilidad, establecido legal o judicialmente, atiende a la conducta, objetivamente reprobable, entonces la responsabilidad es por culpa y no subjetiva, como erróneamente se señala por algunos autores. En cambio, si no se atiende a la conducta, sino a un resultado, a la materialización del riesgo que está bajo el control del responsable, entonces la responsabilidad es estricta.<sup>52</sup>

Por ello no es correcto hablar de responsabilidad subjetiva para referirse a la culpa o de objetiva si sólo se exige el nexo causal o si además se exige un factor adicional a la causalidad, distinto de la culpa. Referirse a la cuestión como dicotomía entre responsabilidad subjetiva versus objetiva, siguiendo a Valdivia implica un problema de terminología inapropiada y engañosa. En efecto, como indica este autor: *“Inapropiada, primero, porque supone identificar la culpa con un estado subjetivo del autor del daño, en circunstancias que el juicio de reproche que la culpa supone no siempre recae sobre la voluntad o la psicología del agente. Bastaría simplemente analizar la tipología de las culpas en el derecho civil para convencerse de lo inadecuado de esta nomenclatura”*.<sup>53</sup> Este concepto se enlaza con la apreciación en abstracto de la culpa, para construir un modelo de conducta objetivo con el cual comparar la actuación del agente.

A nuestro juicio, la responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho comunitario se funda en la culpa, pues





el Tribunal lo ha configurado sobre la base de un patrón de conducta de los órganos estatales. La responsabilidad sólo surge si al órgano se le puede imputar la desviación de cierto estándar de cuidado, objetivo, constituido por la violación suficientemente caracterizada, que analizaremos a continuación.

La violación suficientemente caracterizada no es más que una cualificación de la ilicitud, exigida como requisito general para la responsabilidad de los órganos comunitarios.<sup>54</sup> Como explica Palacio, la jurisprudencia reiterada del Tribunal supedita la reparación de los daños generados por los órganos comunitarios a la existencia de un acto ilícito, de manera que el deber de reparar supone, cuando menos, el carácter ilegal del acto lesivo. En cambio, cuando se trata de disposiciones de carácter general, en donde contrariamente a la ilegalidad simple requerida, el Tribunal ha exigido una ilicitud cualificada, exigiendo, a partir de la sentencia de 2 de diciembre de 1971, asunto 5/71, una violación suficientemente caracterizada de una norma superior de Derecho protectora de los particulares.<sup>55</sup> Se trata del famoso asunto *Schöppendstedt*, que fijó la regla del mismo nombre.<sup>56</sup>

Como hemos visto, este requisito de ilicitud cualificado, consistente en una violación suficientemente caracterizada fue llevada al plano de la responsabilidad de los Estados miembros, en el caso *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, por tratarse de actos legislativos; posteriormente, sin embargo y especialmente a partir del asunto *Dillenkoffer*, se extenderá a otros supuestos normativos, como la no transposición de directivas, uniformando el régimen de responsabilidad.

La expresión “violación suficientemente caracterizada” sólo vino a ser develada por el Tribunal a propósito de la responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitarios, en la sentencia *Brasserie du Pêcheur/Factortame*. Como hemos visto, en dicha ocasión el Tribunal estimó que el criterio decisivo para estimar este requisito es el de la inobservancia manifiesta y grave, por parte tanto de un Estado miembro, como de una institución comunitaria, de su facultad de apreciación.<sup>57</sup> Para Ortega, sin embargo, el Tribunal ya se había pronunciado





sobre esta cuestión en la sentencia Campo Ebro, de 21 de febrero de 1995, asunto T-472/93. Sobre el particular, el Tribunal estimó que: “según una jurisprudencia reiterada, una violación suficientemente caracterizada implica, en un contexto normativo como el del caso de autos, caracterizado por el ejercicio de una amplia facultad de apreciación, indispensable para la ejecución de la política agrícola común, que tan solo puede generarse la responsabilidad de la Comunidad si la Institución de que se trate rebasa, de un modo manifiesto y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades”.<sup>58</sup>

También el Tribunal se ha pronunciado sobre los caracteres de manifiesto y grave que debe revestir la violación de la norma comunitaria. Como explica Fernández, en cuanto a la gravedad, hay que entender un daño especial y anormal, es decir, superior a los riesgos económicos inherentes a la actividad. El segundo aspecto de la “gravedad” se refiere a la ilicitud misma. En cuanto a la expresión “manifiesta”, en la sentencia *Bayerische HNL*, el Tribunal conectó dicho término a los límites del poder discrecional de que gozan las instituciones comunitarias.<sup>59</sup>

En suma, este requisito importa, siguiendo a Janer, aún cuando se presenta con unos contornos poco definidos, una inobservancia grave y manifiesta de los límites impuestos en su facultad de apreciación, en el caso que los poderes públicos nacionales hayan ido más allá de los límites razonables que impone la discrecionalidad.<sup>60</sup> Aún cuando, como indica Guichot, hay casos en que la simple ilegalidad y la violación suficientemente caracterizada se identifican cuando el Estado no tiene margen de apreciación. En tales casos, toda infracción es inexcusable.<sup>61</sup>

Por último, dos notas importantes: primero, que la violación suficientemente caracterizada se configura de inmediato en el caso de no transposición de una directiva dentro del plazo establecido en ésta, siendo la situación en la que coinciden violación suficientemente caracterizada y simple ilegalidad. De esta manera, siguiendo a Fernández y Serrano se uniforma el régimen de responsabilidad de los Estados miembros con la sentencia *Dillenkôfer*, intentado armonizar retrospectivamente las doctrinas *Francovich/Bonifaci*





y *Brasserie du Pêcheur/Factortame*. Así, en los apartados 26 y 29 de la sentencia *Dillenkôfer* se concluye que la no transposición de la Directiva dentro del plazo fijado por ésta, era por sí misma una violación suficientemente caracterizada.<sup>62</sup>

En el caso que no se efectúe la transposición de una Directiva dentro del plazo por ésta fijada, no consideramos que estemos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva. Muy por el contrario, en estos casos, el Tribunal sigue poniendo el acento en la conducta si se leen con atención las sentencias de los asuntos *Francovich/Bonifaci* y *Dillenkôfer*. En el apartado 36 de la sentencia *Francovich/Bonifaci*, examinando el principio de responsabilidad de los Estados, el Tribunal afirma que es obligación de éstos: “adoptar las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que es incumben en virtud del Derecho comunitario. Entre esas obligaciones se encuentra la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario”. Y, más precisamente, en el asunto *Dillenkofer*, si bien es cierto el TJCE no señala circunstancias a la luz de las cuales deba apreciarse la violación suficientemente caracterizada, pues no hay margen de apreciación, en los considerandos 47 y siguientes indica las medidas necesarias para garantizar la correcta adaptación de la Directiva.

En suma, es lo que se conoce en responsabilidad civil como culpa contra la legalidad, es decir, cuando la propia ley fija directamente el estándar de conducta, de manera que la sola infracción determina la existencia de culpa. Lo mismo ocurre en el ámbito comunitario con la falta de transposición de la directiva, en donde la negligencia del Estado se contrapone al artículo 189 del Tratado, para deducir desde ahí la violación suficientemente caracterizada. En los restantes supuestos, el juez deberá construir el contenido del deber de cuidado, para lo cual el TJCE ha recomendado tomar en cuenta una serie de circunstancias. Así, en la sentencia *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, en el considerando 56, señala: “A este respecto, entre otros elementos que el órgano jurisdiccional competente puede tener que considerar, debe señalarse el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades naciona-





*les o comunitarias, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o al mantenimiento de las medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario”.*

Como hemos visto, en la sentencia Kòbler, pese a no acoger la demanda, el Tribunal ha admitido la posibilidad de indemnización por actuación de un órgano jurisdiccional, pero sometiéndola a requisitos aún más estrictos que para el régimen general. En efecto, en el caso de responsabilidad del Estado por actuación de un órgano jurisdiccional, el Tribunal exige que el juez haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable. Para apreciar este nuevo deber de diligencia y su vulneración, el juez debe apreciar los mismos elementos que en el asunto *Brasserie du Pêcheur/Factortame* (considerandos 52 a 57).<sup>63</sup> En la práctica la exigencia del Tribunal raya en la culpa grave o en el dolo, en un desconocimiento inexcusable –culpa– o vulneración intencionada –dolo–.

Como conclusión, según hemos analizado detenidamente, no cabe duda que el régimen de responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario se funda en la culpa del infractor, configurada sobre la base de la violación suficientemente caracterizada como la falta de deber de cuidado, establecido en el artículo 10, que consagra el deber de cooperación de los Estados, desde donde el Tribunal deduce el deber particular de evitar las consecuencias lesivas de los particulares. Ahora bien, dicho deber, cuando no existe margen de apreciación para el Estado, como en el caso de no transposición de una directiva, se configura por la simple vulneración, pues se encuentra fijado por el Tratado. En otras ocasiones, es el TJCE el que ha configurado el contenido del deber de cuidado, cuando ha declarado precisamente el incumplimiento del Estado en el procedimiento por incumplimiento o bien cuando el Estado desconoce una jurisprudencia asentada. En otras oportunidades, el contenido del deber de cuidado debe ser fijado por el juez nacional, sobre la base de los elemen-





tos indicados por el TJCE (considerandos 56, 57, en relación con el 78 de la sentencia *Brasserie du Pêcheur/Factortame*).

Finalmente, digamos que es el propio Tribunal quien ha identificado el régimen de la culpa con el de responsabilidad de los Estados, cuando se le ha planteado directamente la cuestión, como en el asunto C/46-93, *Brasserie du Pêcheur*, el Tribunal ha declarado, en el considerando 78: “*De este modo, para apreciar si una violación del Derecho comunitario está suficientemente caracterizada o no, son pertinentes determinados elementos objetivos y subjetivos que, en el marco de un sistema jurídico nacional, pueden estar vinculados a la noción de culpa*”. Lo que el Tribunal no admite es que la configuración de la culpa vaya más allá del requisito de la violación suficientemente caracterizada, lo que en cualquier régimen por culpa interno es imposible, porque si bien es cierto es conocida la frase de que en materia extracontractual se responde por cualquier clase de culpa, lo cierto es que la construcción del deber de cuidado en lo sistemas internos es sobre la base del hombre medio u hombre razonable, de manera que la culpa por la que se responde es la leve. A este respecto, Díez Picazo afirma: “*En términos generales, puede existir acuerdo en orden a que, en materia civil extracontractual, culpa significa la desviación respecto de un modelo de conducta o de un estándar*”.<sup>64</sup>

### 3.2. El nexo de causalidad

A nuestro juicio es el elemento más complejo para establecer la responsabilidad de los Estados por incumplimiento, debido a la falta de luz del Tribunal y la poca atención que la doctrina, en general siempre le ha prestado a este requisito, no siendo esta la excepción. Al respecto, tanto en el régimen de las instituciones comunitarias, como en el de los Estados miembros, el Tribunal se ha limitado a exigir una causa directa e inmediata con el perjuicio.<sup>65</sup> Como indica Guichot, merced al principio de equivalencia, ha de estarse al concepto de causalidad que escoja cada ordenamiento interno, si resulta más favorable.<sup>66</sup>

En primer lugar consideramos lamentable la falta de precisión del TJCE sobre una materia tan sensible, pues no existe forma





de determinar si el régimen interno es más o menos favorable si el Tribunal no fija una postura en relación con la causalidad. Que se exija una causa directa e inmediata no resuelve el problema. Todos los sistemas de responsabilidad extracontractual rechazan la indemnización de los daños indirectos, con lo que es consustancial al régimen de responsabilidad la causa directa.<sup>67</sup>

Pero, ¿qué significa que un daño sea necesario y directo? Estas exigencias, planteadas en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, ponen de relieve, como afirma el profesor Barros, los dos aspectos de la causalidad. Los autores están de acuerdo en que hoy en día el nexo causal dice relación con dos cuestiones distintas. Por un lado la causalidad es fundamento de la responsabilidad civil, porque sólo se responde de los daños causados como consecuencia de la conducta del demandado; pero también el nexo causal opera como límite de responsabilidad porque permite responder a la pregunta de hasta dónde se responde, en virtud de un juicio normativo. A la primera cuestión se le denomina propiamente causalidad. A la segunda imputación normativa u objetiva.<sup>68</sup> Al respecto, el profesor Pantaleón señala: *“Es equivocado buscar un concepto específico de “causalidad jurídica”. El Derecho no puede sino partir del concepto de causalidad propio de la Lógica y de las Ciencias de la Naturaleza (...) Los operadores jurídicos no son “productores”, sino “consumidores” de las leyes causales...”*. Agrega: *“Una vez queda establecido que la conducta del demandado ha sido de hecho una de las causas del perjuicio sufrido por el demandante, resta la cuestión de si el demandado debe o no responder legalmente de todo aquellos que ha causado. A diferencia del hecho de la causación, con el que desgraciadamente a menudo se confunde, éste es un problema esencialmente jurídico”*.<sup>69</sup>

En el aspecto normativo, sea que se trate de la teoría de la casualidad adecuada o la teoría de la imputación objetiva –que comprende un test de previsibilidad, sea ésta la formulada por Roxin o las adaptaciones que han hecho los profesores Díez Picazo y Pantaleón en España, se termina convirtiendo la causalidad en un factor de imputación de consecuencias dañosas que no puede distinguirse de la culpa, de no mediar exquisitas explicaciones, que no pueden llevarse, a nuestro juicio, al plano real. De esta manera,





debe concluirse con Roxin en que la causa adecuada o cualquier criterio de la previsibilidad no constituyen teorías de causalidad, sino de imputación jurídica.<sup>70</sup> Es por eso que lleva razón el profesor Salvador Coderch cuando advierte que la causalidad adecuada y la culpa constituyen un solo factor de atribución: *“Obsérvese el tránsito, sin solución alguna de continuidad, de la causalidad adecuada a la culpabilidad, entendida como infracción de un deber de precaución (...) Cabe dar un paso más. Ya hemos visto cómo ningún sistema jurídico imputa responsabilidad a un agente social por simple causación de daños: la mayor parte de ellos introduce restricciones importantes (...) Pero en ni en uno ni en otro sistemas jurídicos se ha prestado demasiada atención al hecho de que ambas doctrinas son comunes a negligencia (negligente) y a responsabilidad objetiva (Strict liability) y que, por lo tanto, esta última ya no puede definirse como una pura responsabilidad causal”*.<sup>71</sup> En un trabajo posterior, realizado con Nuno Garoupa y Calos Gómez Ligüerre, se sostiene: *“En las definiciones transcritas, el deber de cuidado y la causalidad se distinguen como si pertenecieran a dos mundos diferentes. En este trabajo se pretende demostrar que las cosas no son así y que, como demuestra la práctica, la exigencia de una relación de causal duplica muchos –sino todos– los elementos propios del deber de cuidado (...) Por este motivo, precisamente, la doctrina clásica ha concebido la causalidad como límite a la responsabilidad, equivalente al que impone la existencia de un deber de cuidado. Como ambos constructor doctrinales cumplen el objetivo de identificar al responsable del daño, ambos se solapan y suponen tareas –al menos en parte– superfluas”*.<sup>72</sup>

Y, por esta vía bien luego termina concluyéndose que entre la responsabilidad subjetiva y la objetiva no existe diferencias, lo que Salvador Coderch trata en su artículo con el sugerente título de: *“Asalto a las ciudadelas de responsabilidad objetiva”*, en el que expone que no puede distinguirse, con arreglo a los criterios de la previsibilidad en la causalidad, entre responsabilidad objetiva y subjetiva.<sup>73</sup> En tanto, el mismo Salvador Coderch junto a Gómez y Garoupa, han señalado que el formalismo legal asumió la causalidad como imagen de la causalidad científica, pero que hoy por hoy se admite que la causalidad admite unas cuestiones de hecho y cuestiones legales y que en este sentido la previsibilidad es el crite-





rio tradicional para delimitar la causalidad, pero advierten que no puede utilizarse el criterio de la previsibilidad aisladamente, sino en combinación con los restantes criterios de la imputación objetiva: *“Estos criterios de imputación objetiva se aplican tanto a casos que se resulten conforme a un criterio de responsabilidad por negligencia como a aquéllos que se juzgan bajo un estándar de responsabilidad objetiva. En ambos, la imputación objetiva limita el juicio causal y suma la responsabilidad (jurídica) a la información que procede del análisis causal”*.<sup>74</sup>

Es por ello que, a nuestro juicio, los aspectos normativos de la causalidad deben ser establecidos por el Tribunal, pues de otro modo no puede alcanzarse el régimen de mínimos en la tutela de los particulares. Desde que la causalidad ha dejado de ser la mera cuestión fáctica, uniforme, para introducirse en ella criterios normativos para la limitación de los daños indemnizables, se requiere una doctrina jurisprudencial clara que avance en ese sentido. Acá hemos mencionado tan sólo uno de los posibles problemas, a saber, si debe introducirse o no, dentro de dichos factores normativos la previsibilidad y, en tal caso, como se separará de la culpa –dado que estamos en un régimen cupabilístico–, pero existen otros problemas igual de complejos y también soslayados: como configurar la causalidad en las omisiones, el problema de las causalidades hipotéticas, entre otros.

### **3.3. Infracción de una norma que confiera derechos a los particulares: ¿tipificación estricta de los daños indemnizables?**

Hemos dejado para el final esta cuestión, pues a nuestro juicio se trata de un requisito directamente emparentado con el daño indemnizable. La antijuridicidad tiene una innegable conexión con el perjuicio, desde aquellas tesis que lo ubican en el daño, pasando por quienes niegan la antijuridicidad, se preocupan de determinar que relación hay entre el injusto y la tipificación de los perjuicios.<sup>75</sup> La misma doctrina comunitaria ya ha advertido como el tribunal pone de relieve esta relación, al exigir como nota de la ilegalidad un perjuicio grave y manifiesto. De hecho, a propósito del régimen especial de responsabilidad de las instituciones comunitarias duran-





te algún tiempo el Tribunal, como pone de manifiesto Guichot, exigía como comprensivo en la violación suficientemente caracterizada un perjuicio singular y grave. Al respecto, señala: *“Este enfoque es ambiguo y parece haber perdido peso en la reciente jurisprudencia. En el caso de la singularidad se mezclan cuestiones cuantitativas (número de afectados) y cualitativas (afectación a un colectivo singularizado dentro de otro más amplio). En este último caso, no obstante, el requisito está implícito en la propia esencia de principios como el de confianza legítima o no discriminación. Respecto a la gravedad, asimismo, se adopta una perspectiva cuantitativa (el montante del perjuicio) o cualitativa (en conexión con los “riesgos económicos inherentes”)”*.<sup>76</sup>

Aún cuando debemos reconocer, siguiendo al propio Guichot que para la responsabilidad del Estado no se ha exigido un daño anormal, grave o singular, la cita anterior pone de manifiesto la íntima relación ente el perjuicio y la ilicitud.<sup>77</sup> Básicamente hay dos formas de entender el daño: como lesión a un simple interés o interés merecedor de tutela. Los partidarios de esta línea descartan la existencia de la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad y otorgan un carácter sustantivo a la regla de responsabilidad de los ordenamientos internos (en el caso español, el artículo 1902 del Código Civil). Sin embargo, introducen otros elementos normativos en los requisitos del daño, exigiendo la concurrencia de un daño anormal. Luego, otro sector de autores considera el daño como normativo, distinto del perjuicio entendido vulgarmente y le introducen en su definición elementos normativos. Así se piensa que el daño es la lesión a los derechos subjetivos, intereses tutelados o bienes jurídicos de los sujetos.<sup>78</sup>

Sin duda alguna, el TJCE se encuentra en esta segunda línea. Admitida la antijuridicidad o ilicitud, sea parte de ella o no la culpa, da igual a estos efectos, el Tribunal comprendió que el perjuicio quedaría tipificado, exigiendo una norma que contemplara tales derechos. Sin embargo, como el criterio es absolutamente restrictivo, algunos autores se han preguntado si el requisito puede ser extendido también a los intereses tutelados. Janer indica que: *“El Tribunal de Justicia únicamente ha aludido a la “atribución de derechos”, pero no ha aclarado si también entran dentro del ámbito de*







*aplicación del principio de responsabilidad patrimonial los intereses que los particulares puedan derivar del ordenamiento comunitario. Se trata pues de determinar si el concepto de derecho e intereses son categorías equiparables y, por tanto, susceptibles de indemnización en caso de que se produzca una infracción del Derecho comunitario”.*<sup>79</sup>

A nuestro juicio es un esfuerzo loable de la doctrina cuestionarse si la protección debe extenderse a los intereses tutelados por el ordenamiento comunitario, no sólo bajo la forma de derechos subjetivos, pero consideramos que el problema está mal planteado, pues ambas nociones no pueden ser colocadas como equivalentes, como intentaremos explicar brevemente. No da igual intentar una precisión terminológica. Las decisiones relativas al concepto inciden en importantes aspectos prácticos, especialmente tratándose del daño moral, como ocurre con la indemnización de personas jurídicas o aquellas que se encuentran en estado vegetativo o privadas de razón.

Como señalamos precedentemente, en las concepciones normativas pueden agruparse las concepciones que ven el daño como lesión a derechos subjetivos y otras que lo conceptualizan como menoscabo a intereses jurídicamente tutelados. En estas categorías se parte del supuesto que el daño no es un puro dato de la naturaleza y que, por el contrario, es una construcción valorada. Analicemos cada una de ellas.

En cuanto a la tesis del menoscabo de derechos subjetivos, podemos citar a Brebbia, quien se enmarca en una tesis amplia. Indica dicho profesor que el ordenamiento entiende por persona a todo ente que es centro de imputación de derechos y obligaciones, reconociendo el derecho positivo esta cualidad de ser titular de derechos y obligaciones a dos clases de entes: a los sujetos humanos individuales y a ciertos grupos humanos considerados como unidades independientes de los individuos que los componen, en razón de poseer una organización que les permite expresar una unidad propia. Agrega que el conjunto de facultades y deberes que tienen estos sujetos toma el nombre de personalidad.<sup>80</sup> Enseguida, el profesor Brebbia indica que el conjunto de los derechos extrapatri-







moniales, que no admiten apreciación pecuniaria, forman la personalidad o el patrimonio moral de los sujetos, que se distingue del patrimonio económico. Luego define el daño moral tomando como base la lesión de los derechos *inherentes de la personalidad* y así expresa que daño extramatrimonial: “*es aquella especie de agravio constituido por la violación de alguno de los derechos inherentes a la personalidad*”.

El distinguido profesor distingue en el patrimonio moral, es decir, el conjunto de bienes extrapatrimoniales que conforman la personalidad del sujeto, entre el aspecto subjetivo -que comprende las afecciones legítimas, es decir, aquellas que nacen de su emplazamiento de su familia; la seguridad personal e integridad física de las personas, comprensivo tanto del derecho a la vida, como aquellos bienes que se deriven en la cadena, el derecho a la intimidad- y el aspecto objetivo de la personalidad moral, referido al honor, al nombre y a la honestidad, al estado civil, entre otros.<sup>81</sup>

De acuerdo con esta posición para determinar la existencia del perjuicio debe tomarse en consideración el carácter patrimonial o extrapatrimonial del interés lesionado, es decir, usando palabras de Zannoni, cuando: “*La lesión afecte a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico*”. Bueres estima que daño es: “*el menoscabo o pérdida de un bien, en sentido amplio, que irroga una lesión a un interés amparado por el derecho, de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial*”.<sup>82</sup>

Como comentario final, podemos señalar que no da lo mismo el concepto de daño moral que se acepte. Además que la adopción de uno u otro criterio sirve para resolver los problemas concretos a los que nos hemos referido, es evidente que acoger una tesis vulgar o jurídica, según sea el caso, inciden en los problemas de prueba y valoración. No es el momento para detenernos con detalle en la cuestión, pero consideramos que el daño, como los restantes elementos de la responsabilidad, tiene un carácter normativo. No es una pura cuestión fáctica o de hecho, ni debe quedar exclusivamente entregada a la apreciación discrecional de los jue-





ces de fondo. Por tanto, estimamos que el daño constituye el menoscabo a un interés jurídicamente tutelado y no a un simple interés. Tales doctrinas, terminan valorando el perjuicio y, por tanto, restringiendo su ámbito por la vía de los requisitos o bien al enfrentarse a determinadas hipótesis problemáticas.

Así, los partidarios de la tesis del simple interés, exigen que el daño sea la lesión a una situación lícita y que éste sea anormal, partiendo del supuesto que existe un margen de daño tolerable o “normal” que debe soportarse en sociedad.<sup>83</sup> Se trata, sin duda, de criterios normativos que deben introducirse para precisar el alcance la figura. Mucho más técnico nos parece a nosotros señalar que el daño es la lesión a intereses jurídicamente tutelados. En este caso, es evidente que el perjudicado estará en una situación lícita. En cuanto a la normalidad o anormalidad del daño, sólo cabe destacar acá que se trata de un criterio extraordinariamente ambiguo y vago, que deja muchísimo a la arbitrariedad.

En cuanto a los derechos subjetivos, se trata de una noción que permite resolver problemas prácticos similares, si consideramos el daño como lesión a los intereses tutelados.<sup>84</sup> De ahí que pueda derivarse cierta confusión o la propensión a equipararlos completamente. Pero las semejanzas terminan ahí. Además de ser evidente que la noción de los derechos subjetivos es muchísimo más restrictiva y la del interés más amplia, responden a planos distintos. Para explicarlo, permítasenos recurrir a un ejemplo vulgar. Si “A” es dueño de una mascota y alguien le da muerte, no cabe duda que éste podrá reclamarle indemnización a quien ha causado el daño. Si consideramos éste como la lesión a derechos subjetivos, el afectado sólo podrá demandar daño patrimonial, porque sobre la mascota sólo tiene este tipo de derechos. En cambio, si el perjuicio es el menoscabo a los intereses tutelados, no cabe duda de que el afectado por la muerte de la mascota tiene en relación con ésta legítimos intereses tanto patrimoniales como extramatrimoniales y ambos deben ser resarcidos. Este burdo ejemplo bien puede aplicarse a cualquier bien, de carácter material o no, al cual se asocien intereses. Por este aspecto también la noción de interés no sólo es más amplia, sino también distinta a la de derecho subjetivo. Lo que ocurre es que a veces el interés está protegido bajo la forma de un derecho subjetivo.





Si aplicamos estos criterios a la responsabilidad de los Estados, especialmente al cumplimiento del requisito en análisis, nos damos cuenta que el TJCE deberá, en la medida que aumenten las acciones de responsabilidad, abrir el concepto restrictivo del daño y fijar postura en relación con su concepto, pero siempre en relación con el contexto de antijuridicidad establecido como requisito, que de va indisolublemente unido a la tipificación de los perjuicios.

#### 4. CONCLUSIONES

El análisis que hemos efectuado de esta cuestión nos permite efectuar algunas conclusiones de interés. En primer lugar, no consideramos que merezca destacarse la circunstancia de que el régimen de responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho comunitario sea de construcción jurisprudencial, pues hemos insinuado en pasajes de esta obra que cualquier régimen de responsabilidad, en sus contenidos más importantes, han sido fruto de la construcción de los tribunales internos. El régimen de responsabilidad que hemos analizado no escapa a la regulación de los regímenes de responsabilidad de los derechos internos. Normas extraordinariamente escasas o inexistentes que obligan a los tribunales a efectuar una construcción, más o menos compleja, más o menos acabada.

Cuando opera esta construcción puede verse con mayor claridad las etapas del sistema, los vacíos que éste presenta, que aún se encuentran pendientes en ella. Además, volvemos al planteamiento inicial de nuestro artículo, cuando ocupamos palabras de Ossebúl, en el sentido que la construcción jurisprudencial del TJCE recoge elementos de distintos sistemas internos y, al intentar elaborar un régimen de mínimos, adopta elementos homogéneos o bien simplemente silencia muchos, que a juicio nuestro son indispensables para lograr la uniformidad.

Las sentencias analizadas, las opiniones de los autores pueden dejar una conclusión: la construcción sigue desarrollándose. Considerando que esta no tiene más de 10 años, el TJCE se ha preocupado en enunciar los tres clásicos requisitos y de explicitar, por



sobre todo, el contenido de la violación suficientemente caracterizada, lo que nos parece lógico, pues dada las especiales características del sistema comunitario y de la posición de los Estados, el sistema debe tener un carácter restrictivo, pero además se aspira a que el sistema guarde cierto margen de uniformidad y aquí encontramos algunas paradojas. Por un lado, el Tribunal ha resuelto que el régimen de los Estados no puede ser más estricto que el establecido por el propio Tribunal. Este criterio es muy oportuno cuando se trata de la responsabilidad del legislador, que suele ser absolutamente restrictiva en el ámbito interno, pero que, para otros supuestos ocurrirá que el régimen comunitario será mucho más estricto que el interno, especialmente tratándose de la violación suficientemente caracterizada, que no es más que una culpa grave, prácticamente cercana al dolo, mientras que los ordenamientos internos suelen exigir un margen de diligencia ordinaria, media o fijar un régimen de responsabilidad objetiva para el Estado.

La segunda paradoja se encuentra a propósito de los restantes elementos exigidos para configurar la responsabilidad, pues en estos casos el TJCE nada ha dicho o si ha dicho ha sido muy poco ha regulado cuestiones perfectamente resueltas en los ordenamientos internos, pero una verdadera unificación del régimen reclama una mayor precisión por parte del Tribunal. Ya hemos visto que tratándose del daño queda por resolver la esencial cuestión de su concepto. Aún cuando el Tribunal inconscientemente se ha inclinado por un concepto normativo, al exigir antijuridicidad de la conducta sería bueno que precisara si la tipificación de los perjuicios se extiende hasta los derechos subjetivos o, por el contrario, cubrirá cualquier interés tutelado. Una cuestión similar ocurre con la relación de causalidad, pues dicho requisito ha dejado de estructurarse como una simple cuestión de hecho, para incorporar importantes aspectos normativos, que pueden diferenciar la solución del caso. Si el sistema aspira a una verdadera uniformidad el TJCE debe entregar mayores criterios jurídicos sobre dicho elemento.





## NOTAS

<sup>1</sup> OSSENBÜL, Fritz. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en la República Federal Alemana*. A.A.VV. *Propiedad, expropiación y responsabilidad*. Coordinación Javier Barnes. Editorial Tecnos. 1ª Edición. Madrid. 1995, p 932

<sup>2</sup> Una breve relación de estos tratados sería la siguiente: el proceso de unificación europea tiene como raíz histórica la declaración Schuman, cuyo fruto fue la firma en París, el 18 de abril de 1951 del Tratado que creó la CECA (Comunidad Europea del Carbón y del Acero), inicialmente por 6 Estados: Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo. En marzo de 1957 se firman en Roma los tratados que dan vida a las Comunidades Económicas Europeas (CEE) y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa). Estos dos tratados entraron en vigor el 1 de enero de 1958. Estos son los tratados constitutivos. En cuanto a los modificativos, son sumariamente los siguientes: a) Tratado de la fusión de los Ejecutivos, de 8 de abril de 1965, por el que unificaron las Comisiones de las 3 Comunidades, así como la Alta Autoridad y el Consejo, que va a sustituir al Consejo de Ministros de la CECA; b) Tratado y Actas de Adhesión de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido (22 de enero de 1972); c) Decisión y Acta anexa de 20 de septiembre de 1976, relativa a la elección del Parlamento Europeo por sufragio universal; d) Tratado y Acta de Adhesión de Grecia (28 de mayo de 1979 y 1 de enero de 1981); e) Tratado y Actas de Adhesión de España y Portugal (12 de junio de 1985; 1 de enero de 1986); f) Acta de la Unión Europea o AUE (1 de julio de 1987); g) El Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht, de 1 de noviembre de 1993, que estableció la forma jurídica básica de la Unión europea hasta nuestros días, en tanto no entre en vigencia la Constitución europea; h) Tratado y Actas de Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia (29 de agosto de 1994 y 1 de enero de 1995); i) Tratado de Ámsterdam de 1 de mayo de 1999, que introdujo importantes modificaciones a la Unión europea, manteniendo la estructura de los 3 pilares; j) Tratado de Niza de 1 de febrero de 2003, que fija el texto final del TUE y del TCE; k) Tratado y Actas de Adhesión de Polonia, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Lituania, Letonia, Eslovenia, Estonia, Chipre y Malta ( 1 de mayo de 2004; l) Tratado y Actas de adhesión de Bulgaria y Rumania (1 de enero de 2007). Para una explicación más detallada de cada una de las reformas del proceso integrador y de cooperación puede consultarse PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Lecciones de Instituciones Jurídicas de la Unión Europea*. Editorial Tecnos. 1ª Edición. Madrid. 2000, pp 28 y ss. También a MANGAS MARTÍN, A. y LIÑAN NOGUERAS, Diego. *Instituciones y Derecho de la Unión europea*. Tecnos. 5ª Edición. Madrid. 2005. Para un detallado análisis de la génesis de la Unión europea, MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Manual de Derecho de la Comunidad europea*. Difusa. 4ª Edición. Madrid. 2002, pp 43 y ss





<sup>3</sup> PÉLAEZ, cit., p 28. Sobre las diferencias entre simple cooperación e integración, PALACIO GONZÁLEZ, José. *La especificidad del Derecho comunitario frente al Derecho internacional general: sus técnicas de protección de la situación jurídica de los particulares (introducción a modo de prólogo)* en A.A.V.V. *Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismo de tutela judicial efectiva*. Consejo del Poder judicial. Gobierno Vasco. 1ª Edición. Vitoria-Gasteiz. 1995, pp 17, 18 y 19; MOLINA, cit, pp 178 y ss, quien explica además que la naturaleza jurídica de la Comunidad no es clara y es un aspecto vivamente debatido en la doctrina y que en breve síntesis se dividen entre aquellos para quienes la Comunidad europea se acerca a una organización internacional y otros que ven en ella un Estado federal. Pero, como apunta el autor, la doctrina se ha venido decantando por la segunda opción, debido a las particularidades que presenta la Comunidad en cuanto a las competencias que ejerce, tanto en relación con los Estados miembros, como respecto de los particulares de dichos Estados y debido a la primacía del Derecho comunitario sobre los derechos nacionales, aunque la originalidad de la Comunidad hace que adopte más bien una naturaleza dual, utilizando técnicas tanto de los Estados federales, como del Derecho internacional orgánico. Lo cierto es que las Comunidades europeas, estructuradas en los tratados originarios, buscaban una integración económica, que ha ido dando paso a una política. Como señala DÍEZ MORENO, Fernando. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Civitas. 3ª Edición. Madrid. 2005, p 130, cuando se refiere al principio político de continuidad: “Pues bien, si algo explica de manera resumida la construcción comunitaria, es la idea de proceso, de continuidad. Ya hemos visto cómo de una Comunidad el Carbón y del Acero, se pasa a la idea de un mercado común sin aranceles aduaneros, y de ahí a un Mercado Único, en el que circulen libremente personas, mercancías, servicios y capitales, para llegar hoy día a la fase o etapa de la Unión Monetaria en que nos encontramos, siendo, por el momento, una incógnita cual pueda ser la fase posterior”.

<sup>4</sup> El Tratado de Ámsterdam, de 1 de mayo de 1999, mantuvo la estructura de los 3 pilares, pero introdujo importantes modificaciones, tanto en el ámbito comunitario, ampliando y revisando las competencias de algunos de sus órganos, como en los pilares de cooperación, siendo la más significativa la reducción del tercer pilar, pues la CJAI fue sustituida por una cooperación judicial y policial en materia penal, pues los restantes asuntos de la CJAI, referidos a visados, asilo e inmigración de personas se incorporaron al proceso de integración, siendo reformado el Título V del Tratado de la Comunidad Europea. Finalmente, el Tratado de Niza, de 1 de enero de 2003, fijó la composición actual, introdujo importantes reformas, pero no modificó la estructura de los tres pilares que antes hemos detallado brevemente. Para una explicación detallada de la evolución de la Unión europea, hasta el régimen estruc-





turado en el Tratado que establece una Constitución para Europa puede consultarse a Díez MORENO, cit, pp 37 a 98

<sup>5</sup> Resulta excesivo para las pretensiones de este trabajo referirse pormenorizadamente a dichas instituciones y normas. Sin perjuicio de las referencias que se hagan más adelante, la Comunidad Europea cuenta con los siguientes instituciones, reguladas en la Quinta parte del Tratado de la Comunidad, bajo el epígrafe “Instituciones de la Comunidad”: a) El Parlamento europeo, regulado en la sección primera del capítulo I, artículos 189 y siguientes, representa a la voluntad de los ciudadanos de la Unión y progresivamente se ha transformado en un colegislador junto con el Consejo. Está compuesto por miembros variables, de acuerdo con el peso político y demográfico de cada Estado miembro; b) El Consejo, regulado en la sección segunda del Capítulo I, artículos 202 y siguientes, que se presenta como un órgano decisorio y de coordinación. De acuerdo con el artículo 203, el Consejo está compuesto por un representante de cada Estado miembro con rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado miembros; c) La Comisión, regulada en la sección tercera del Capítulo I, artículos 211 y siguientes. Este órgano fue dotado de la independencia más absoluta en relación con los Estados miembros y su misión fundamental es cumplir los objetivos de los Tratados; del mismo modo, participa en el proceso de decisión de la Comunidad al radicarse casi con exclusividad la iniciativa para promover decisiones, aunque cuenta en ciertos grados con atribuciones de decisión; d) El Tribunal de Justicia, regulado en la sección cuarta del capítulo I, artículos 220 y siguientes del Tratado. Su función es garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado de la Comunidad europea. Está compuesto por un juez por cada Estado miembro, debiendo cumplir las condiciones de idoneidad e imparcialidad que el cargo requiere. Existe un tribunal de primera instancia o TPI, que tiene competencia para conocer de algunas materias y el Tribunal de Justicia de la Comunidad que conoce exclusivamente algunos recursos y las apelaciones deducidas en contra de los fallos del TPI. Para un estudio pormenorizado de estas instituciones, MOLINA, cit, pp 241 y ss; Díez, cit, pp 145 y ss. Un estudio más breve en MENGOZZI, Paolo. *Derecho comunitario y de la Unión europea*. Traducción Javier Fernández Pons. Tecnos. 1ª Edición. Madrid. 2000, pp 71 y ss

<sup>6</sup> En cuanto al derecho derivado, suele distinguirse entre las normas típicas o reguladas, que tienen especial importancia para fijar el contexto normativo de este artículo y los actos atípicos o “soft law”. Los actos típicos se encuentran regulados principalmente en Capítulo 2 de la sección quinta del Tratado de la Comunidad Europea. El artículo 249, al respecto, dispone: “Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y for-





*mularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado. El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios. Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes*". En cuanto a los actos atípicos, que han ido surgiendo con la práctica institucional, pueden mencionarse los de carácter interno, como los reglamentos internos de las distintas instituciones y órganos (que en muchos casos tienen base normativa, como en los artículos 199, 207 y 218 del Tratado de la CE); actos políticos, como las deliberaciones, las resoluciones del Consejo y las comunicaciones de la Comisión.

<sup>7</sup> MOLINA, cit., p 506

<sup>8</sup> MENGOZZI, cit., pp 292 y 293. Como explican FERNÁNDEZ GARCÍA, Lionel y SERRANO SORDO, Teresa. *Responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario*. Noticias de la Unión Europea. N° 156. 1998, p 93, una vez elaborado por el Tribunal de Justicia un principio general del Derecho comunitario, tal principio forma parte indisoluble de ese ordenamiento, debiendo ser respetado no sólo por las autoridades de las instituciones comunitarias, sino también por las autoridades de los Estados miembros encargadas de ejecutar el Derecho comunitario. Así se resolvió en la sentencia de 27 de septiembre de 1979, asunto C-230/1978

<sup>9</sup> MOLINA, cit., pp 473 a 478, quien distingue básicamente tres clases de Reglamentos: a) los Reglamentos autosuficientes o autónomos, adoptados casi siempre por el Consejo; b) Los Reglamentos de base o marco, adoptados por el Consejo, quedando la Comisión facultada para utilizar la posibilidad de dictar Reglamentos de aplicación o ejecución; c) Reglamentos que, en virtud del Tratado, son de competencia exclusiva de la Comisión.

<sup>10</sup> Así resolvió el TJCE en el asunto 102/79, Comisión con Bélgica. En dicho caso, Bélgica había incumplido con su obligación de incorporar diversas Directivas del Consejo (números 70/221, 70/287, 74/60 y 74/386, relativas al acercamiento de las legislaciones nacionales sobre vehículos de motor y las Directivas del Consejo 74/150, 74/151, 74/152, 74/346, 74/347, 75/321, 75/322 y 75/323, relativas al acercamiento de las legislaciones nacionales en el tratamiento agrícola y forestal). El gobierno Belga sostuvo que dichas Directivas habían sido cumplidas en Bélgica mediante un conjunto de disposiciones administrativas, que satisfacían las prescripciones de las Directivas, afirmándose precisamente en el poder discrecional que éstas entregaban a los Estados para su incorporación. El Tribunal estimó que dicha incorporación no podía entenderse cumplida mediante la adopción a priori de meras







disposiciones administrativas (considerando décimo), agregando que las disposiciones administrativas no pueden cumplir con las características adecuadas de incorporación, al no cumplir con condiciones mínimas de publicidad y fijeza, debiendo ser incorporadas mediante adecuadas providencias adoptadas por el Estado miembro (considerandos 12 y 13). Por último, refiriéndose al asunto 100/72, reitera que las dificultades internas no pueden ser obstáculos para la incorporación de las Directivas (considerando 15). La sentencia fue consultada en la página <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0102:IT:HTML#I2>. Posteriormente, en el Asunto 248/83, Comisión con República Federal Alemana, en la sentencia de 21 de mayo de 1985 el Tribunal reiteró el criterio definitivamente.

<sup>11</sup> Este principio fue establecido en el asunto Costa con Enel, 6/64, sentencia de 15 de julio de 1964. El señor Costa se negaba a pagar las cuentas de la luz a Enel, sosteniendo que la nacionalización de la industria eléctrica, efectuada el año 1962 por el Estado italiano, vulneraba varias disposiciones del Tratado CEE, entre ellos los artículos 37, 53, 93 y 102. El TJCE sostiene que los Tratados han creado una organización internacional dotada de personalidad jurídica propia, en los que ha operado una transferencia de atribuciones de los Estados y que si los Estados pudiesen modificar posteriormente las obligaciones contraídas con su legislación interna, ya no se trataría de una transferencia incondicional, sino solamente eventual. Habiendo constatado la violación de algunas disposiciones alegadas por el particular, declarando que no puede prevalecer el acto unilateral posterior emanado del Estado y que por el contrario es el Derecho comunitario el que tiene primacía. El principio se ha ido reafirmando posteriormente, en la medida que se han ido presentando distintos conflictos entre la ley interna y el Derecho comunitario.

<sup>12</sup> PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz. *Las técnicas de articulación del Derecho comunitario con los derechos nacionales (efecto directo, primacía, interpretación uniforme e interpretación conforme)* en A.A.V.V. *Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismos de tutela judicial efectiva*. Consejo del Poder Judicial. Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz. 1995, p 98. Como explica MOLINA, cit., p 526, los Tratados no mencionan el efecto directo entre las características de las normas comunitarias, habiendo sido el TJCE el encargado de definir paulatinamente este principio a partir de la famosa sentencia Van Gend & Loss, sentencia de 5 de febrero de 1963

<sup>13</sup> Como decíamos, el principio en cuestión fue consagrado en el asunto Van Gend & Loss, 26/62, sentencia de 5 de febrero de 1963. Van Gend & Loss era una empresa alemana dedicada a la importación de Alemania a Holanda de un producto químico. La Administración de Hacienda holandesa decide reclasificar dicho producto, de forma que debió soportar un





arancel aduanero mayor que el que venía soportando antes de la entrada en vigencia del Tratado de CEE. Al ver aumentado los derechos, la empresa entendió que existía una violación del artículo 12 del Tratado de la CEE (cláusula standstill) y decide impugnar la decisión de la Administración. El Tribunal holandés plantea al TJCE si los justiciables pueden hacer valer, en base a una norma del Tratado, derechos individuales que el juez debe salvaguardar. El Tribunal sostiene que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado sus derechos soberanos y cuyos sujetos no son solamente los Estados, sino también los particulares y así como crean obligaciones, está también destinado a engendrar derechos. Agrega que tales derechos no sólo nacen cuando el Tratado hace una atribución explícita, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida. Así, cada vez que se establezca una prohibición clara e incondicional, ni sujeta a ninguna reserva de ejecución en un acto de Derecho positivo interno. Posteriormente se ha ido perfilando la aplicación del efecto directo, por ejemplo para los Acuerdos internacionales, los asuntos *Kziber*, 18/90, sentencia de 31 de noviembre de 1991; *Yousfi*, 58/93, de 20 de abril de 1994. En el caso de las Directivas y Decisiones, pueden invocarse sus disposiciones siempre que sean muy precisas y sin márgenes de apreciación. Para las Decisiones, asunto *Grad*, 9/70, sentencia de 6 de octubre de 1970; y, para las Directivas los asuntos *Van Duyn*, 41/74, sentencia de 4 de diciembre de 1974; V.N.O., 51/76, sentencia de 1 de diciembre de 1977; y, *Ratti*, 130/78, de 8 de marzo de 1979

<sup>14</sup> PÉREZ DE LAS HERAS, cit, pp 100 y 102, siendo así a partir del asunto *Ratti*, citado en la nota anterior. Agrega la profesora que tratándose de Directivas que no contemplaban de manera precisa y clara derechos subjetivos o aquellas con efecto horizontal, el TJCE había reservado hasta la sentencia *Francovich* como modalidad de tutela judicial, el principio de interpretación conforme, con arreglo al cual los órganos jurisdiccionales estatales debían esforzarse por alcanzar el resultado de la Directiva con la normativa interna, principio establecido en las sentencias *Von Colson* y *Harz* y consolidada en la decisión *Mearling*.

<sup>15</sup> Aún cuando la sentencia *Francovich* va a establecer de manera definitiva el principio de la responsabilidad de los Estados, existen precedentes previos. Los autores están de acuerdo en que un primer precedente puede fijarse en el año 1960, en la sentencia *Humblet*, de 16 de diciembre de 1960, asunto 6/60, en la que se proclamó la obligación del Estado de resarcir los perjuicios, sin precisar más cuestiones. Se trataba de un funcionario de nacionalidad belga que interpuso una demanda solicitando la restitución de las cantidades entregadas a las autoridades belgas por concepto de impuestos, debido a que se trataba de un funcionario de la CECA que estaba excluido del pago de los referidos tributos. GUICHOT, Emilio. *La*





*responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho comunitario.* Tirant Lo Blanch. 1ª Edición. Valencia. 2001, p 452. PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen. *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho comunitario.* Tirant Lo Blanch. 1ª Edición. Valencia. 2001, p 72. MACHADO RIBEIRO, Marta. *Da responsabilidade do Estado por la violação do direito comunitário.* Almedina. 1ª Edición. Coimbra. 1996, p 44. VANDERSANDEN, Georges. DONY, Marianne. *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire.* Bruylant. 1ª Edición. Bruselas. 1997, p 15. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO. *La responsabilidad del Estado español por incumplimiento del Derecho comunitario.* Noticias de la Unión Europea. Nº 147. 1997, p 9. Además hubo otros precedentes. Por ejemplo, GUICHOT, cit., p 453 y JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario.* Tirat Lo Blanch. 1ª Edición. Valencia. 2002, p 80, citan la sentencia 7 de febrero de 1973, Comisión con Italia, asunto 39/72. Por su parte, PÉREZ, cit, p 74, cita la sentencia de 22 de enero de 1976, asunto 60/75, Carmine Russo con AIMA, conocida por el TJCE por la vía prejudicial, en el que el Tribunal afirma de manera más rotunda la responsabilidad del Estado. Ambos autores también hacen referencia a la sentencia *Waterkeyn*, de 14 de diciembre de 1984, asuntos acumulados 314 a 316/81 y 38/82, en los que el Tribunal estableció la contradicción de una normativa interna francesa, relativa a bebidas alcohólicas. Otros pronunciamientos lo constituyen las sentencias de 20 de febrero de 1986, asunto 309/84, en el que el Tribunal declaró que aunque el Estado haya eliminado el incumplimiento dentro del plazo establecido por la Comisión puede permanecer un interés para hacer efectiva la responsabilidad del Estado por los daños causados; la sentencia de 17 de junio de 1987, asunto 154/87 y la sentencia de 24 de marzo de 1988, asunto 240/86, con idéntico tipo de declaraciones. Al respecto ver PÉREZ, cit., p 77 y JANER, cit., p 81. Como afirma este autor, cit, pp 84 y 85, varias de estas sentencias, dictadas en procesos por incumplimiento, ponían a cargo del Estado adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las sentencia dictada por el Tribunal, lo que comprendía la reparación de los perjuicios. Sin embargo, hasta el asunto Francovich el Tribunal no precisó las condiciones con arreglo a las cuales el particular podía obtener una indemnización ante las jurisdicciones nacionales. En tanto, todas estas sentencias se situaban en el marco de normas de aplicación directa o de efecto directo. Ver, al respecto, MACHADO, cit, p 46.

<sup>16</sup> Tanto la sentencia como la explicación de los hechos se encuentran en ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.* Centro de estudios políticos y constitucionales. 2ª Edición. Madrid. 2003, pp 597 y ss. Un análisis de la sentencia también se encuentra en PÉREZ, cit., pp 162 y ss; JANER, cit., pp 137 y ss; MACHADO, cit., pp 124 y ss; FERNÁNDEZ y SERRANO, cit, pp 99 y ss





<sup>17</sup> La pregunta clave planteada en el caso y reproducida en el considerando 7<sup>mo</sup> del fallo, fue la siguiente: *“En virtud del Derecho comunitario vigente, ¿puede el particular que haya resultado perjudicado por la falta de ejecución del Estado de la Directiva 80/987 –falta de ejecución declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia- exigir que ese Estado cumpla las disposiciones de dicha Directiva, que sean suficientemente precisas e incondicionadas, invocando directamente, frente al Estado miembro que incumplido sus obligaciones, la normativa comunitaria para obtener las garantías que el propio Estado debía asegurar y, en cualquier caso, reclamar la indemnización de los daños sufridos en lo que respecta a las disposiciones que no reúnan dicho requisitos?”*.

<sup>18</sup> El análisis se planteó básicamente porque, de acuerdo con la Directiva, cada Estado miembro podía optar varios sistemas para los efectos de las garantías que debían otorgarse a los trabajadores al momento de concluir la relación laboral. Estas posibilidades eran 3: a) la fecha en que se produce la insolvencia del empresario; b) la del preaviso de despido del trabajador asalariado afectado, dado en razón de la insolvencia del empresario; c) la del momento en que se produce la insolvencia del empresario o la terminación del contrato de trabajo, producida en razón de la insolvencia del empresario. También el Estado tenía la facultad de limitar la indemnización a ciertos períodos, así como fijar un tope máximo para la garantía de pago, determinando, de acuerdo al artículo 10 de la Directiva, el método para fijar el tope

<sup>19</sup> No desconocemos la existencia de otras sentencias importantes posteriores al asunto Francovich y antes de la sentencia que comenzamos a analizar, pero siguiendo a GUICHOT, cit, pp 462 y ss, son sentencias que tienen el mismo trasfondo que el asunto Francovich/Bonifaci. Como indica el autor citado: *“A la sentencia Francovich/Bonifaci le siguen otras que, entre 1991 y 1996, ratifican el principio de responsabilidad. Tienen un mismo marco: el de las cuestiones prejudiciales frente a omisiones de transposición en plazo de directivas carentes de efecto directo. El TJCE recalca la procedencia de llevar hasta el máximo el principio de interpretación conforme de la normativa nacional. Ahora bien, el límite se encuentra en su literalidad y sentido lógico. Cuando no es posible acomodar la interpretación de la normativa nacional a la directiva, la efectividad del derecho otorgado a los particulares por la directiva ha de articularse precisamente a través de la acción de responsabilidad”*. Estos casos son los siguientes: el asunto WAGNER MIRET, C-334/92, sentencia de 16 de diciembre de 1993. Se trataba de una cuestión planteada por el Tribunal Superior de Cataluña acerca del alcance la misma Directiva 80/987 con la que se resolvió el asunto Francovich, sobre protección de trabajadores contra la insolvencia empresarial. Como indican FERNÁNDEZ y SERRANO, cit, p 105, a diferencia del asunto Francovich, el Estado español





sostenía estar cumpliendo la Directiva, dada la existencia del FOGASA, que protegía a los trabajadores en estos casos. En todo caso, el FOGASA (Fondo de garantía salarial) no protegía a los trabajadores de alta dirección, como era el caso del demandante, por lo que el TJCE optó por la alternativa de la indemnización de perjuicios. Un segundo asunto, conocido en 1994, es la sentencia *Faccini Dori*, de 14 de julio de 1994, asunto 91/92. En esta causa se pone de relieve la imposibilidad de invocar una Directiva no transpuesta entre particulares, pues como hemos visto, la falta de efecto directo se debe, bien a la ausencia de derechos precisos y determinados, bien a la imposibilidad de invocar dichos derechos contra particulares. En este caso, una consumidora pretendió invocar la Directiva 85/577 de protección de consumidores relativos a contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, para revocar un contrato celebrado en dichas condiciones, pues dicha Directiva le otorgaba dicho derecho. Italia no había adaptado la Directiva hasta 1992, en circunstancias que el plazo vencía en 1987, un año antes de la celebración del contrato. Como indica GUICHOT, cit, p 463, el tribunal italiano sólo interroga al TJCE acerca de la precisión e incondicionalidad de la Directiva y respecto del efecto directo horizontal. El TJCE responde afirmativamente a lo primero y negativamente a lo segundo, pero además, por su cuenta, analiza la responsabilidad e incluso afirma que los requisitos materiales de dicha responsabilidad concurren en el caso.

<sup>20</sup> La sentencia fue consultada en ALONSO, cit, pp 610 y ss. Para un excelente resumen de los hechos y las cuestiones jurídicas planteadas en la sentencia MARTÍNEZ LAGE, SANTIAGO. *La obligación de los Estados miembros de indemnizar los daños causados a los particulares por los incumplimientos de sus obligaciones comunitarias atribuibles al poder legislativo (s. Brasserie du Pêcheur)*. Gaceta Jurídica de la C.E. Boletín 110. 1996, pp 2 y ss. También tratan de manera detallada la sentencia MACHADO, cit, pp 165 y ss; VANDERSANDEN, cit, pp 21 y ss

<sup>21</sup> Sólo por citar algunos ejemplos, en el derecho español, la reelaboración del concepto de la culpa, la introducción de la previsibilidad en la causalidad, como cuestión de imputación y de la creación del daño moral, jamás presente en los códigos decimonónicos, al punto que algunos autores le denominan categoría jurisprudencial". Para el caso chileno, nuestra obra *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*. Libromar. Valparaíso. 2001, hemos abordado esta cuestión. Sobre la labor del juez como creador de normas jurídicas, puede consultarse el excelente trabajo de NIETO, Alejandro. *El arbitrio judicial*. Editorial Ariel Derecho. 1ª Edición. Madrid. 2000, pp 119 y ss.

<sup>22</sup> Entre la sentencia *Brasserie du Pêcheur* y *Dillekofer*, se dictaron dos causas importantes. Nos referimos a la sentencia *British Telecommunications PLC*, de 26 de marzo de 1996, asun-





to C-392/1993. En este caso, como explican FERNÁNDEZ Y SERRANO, cit, p 107, se trataba de una directiva incorrectamente transpuesta, pero dentro de plazo. Además, la transposición fue obra del ejecutivo. Se trataba de la una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 8.1 de la Directiva 90/531, relativa a la formalización de contratos en los sectores del agua, energía, transportes y telecomunicaciones. El TJCE se pronunció negativamente sobre la responsabilidad del Estado en el presente caso, configurando un nuevo supuesto de hecho, pues a diferencia del asunto Francovich, el TJCE declaró que la responsabilidad no se configuraba automáticamente, sino que dependía del tenor de la Directiva, de la buena o mala fe del Estado y de otras circunstancias que en la especie lo llevaron a rechazar, como hemos dicho, la responsabilidad del Estado. El segundo caso es la sentencia *Hedley Lomas*, de 23 de mayo de 1996, asunto C-5/94. Entre el mes de abril de 1990 y 1993, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de Inglaterra se negó sistemáticamente a expedir licencias para la exportación a España de ganado vivo para su sacrificio, basándose en que el ganado sufría en ese Estado un trato contrario a la Directiva 74/577/CEE del Consejo, de 18 de noviembre de 1974, relativa al aturdimiento de animales para su sacrificio. A la empresa Hedley Lomas no se le expidió dichas licencias para exportar a España, pese a haber acreditado que el lugar donde se destinarían los animales cumplía con la normativa europea. La empresa entonces interpuso una demanda ante un tribunal inglés, solicitando la indemnización de los perjuicios por parte del Estado, quien elevó una consulta al TJCE. El Tribunal estableció la responsabilidad del Estado sobre la base de la inexistencia de margen de apreciación, considerando que la sola infracción del Derecho comunitario puede bastar para establecer una violación suficientemente caracterizada, criterio que se reiterará claramente en la sentencia *Dillenkofer*. Como indican FERNÁNDEZ Y SERRANO, cit, p 109, a diferencia de la sentencia *British Telecommunications* el Tribunal valoró directamente los hechos.

<sup>23</sup> La sentencia ha sido tomada nuevamente de ALONSO, cit, pp 638 y ss. Varios autores le asignan a esta sentencia el papel unificador. Así, FERNÁNDEZ Y SERRANO, cit, p 105; PÉREZ, cit, p 166, quien sostiene: “*La dualidad que se deriva de las sentencias Francovich y Factortame III respecto de las condiciones exigibles para declarar la responsabilidad del Estado por el incumplimiento del Derecho comunitario no hizo sino introducir confusión en el régimen de la responsabilidad del Estado por dicho incumplimiento. En la sentencia dictada el 8 de octubre de 1996 en el asunto Dillenkofer el Tribunal elimina esa dualidad y unifica las condiciones exigibles en todos los supuestos de incumplimiento*”.

<sup>24</sup> El resumen de la sentencia ha sido tomado de SORIANO GARCÍA, José (Dir) en A.A.VV. *La reciente jurisprudencia comunitaria comentada. Tomo II*. Marcial Pons. 1ª Edición. Madrid. 201, pp 295 y 296





<sup>25</sup> SORIANO, cit., p 298

<sup>26</sup> La sentencia ha sido obtenida de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0352:ES:HTML>

<sup>27</sup> MANGAS Y LIÑÁN, cit., p 475. Debemos señalar que hay un error en estos autores al referirse al caso como “3502” y no “352”

<sup>28</sup> La sentencia la hemos tomado de ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Las sentencias básicas del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas. Estudio y jurisprudencia*. Civitas. 3ª Edición. Madrid. 2006, pp 542 y ss

<sup>29</sup> SARMIENTO, Daniel. *Poder judicial e integración europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*. Civitas. 1ª Edición. Madrid. 2004, pp 267 y 268

<sup>30</sup> COBREROS MENDAZONA, Edorta. *Incumplimiento judicial del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado* en A.A.V.V. *Integración europea y poder judicial*. Gobierno Vasco. Bilbao. 2006, p 169

<sup>31</sup> SARMIENTO, cit, p 269

<sup>32</sup> SARMIENTO, cit, p 270

<sup>33</sup> En opinión de SARMIENTO, cit, pp 273 y 274, se trata argumentos débiles del Tribunal. En cuanto a la fuerza juzgada se refuerza apelando al principio de la responsabilidad del Estado inherente al ordenamiento comunitario, de manera que la fuerza de cosa juzgada queda debilitada ante un principio comunitario. Más que una desconexión entre responsabilidad y cosa juzgada se trataría de una primacía de la norma comunitaria sobre las decisiones judiciales nacionales firmes. La debilidad es aún mayor en el caso del órgano interno llamado a conocer el régimen de responsabilidad derivada de la decisión judicial. Al respecto plantea: “*El problema se agudiza cuando los Tribunales inferiores son llamados a determinar la responsabilidad de los Tribunales superiores, o cuando éstos deben solventar ellos mismos los expedientes de responsabilidad. Si la decisión enjuiciada procede de un Tribunal Supremo, la inexistencia de una instancia superior plantea problemas organizativos que incluso afectarían al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*”.

<sup>34</sup> Para un análisis detallado de cada uno de estos factores en el caso de órganos jurisdiccionales, COBREROS; cit, pp 187 y ss, quien agrega que: “*Parece, entonces, que lo que podrá excluir el carácter manifiesto de una aplicación judicial incorrecta del Derecho comunitario –y, con ello, descartar la obligación de indemnizar por este motivo- será una interpretación de alguna de sus disposiciones que sea “razonable” (según, eso sí, el estado de “aclaración” que, por parte de las Instituciones comunitarias, haya tenido la disposición controvertida*”.

<sup>35</sup> SARMIENTO, cit., p 277. Lo cierto es que el Tribunal, al examinar el caso concreto ha asu-





mido que propuso el retiro de la cuestión prejudicial sin haber resuelto adecuadamente la cuestión del caso Kóbler, aunque el Tribunal adjudica exclusiva responsabilidad en esta cuestión al tribunal austriaco.

<sup>36</sup> La misma opinión sostiene PÉREZ, cit, pp 198 y ss

<sup>37</sup> MARTÍNEZ, cit., p 3

<sup>38</sup> GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. *La responsabilidad del Estado español por incumplimiento del Derecho comunitario*. Noticias de la Unión europea. N° 147. 1997, p 12

<sup>39</sup> ALONSO GARCÍA, cit, p 62, en su estudio preliminar

<sup>40</sup> ORTEGA, Marta. *El acceso de los particulares a la justicia comunitaria*. Ariel Practicum. 1ª Edición. Barcelona. 1999, pp 162, 175 y 176

<sup>41</sup> PALACIO GONZÁLEZ, José. *El sistema judicial comunitario. Perspectiva institucional, reglas de procedimiento y vías de recurso*. Ediciones Universidad de Deusto. 1ª Edición. Bilbao. 1996, pp 284 y 285

<sup>42</sup> GUICHOT, cit., p 496. En el mismo sentido, MACHADO RIBEIRO, cit, p 94, quien concluía el carácter culposo de la responsabilidad sólo con la sentencia Francovich. Para JANER, cit, pp 242 a 246, aún cuando el Tribunal no quiso adoptar el concepto de la culpa, debido a la falta de uniformidad en los sistemas internos, optando por no elaborar un concepto comunitario de culpa e introducir el carácter subjetivo a través de “violación suficientemente caracterizada”, aunque luego señala que el hecho que el TJCE no elaborase un concepto comunitario de la culpa no significa que no tuviese vigencia en el régimen comunitario, admitiendo que la ilegalidad cualificada exigida por el Tribunal de justicia se corresponde, en definitiva, con la culpa. Para PÉREZ, cit, p 197, el TJCE no considera la culpa como elemento autónomo, sino que se le tiene en cuenta indirectamente. Con ello el Tribunal habría buscado una solución ecléctica, ni estableció un sistema objetivo, ni incluyó la culpa como elemento autónomo, evitando la subjetivación del sistema.

<sup>43</sup> Todavía hemos encontrado un tercer grupo de autores que sostiene que el Tribunal no se ha pronunciado abiertamente por el régimen que fundamenta la responsabilidad. En el caso de los Estados, MANGAS Y LIÑAN, cit., pp 483 y 484 lo consideran un sistema sui generis, pues el Estado responde en ocasiones por omisiones en la aprobación de leyes por el Parlamento y, en otros casos, por violaciones del Derecho comunitario atribuibles al legislador nacional. FERNÁNDEZ y SERRANO, cit, p 114, se remiten a citar la sentencia *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, señalando simplemente que el Tribunal no excluye la utilización de este requisito y citando la sentencia, sin hacer mayores análisis. Finalmente, para el caso de los órganos comunitarios, FERNÁNDEZ GARCÍA, María Yolanda. *El régimen de responsabilidad*







*extracontractual de la Comunidad Europea: Condiciones, ámbito de aplicación y cuestiones conflictivas*. Noticias de la Unión Europea. N° 71. Año 1999.

<sup>44</sup> MAIORCA, Carlo. *Enciclopedia del Diritto. Colpa civile. Teoría generale.*. Tomo VII. Guiffrè editore. 1ª Edición. Milán. 1960, pp 534 y 535. Hemos excluido la consideración de que la palabra culpa, en ocasiones, se utiliza en un sentido muy amplio, como sinónimo de culpabilidad.”.

<sup>45</sup> DIEZ PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Civitas. 1ª Edición. Madrid. 2001, pp 357 y 358

<sup>46</sup> MAIORCA, cit., p 537

<sup>47</sup> BUERES, Alberto. *Derecho de daños*. Editorial Hammurabi. 1ª Edición. Buenos Aires, pp 329, 331, 332 y 333.

<sup>48</sup> ANTUNES VARELA, Joao de Matos. *Das obrigações em geral*. Volumen I. Editorial Coimbra. 9ª Edición. Coimbra. 1996, p 594.

<sup>49</sup> BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile. 1ª Edición. Santiago. 2006, pp 77, 78 y 79

<sup>50</sup> Este deber de cuidado puede ser establecido, en efecto, por la ley, los usos normativos e incluso por el juez, quien al resolver un asunto sometido a su decisión, si no encentra norma positiva, no podrá excusarse de fallar y, aunque exista dicha norma positiva, el juez siempre construye una norma particular la momento d resolver el asunto, en la que puede establecer ciertos deberes de cuidado. Esta es la opinión del profesor BARROS BOURIE, Enrique. *La culpa en la responsabilidad civil en Ensayos Jurídicos*. N° 1. 2005, p 15: “A falta de ley y usos normativos, y supletoriamente aunque los haya, corresponde al juez la aplicación en concreto del estándar de cuidado. En efecto, como he intentado mostrar, la ley y los usos normativos no son exhaustivos en sede civil, de modo que si el demandado los ha observado, ello no impide que el juez indague si el autor del daño actuó negligentemente, atendidas las circunstancias. Con mayor razón rige esta regla de determinación judicial de los deberes de cuidado si no existe regulación legal o consuetudinaria”

<sup>51</sup> Aunque adoptaremos la posición tradicional sobre la culpa, dejamos constancia que un importante sector de la doctrina, tesis a la que nos sumamos, prefieren separar la antijuridicidad de la culpabilidad. En relación con la antijuridicidad hay autores que la niegan en el mundo de la responsabilidad civil –aunque aceptan las causales de justificación-, otros que la entienden incorporada en el daño y la tesis tradicional que consiste en subsumirla en la culpa. Esta manera de pensar conduce a apreciar la responsabilidad como “objetiva” cuando no hay ilicitud inicial de la conducta. Sobre el particular puede consultarse nuestra obra *Responsabilidad extracontractual*. Librotecnia. Santiago. 2006. Es muestra de esta posición,





BARROS, Responsabilidad..., cit., p 96, quien estima que en derecho chileno, como en la generalidad de los sistemas jurídicos la culpa, al ser entendida como ilicitud de la conducta, no se distingue de la antijuridicidad. Esta perspectiva es lógica desde el ángulo de la codificación, pues en el Código civil francés se consagró la *faute*, que encierra una ilicitud subjetiva y objetiva y a falta de traducción las codificaciones romances se refieren al elemento como culpa.

<sup>52</sup> Para esta cuestión, BARROS, Tratado..., cit., pp 445 y ss

<sup>53</sup> VALDIVIA, José Miguel. *Codificación del derecho de la responsabilidad del Estado. En Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*. Tomo II. LexisNexis. 1ª Edición. 2005, p 880

<sup>54</sup> Señala FERNÁNDEZ, cit., pp 13 y 14, que en relación con este requisito, la jurisprudencia del TJCE fue evolucionando, pues en un comienzo, por influencia del Derecho francés se exigía la prueba de la falta de la institución comunitaria como condición del ejercicio de la acción de responsabilidad. A partir de la década de los 70 dejará de utilizarse la expresión falta y ésta se identificará con la ilegalidad del acto.

<sup>55</sup> PALACIO, cit., pp 284 y 285

<sup>56</sup> Un breve resumen de los hechos y de los principales planteamientos del Tribunal en Ortega, cit, pp 164 y ss

<sup>57</sup> Así lo estima PALACIO, cit, p 287

<sup>58</sup> ORTEGA, cit, pp 166 a 168. Agrega la autora, citando otras sentencias del Tribunal, que en otros casos se ha considerado cumplido el requisito cuando la autoridad estaba guiada por consideraciones manifiestamente erróneas o bien fue más allá de lo necesario para cumplir el objetivo superior. FERNÁNDEZ, cit, p 19 encuentra referentes jurisprudenciales anteriores y así señala que una precisión importante ya hizo el TJCE en el asunto *Bayerische HNL*, sentencia de 25 de mayo de 1978, en la que el Tribunal ya había indicado que por “violación suficientemente considerada” había que entender el desconocimiento, manifiesto y grave, de los límites que se imponen al ejercicio de sus deberes.

<sup>59</sup> FERNÁNDEZ, cit., p 20, citando la jurisprudencia que ha ido precisando estos supuestos. Al conectar la ilegalidad con el daño, el Tribunal ha puesto relieve de una cuestión importantísima, que trataremos en breve, pero que demuestra una de las principales debilidades del sistema. Nos referimos a la tipificación del daño, tema que abordaremos más adelante

<sup>60</sup> JANER, cit, pp 237 y 238

<sup>61</sup> GUICHOT; cit, pp 495 y ss, analizando detalladamente los distintos elementos que el TJCE señala deben ser tenidos en cuenta por los tribunales nacionales para apreciar si la violación es suficientemente caracterizada





<sup>62</sup> FERNÁNDEZ Y SERRANO, cit, pp 104 y 105

<sup>63</sup> Lo curioso es que en estos dos casos el Tribunal entrega herramientas al juez nacional para concretar el deber de diligencia y determinar si la violación puede considerarse suficientemente caracterizada, pero contrariamente a su jurisprudencia analiza directamente los hechos para determinar si hubo o no la infracción exigida.

<sup>64</sup> DIEZ PICAZO, Luis. *La culpa en la responsabilidad civil extracontractual* en. Anuario de Derecho Civil. Tomo LIV. Julio-Sept. 2001, p 1017. En el mismo sentido, PENA LÓPEZ, José María. *Función, naturaleza y sistema de responsabilidad civil aquiliana en el ordenamiento jurídico español* en Revista de Derecho Privado. Marzo-abril. 2004, pp 201 y 202. SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. Editorial Montecorvo. 7ª Edición. Madrid. 1993, pp 92 y 93. Una opinión distinta sostiene le profesor DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad civil*. Civitas. 3ª Edición. Madrid. 1993, pp 304 y 305

<sup>65</sup> En el caso de la responsabilidad de los Estados miembros, desde la sentencia *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, apartado 51. Para la responsabilidad de las instituciones seguimos en este punto a PALACIO, cit., p 299

<sup>66</sup> GUICHOT, cit, p 517. En el mismo sentido, JANER, cit, pp 255 y ss

<sup>67</sup> Sobre esta cuestión, por todos, DE ANGEL, cit, pp 751 y ss

<sup>68</sup> BARROS, Tratado..., cit., p 374

<sup>69</sup> PANTALEÓN PRIETO, Fernando. *Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación*. Centenario del Código Civil. Tomo II. Madrid. 1991, pp 1561 y ss. Puede consultarse sobre esta cuestión también a Arcos Vieira, María Luisa. *Responsabilidad civil: nexo causal e imputación objetiva en la jurisprudencia*. Aranzadi. 1ª Edición. Navarra. 2005, p 17, quien señala: "En esa línea, se insiste en la importancia de una correcta diferenciación entre, por una parte, las condiciones que explican desde un punto de vista lógico-científico la producción ulterior del daño resultante, y que por ello son propiamente causas del mismo, y, por otra, diferentes criterios –ya de carácter jurídico– que permiten justificar una selección entre los diversos factores del daño (...) como fase previa a la de imputación subjetiva de la obligación de indemnizarlo". Para visión distinta y clásica del problema DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio. *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de daños*. Tirant Lo Blanch. 1ª Edición. Valencia. 2000, pp 58 y ss. Sin embargo, la doctrina más moderna separa las cuestiones de causalidad e imputación. Por todos, REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. Thompson-Aranzadi. 2ª Edición. Madrid. 2003, p 309

<sup>70</sup> ROXIN Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Editorial Civitas. Madrid. 1997, página 360: "La teoría de la adecuación persigue un propósito justificado, pero no es, como opi-





naban originariamente sus defensores, una teoría causal, sino una teoría de la imputación. Es decir, que no dice cuándo una circunstancia es causal respecto de un resultado, sino que intenta dar una respuesta a la pregunta de qué circunstancias son jurídicamente relevantes y le pueden ser imputadas a un agente”.

<sup>71</sup> SALVADOR CODERCH, Causalidad y responsabilidad en [www.indret.com](http://www.indret.com), pp 5 y 10

<sup>72</sup> SALVADOR CODERCH, Pablo. GAROUPA, Nuno. GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos. *El círculo de responsables*. Indret. Revista para el análisis del Derecho. N° 309. Barcelona. Oct. 2005, pp 3 y 5, publicada en [www.indret.com](http://www.indret.com)

<sup>73</sup> SALVADOR CODERCH, cit., p 10.

<sup>74</sup> SALVADOR, GAROUPA Y GÓMEZ, cit., pp 14 y 15

<sup>75</sup> Para esta cuestión, BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Editorial Tecnos. 1ª Edición. Madrid. 1998. También DE LORENZO, Federico. *El daño injusto en la responsabilidad civil*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1996.

<sup>76</sup> GUICHOT, cit., p 275

<sup>77</sup> GUICHOT, cit, p 496

<sup>78</sup> Todavía hay otras dos posiciones, si cabe, menores. Hay algunas posiciones integradores para las cuales el daño estaría representado por el menoscabo de derechos subjetivos, intereses tutelados y hasta simple intereses. Para otro sector, especialmente la dogmática Argentina, el daño es la repercusión disvaliosa del resultado, no identificándolo ni con la lesión al derecho o al interés. Estas concepciones se multiplican cuando se trata del daño moral. Hemos abordado estas cuestiones en nuestros trabajos *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*. Libromar. Valparaíso. 2001 y *Responsabilidad extracontractual*. Librotecnia. 2006

<sup>79</sup> Janer, cit, p 229

<sup>80</sup> BREBBIA, Roberto. *La lesión del patrimonio moral. Derecho de Daños*. Primera Parte. Ediciones La Rocca. Buenos Aires. 1996, p 227

<sup>81</sup> BREBBIA, op. cit., pp 227 y ss

<sup>82</sup> BUERES, Alberto. *El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta*. Derecho de Daños. Primera Parte. Ediciones La Roca. 1ª Edición. Santiago. 1996, pp 170 y 171

<sup>83</sup> Sobre este punto, por todos, SANTOS BRIZ, cit, p 145.

<sup>84</sup> Por ejemplo, si nos centramos especialmente en el daño moral, ambas posturas permiten resolver el problema de la reparación de personas jurídicas, los daños morales contractuales y o la indemnización a favor de personas privadas de razón o en estado vegetativo.





## 5. BIBLIOGRAFÍA

- AEDO BARRENA, Cristián. *El daño moral en la responsabilidad contractual y extracontractual*. Libromar. Valparaíso. 2001
- AEDO BARRENA, Cristián. *Responsabilidad extracontractual*. Librotecnia. Santiago. 2006
- ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas*. Centro de Estudios políticos y constitucionales. 2ª Edición. Madrid. 2003
- ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas*. Thompson-Civitas. 3ª Edición. Madrid. 2006
- ANTUNES VARELA, Joao de Matos. *Das obrigações em geral*. Volumen I. Editorial Coimbra. 9ª Edición. Coimbra. 1996
- ARCOS VIEIRA, María Luisa. *Responsabilidad civil: nexo causal e imputación objetiva en la jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*. Thompson-Aranzadi. Madrid. 2005
- BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2006
- BARROS BOURIE, Enrique. *La culpa en la responsabilidad civil en Ensayos Jurídicos*. Nº 1. 2005
- BREBBIA, Roberto. *La lesión del patrimonio moral. Derecho de Daños*. Primera Parte. Ediciones La Rocca. Buenos Aires. 1996
- BUERES, Alberto. *Derecho de daños*. Editorial Hammurabi. 1ª Edición. Buenos Aires
- BUERES, Alberto. *El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta*. Derecho de Daños. Primera Parte. Ediciones La Roca. 1ª Edición. Buenos Aires. 1996
- BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Editorial Tecnos. 1ª Edición. Madrid.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta. *Incumplimiento judicial del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado en A.A.V.V. Integración europea y poder judicial*. Gobierno Vasco. Bilbao. 2006





- DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Civitas. 3ª Edición. Madrid. 1993
- DE CUEVILLAS MATOZII, Ignacio. *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de daños* Tirant-Lo Blanch. Valencia. 2000
- DE LORENZO, Federico. *El daño injusto en la responsabilidad civil*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1996
- DÍEZ MORENO, Fernando. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Thomson-Civitas. 4ª Edición. Madrid. 2006
- DÍEZ MORENO, Fernando. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Civitas. 3ª Edición. Madrid. 2005
- DIEZ PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Civitas. 1ª Edición. Madrid. 2001
- DIEZ PICAZO, Luis. *La culpa en la responsabilidad civil extracontractual* en. Anuario de Derecho Civil. Tomo LIV. Julio-Sept. 2001
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Lionel. SERRANO SORDO, Teresa. *Responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho comunitario*. Noticias de la Unión Europea. Nº 156. 1998
- FERNÁNDEZ GARCÍA, María Fernanda. *El régimen de responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea: Condiciones, ámbito de aplicación y cuestiones conflictivas*. Noticias de la Unión europea. Nº 171. 1999
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. *La responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario*. Noticias de la Unión Europea.
- GUICHOT, Emilio. *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho comunitario*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2001
- JANER TORRENS, Joan David. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del Derecho comunitario*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2002
- MACHADO RIBEIRO, Marta Chantal Da Cunha. *Da responsabilidade do Estado pela violação do direito comunitário*. Almedina. Coimbra. 1996





- MAIORCA, Carlo. *Enciclopedia del Diritto. Colpa civile. Teoría generale.* Tomo VII. Guiffrè editore. 1ª Edición. Milán. 1960
- MANGAS MARTÍN, Araceli. LIÑÁN NOGUERAS, Diego. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea.* Tecnos. 5ª Edición. Madrid. 2005
- MARTÍNEZ LAGE, Santiago. *La obligación de los Estados miembros de indemnizar los daños causados a los particulares por los incumplimientos de sus obligaciones comunitarias atribuibles al poder legislativo (la s. Barasserie du Pêcheur).* Gaceta Jurídica de la C.E. Boletín 110. 1996
- MENGOZZI, Paolo. *Instituzioni di Diritto comunitario e dell'Unione Europea.* Cedam. Milán. 2003
- MENGOZZI, Paolo. *Derecho comunitario y de la Unión europea.* Traducción Javier Fernández Pons. Tecnos. 1ª Edición. Madrid. 2000
- MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Manual de Derecho de la Comunidad europea.* Difusa. 4ª Edición. Madrid. 2002
- NIETO, Alejandro. *El arbitrio judicial.* Editorial Ariel Derecho. 1ª Edición. Madrid. 2000
- ORTEGA, Marta. *El acceso de los particulares a la justicia comunitaria.* Ariel practicum. Barcelona. 1999
- OSSENBÜL, Fritz. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en la República Federal Alemana en propiedad, expropiación y responsabilidad.* Coordinación Javier Barnes. Editorial Tecnos. 1ª Edición. Madrid. 1995
- PALACIO GONZÁLEZ, José. *El sistema judicial comunitario.* Ediciones Universidad de Deusto. Bilbao. 1996
- PALACIO GONZÁLEZ, José. *La especificidad del Derecho comunitario frente al Derecho internacional general: sus técnicas de protección de la situación jurídica de los particulares (introducción a modo de prólogo) en A.A.V.V. Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismo de tutela judicial efectiva.* Consejo del Poder judicial. Gobierno Vasco. 1ª Edición. Vitoria-Gasteiz. 1995
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando. *Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación.* Centenario del Código Civil. Tomo II. Madrid. 1991





- PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Lecciones de Instituciones Jurídicas de la Unión Europea*. Editorial Tecnos. Madrid. 2000
- PENA LÓPEZ, José María. *Función, naturaleza y sistema de responsabilidad civil aquiliana en el ordenamiento jurídico español* en *Revista de Derecho Privado*. Marzo-abril. 2004
- PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz. *Las técnicas de articulación del Derecho comunitario con los derechos nacionales (efecto directo, primacía, interpretación uniforme e interpretación conforme)* en A.A.V.V. *Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismos de tutela judicial efectiva*. Consejo del Poder Judicial. Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz. 1995
- PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen. *Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho comunitario*. Tirant-Lo Blanch. Valencia. 2001
- REGLERO CAMPOS, Fernando (coord.) *Tratado de Responsabilidad Civil*. Thompson-Aranzadi. 2ª Edición. Madrid. 2003
- ROXIN Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Editorial Civitas. Madrid. 1997
- SAIZ ARANAIZ, Alejandro (Dir). *Integración europea y poder judicial*. Instituto Vasco de administración pública. Bilbao. 2006
- SALVADOR CODERCH, Causalidad y responsabilidad en [www.indret.com](http://www.indret.com)
- SALVADOR CODERCH, Pablo. GAROUPA, Nuno. GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos. *El círculo de responsables*. Indret. Revista para el análisis del Derecho. Nº 309. Barcelona. Oct. 2005, publicada en [www.indret.com](http://www.indret.com)
- SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. Editorial Montecorvo. 7ª Edición. Madrid. 1993
- SARMIENTO, Daniel. *Poder judicial e integración europea*. Thompson-Civitas. Madrid. 2004
- SORIANO GARCÍA, J. Eugenio (Dir). *La reciente jurisprudencia comunitaria comentada*. Tmos I y II. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1999







- VALDIVIA, José Miguel. *Codificación del derecho de la responsabilidad del Estado. En Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación. Tomo II. LexisNexis. 1ª Edición. 2005*
- VANDERSANDEN, Georges. DONY, Marianne. *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire. Bruylant. Bruselas. 1997*
- VENTURINI, Gabriella. *La responsabilità extracontrattuale delle comunità europee. Guiffré Editore. Milán. 1980*

**Cristián Eduardo Aedo Barrena**







# ZORNOTZAKO UDALBATZAREN AKTAK EUSKARAZ 1931. URTEAN

Izenburuak dioenez, artikulua honetan euskararen erabilera Administrazioan aipatuko da. Hain zuzen, gerra zibilaren aurreko euskal testu batzuk hona ekarriko dira —bereziki, Errepublikaren garaikoak—, Zornotzako Udalarari dagozkionak.

Testuok Zornotzako Udal Agiritegian<sup>1</sup> gordetako akta liburuaren sortan jasota daude, hots, Zornotzako Udalaren osoko bilkurari dagozkio. Egia esan, Gerra Zibilaren aurretiko euskarazko produkzioa bi alditan gertatu zen: 1918. urtearen inguruan<sup>2</sup> (hogeita hiru testu 1918an eta testu bat 1920an, apirilaren 23koa) eta 1931. urtearen inguruan<sup>3</sup> (hamazortzi testu, apiriletik urrira idatziak).

Ezaguna denez, hogeigarren mendearen hasierako urteetan bi abagunetan nabaritu zen euskarazko produkzioa Euskal Herriko herri erakundeetan: batetik, 1917. aurrera Primo de Riveraren dik-

<sup>1</sup> Eskerrik beroenak Zornotzako Udal Agiritegiaren arduradunari, Jenaro Fernandez de Retana jaunari, emandako laguntza eta erraztasun guztiengatik.

<sup>2</sup> Akta liburuak (azalean hurrengoa dio: *Libro de actas del Ayuntamiento de Amorebieta*) jasotzen duen lehenengo bilkura: 1917ko ekainaren 24koa; azkena, 1920ko abuztuaren 22koa. Beraz, liburu horretan daude 1918ko hogeita hiru testu eta 1920ko bakarra.

<sup>3</sup> Akta liburuak (azalean hurrengoa dio: *Libro de actas del Ayuntamiento de Amorebieta*) jasotzen duen lehenengo bilkura: 1928ko urriaren 7koa; azkena, 1933ko otsailaren 19koa. 1931ko testu elebidunak bata bestearen atzetik datoz salbuespen batekin: azken testuaren aurretik (hamazazpigarren eta hamazortzigarren testuen artean, beraz) gaztelania hutsezko testu bat ageri da, 1931ko abuztuaren 13koa (221-223. orrialdeetan datorrena); hamazortzigarren testuaren atzetik datozenak erdara hutsez daude.





tadura arte (besteak beste, abertzaleak Bizkaiko Diputazioan nagusitu zirenean eta euskararen erabilera ofiziala bultzatu zenean bertan eta Gipuzkoako Diputazioan<sup>4</sup>) eta, bestetik, 1931. urtetik aurrera, Espainian Bigarren Errepublika ezarri zenean<sup>5</sup>. Begi-bistakoa denez, Zornotzako euskarazko testuen bi multzoak eta euskararen aldeko bi aldiak bat datoz.

Artikulu honetan, aurretik esan denez, Errepublika garaiko testuak jorratuko dira; hogeiko hamarkadako testuak, beraz, beste baterako itxiko dira. Dena den, jarraian datu orokor batzuk emango dira horiei guztiei buruz. Hasteko, nahitaez aipatu behar da testuen berri zehatza eta garai horri buruzko laburpena ematen dituen Miren Barandiaranen *El nacionalismo en Amorebieta*<sup>6</sup> izeneko liburua. Lan hori oinarri modura hartuta, datu batzuk aipatu ahal dira, labur-labur, sasoi horretan Zornotzako Udalak euskararen inguruan hartutako neurriei buruz<sup>7</sup>:

– 1910: kaleen izenak elebidun jartzeko erabakia, zinegotzi abertzale batek bultzatuta (1918an eta 1931n ere antzeko erabakia dago, hain zuzen, aktak euskaraz ere idazten zirenean: «Endore jaunak itzez egin eban ezkari bat, au da erriko kale-ixenak, erderaz iragarten diran lez euskeraz be egin daitezala baita Udaleko gela buruetar be euskeraz iragarri daitela, ekarririk onetzat iragarkijak:

<sup>4</sup> Ikusi: Cesar Gallastegui, Gotzon Lobera eta Andres Urrutia: «Euskarazko testugintza juridiko-administratiborako osagaiak: Bizkaiko eta Gipuzkoako Foru Aldundien zirkularrak», *Karmel*, 228. zk., 1999, 3-19. orr. Sasoi horretan lehen itzultzaile ofizialak sortzen dira, dokumentu andanak itzultzen dira...; ikusi: Cesar Gallastegi: «Mikel Arrutza (1890-1966), Bizkaiko Aldundiko euskarazko itzultzaile», *Zuzenbidearen Euskal Akademia. Aldizkaria*, 6. zk., 2005, 59-70. orr.

<sup>5</sup> Eta aldi horren bukaeran euskara ofiziala bihurtuko da, Autonomia Estatutuaren 7. art.ari esker; horren gailurra, jakina, Eusko Jaurlaritzaren (1936-1937) jardunarekin lortu zen: orduko lanik aipagarriena *Euzkadi'ko Agintaritzaren Egunerokoa* izenekoa da.

<sup>6</sup> Miren Barandiaran Contreras: *Historia del nacionalismo en Amorebieta-Etxano*, Sabino Arana Kultur Elkargoa, Bilbo, 1999.

<sup>7</sup> Herri erakundeetatik kanpo ere, jakina, baziren euskararen inguruko saio eta ekintza asko abertzaleen eskutik; Miren Barandiaranen liburuan horien berri ematen da: euskarazko hitzaldiak, errotuluak, euskal idazleak (eta idazleen ospakizunak), Zornotzako kronikak euskaraz *Euzkadi* egunkarian, umeen euskal izenak, *Euzkel Laguntza* euskararen aldeko elkartearen sorrera 1916an, euskal eskola 1933an, elizaren inguruko ekimenak, etab.





Ontzat artu zan», 1918-V-26; «Baita eretxi batez erabagiten da, txai-de edo kalien ixenak euskeraz ta erderaz izentau daitezela», 1931-IV-18).

– 1914: pregoiak eta iragarkiak euskaraz ere egiteko neurria, alkate abertzalea —Luis Urrengoetxea— lehen aldiz izendatu zute-nean.

– 1916: euskararen aldeko kanpaina, Bizkaiko gobernadore zibilak hartutako neurria zela eta<sup>8</sup> (adib. 1916-III-7).

– 1918: udalaren aktak euskaraz idazteko neurria, hain zuzen, udalbatza abertzalearen bigarren agintaldia hasi zenean («Iza jaunak eskatu eban, agerkayak Euskeraz eta gero bere erderalbena idazteko. Guztiak ontzat hartu eben», 1918-I-6).

– 1920: aktaren idazketa elebidunari berriz ere ekiteko erabakia, udalbatza abertzalearen hirugarren agintaldia hasi zenean; testu bat bakarrik euskaratu zen, aurretik esan bezala, apirilaren 23koa.

– 1922: abertzaleek udalean zuten nagusitasuna galdu zuten; berehala euskararen kontrako neurriak hasi ziren, esaterako, trafiko-kartel elebidun batzuk erdaraz hutsez jartzeko erabakia («Acto continuo fueron adoptados por unanimidad los acuerdos siguientes: [...] Desaparezcan los rótulos escritos en euskera, indicadores de la velocidad de los vehículos, y se pongan en su lugar otros en castellano»; 1922-VI-24).

– 1931: udalbatzaren aktak euskaratzeko erabakia («Baita eretxi beragaz erabagi zan, Udalak artzen dabezan erabakijen idaztia, euzkeraz ta erderaz idatzi daitezela, baita iragarki ta antzekoak be»; 1931-IV-18).

<sup>8</sup> Gobernadore zibilak 1916an euskara herri erakundeetan mugatzeko agindua eman zuen. Ikusi gobernadore zibilaren testua eta kontrako kanpainaren adibidea lan honetan: Cesar Gallastegi: «Itzulpen juridikoa eta euskararen historia», in Santiago Larrazabal eta Eneko Oregi (arg.): *Hizkera juridikoa eta itzulpengintza: euskararen norabideak*, Deustuko Unibertsitatea, Bilbo, 2005, 87-110. or.





Harira bueltatuz, nola agertzen dira euskarazko testuak? Testuak akta liburuan gaztelaniaz datoz eta ondoren euskaraz; jarraian, euskarazko testuaren azpian, alkatearen eta zinegotzien sinadurak agertzen dira. Esku berberak idatzita dago erdarazko eta euskarazko testua.

Testuen euskara mota dela eta, orduko joera garbizalearen eragin nabaria agerian dago. Ukitu hori logikoa da, testuen bultza-tzaileak eta izaera jasoak kontuan hartuta. Beraz, testuotan hizperri edo neologismo asko erabiltzen dira. Hizperriak jorrazteko orduan hainbat modutara jokatu da: neologismoa gordinik ematea (adib. *anei*, “mila” zenbakia adierazteko); parentesiak erabiltzea<sup>9</sup> (hau da, parentesi artean erdarazko berba jartzea); eta, azkenik, *edo jartzea*<sup>10</sup> (adib. *txaide edo kalien ixenak; laukotz edo cuadruak*).

Dena den, testuak irakurri eta transkribatzeko orduan zailtasun handiena beste bat da: batetik, akta liburua eskuizkribu bat denez, berba batzuk transkribatzeko orduan zalantzak izan ditugu eta, beharbada, hona ekartzerakoan hanka-sartzeak egon daitezke (batzuetan esaldi osoak nekez irakurri edo ulertzen dira); bestetik, euskarazko testua akta liburuan idazten duena zalantzarik gabe ez da euskarazko testuaren arduraduna; bere lana euskarazko testuaren zirriborro bat akta liburu txukunera pasatzea da eta berak ere euskarazko jatorrizko testua gaizki interpretatzen du! Horren froga edo adibideak emango ditugu jarraian.

Idazleak (hau da, kopiatzaileak) ez du arreta jartzen euskarazko testuan eta berdina zaio berba bat modu desberdinetan idazten badu: esaterako, testu baten barruan *bazkun* nahiz *bazcun* idazten du. *Lapsus* txiki bat ote? Ez dugu uste, hurrengoa irakurrita: *salón de sesiones* ematean *arato*, *arote* zein *areto* agertzen dira; beste bat: *República* emateko, “erkal” neologismotik abiatuta *Ezkalderrija* akastuna dator. Akats nabarmenak dira, euskal idazle batek inoiz egingo ez lituzkeenak. Detalle modura, hurrengoa ere esan behar: euskaraz zerbait txarto kopiatzen duenean (ustez beste

<sup>9</sup> Parentesiak euskarazko testuan azalpenak emateko ere erabiltzen dira.

<sup>10</sup> *Edo jartzeko* orduan, euskarazko idazlea inoiz nahasi eta erdarazko o jartzen du; adib. *zerga o contribuzinoia*.





batek idatzitako euskarazko zirriborrotik), erdarazko formula bat erabiltzen du, hau da, “digo”, adib. *Plaza de los digo, calle de la Estación*; “digo” hori jartzen du kopiatzen (txarto kopiatzen) ari delako.

Beraz, euskarazkoa ondo irakurrita ere, testua ez da erabat fidagarria (eta, azken finean, artikulua honetan dakarguna eskuz idatzitako eskuzko kopia baten kopia da, besterik ez). Horiek dira artikulua honetako transkripzioen arazo-iturri nagusiak. Gainera, irakurtzeko orduan, irakurleak honakoak ere kontuan hartu behar ditu:

– Zati batzuk ez ditugu artikulua honetako testuen transkripzioan jaso, artikulua luze moztearren; zein dira ezabatutako zatiak? Gehienbat zerrendak (zinegotzien zerrendak edo aurretik aipatutako zerrendak). Euskararen aldetik, ezabaketa horiek ez dute inolako eraginik. Dena den, salto horiek testuan adierazita daude.

– Kontuan hartu behar da, baita ere, erdarazko zatitxoak itzuli gabe daudela (edo zirriborrotik kopiatzerakoan ahaztuta?). Halako kasuetan erdarazko testua ez da jaso (eta hori transkripzioan adierazi da).

– Jatorrizkoan datozen hizki tildedunak erraztu dira eta erre tildedunaren ordean, bi erre jarri dira.

– Puntuazioa inoiz aldatu da, batez ere, esaldiari zentzua emateko edota koherentziari eusteko (esaterako, puntua laburduren ostean), eta aditz nagusia eta laguntzailea banatu dira.

Laburbilduz, irakurleak tentu handiz hartu beharko du jarraian datorren testuen transkripzioa. Dena den, gure asmoa testu hauek argitara ekartzea izan da, horien berri izateko eta Zornotzako Udalak euskararen erabilera juridiko-administratiboaren inguruan egindako ahalegin eta emaitzak ezagutarazteko.





## 1. 1931- IV- 18<sup>11</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta, a diez y ocho de abril de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el señor alcalde Don Ignacio Zabala los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesión extraordinaria en primera convocatoria.

Abierta la sesión y dada lectura de la acta correspondiente al día quince del mes en curso, fueron ratificados sus acuerdos por unanimidad.

De conformidad a lo establecido en el art. 60 de la ley municipal, el ayuntamiento pasa a deliberar sobre el número de comisiones permanentes e informativas que han de establecerse y determinación del número de concejales de que han de componerse, acordando por unanimidad, fijar en cinco las comisiones, con tres concejales cada una de ellas, menos la del Hospital Asilo que queda integrada por dos concejales. Dichas comisiones son: Gobernación, Hacienda, Fomento y Estadística, Banda de música y tamborileros y Hospital Asilo.

Inmediatamente se procede a la elección de personas, en la forma prevenida en el mencionado artículo 60, quedando constituidas las comisiones en la forma siguiente: [...].

Se acuerda por unanimidad, retirar los cuadros estadísticos de los señores Alcaldes, del salón de sesiones y dependencias municipales.

Zornotzan udal etxeko arato nagusijan, anei bederatzireun ta ogeita amaikako jorrailaren amazortzian, dei erakoia egin ondoren, Zabala tar Iñaki, endore jauna buru, [...] Zinegotzjak ta neu idazkarija lagun dala lelengo deian aldiz atako (extraordinario) batzarra egin zan.

Asi zan batzarra ta ile onen amabost garren egunian egin zan batzarrian artu ziran erabakiak irakurri ondoren, danok bat batian ontzat artu eben.

Udal lagijak bere 60'garren arauan diñona betetako, udalak izango diran artu-emonak banatzeko bihar diran bazkunak izentau ebasan, eraotan bakotxian izango diran zinegotzjak be, ta onek bost ixentau ziran, ta dira onexek: Jaurrikintz-Gobernación, Ondasunkintz-Hacienda, Berokintz-Fomento, Erezbatza-Música, Gexotegin-Hospital, ta lenengo ixentau diranetan iru zinegotz izango dira ta bosgarrenian zinegotzi bi.

Gero 60`garren aginduak diñon lez, bazkuna orretan izango diranak ixentau ziran ta onek urrengo esaten dan lez egin ziran: [...].

Iritxi batez erabagi izan zan, Udal arorean ta beste gelatan, Endore izentzaz dagozen laukotz edo cuadrak gorde-tia.

<sup>11</sup> Kokapena akta liburuan: gaztelaniazko testua 161-162. orrialdeetan eta euskarazkoa 162-163. orrialdeetan.







Igualmente se acuerda por unanimidad, se redacten en castellano y vascuence las actas de las sesiones del ayuntamiento, así como los anuncios y bandos oficiales.

También se acuerda por unanimidad, rotular las calles vascuence y castellano, introduciendo las modificaciones siguientes: Calle Alfonso XIII, hoy calle San Pedro y calle de la Estación hoy calle de Sabino Arana Goiri.

A propuesta del Sr. Ugalde, se acuerda por unanimidad, servir una comida extraordinaria a los asilados del Hospital-Asilo, en conmemoración de la instauración de la República y constitución del nuevo Ayuntamiento. [Euskarara itzuli gabeko zati bat]

Y no habiendo otros asuntos de que tratar, se dio por terminada la sesión de que yo el Secretario certifico.

## 2. 1931- IV- 23<sup>12</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta a veintitrés de abril de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala, los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesión ordinaria en segunda convocatoria.

Abierta la sesión y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad.

Fueron examinadas y aprobadas las facturas siguientes: a la Electra Euskaria por servicio de alumbrado público ordinario durante el primer tri-

Baita eretxi beragaz erabagi zan, Udalak artzen dabezan erabakijen idaztia, euzkeraz ta erderaz idatzi daitezela, baita iragarki ta antzekoak be.

Baita eretxi batez erabagiten da, txaide edo kalien ixenak euskeraz ta erderaz izentau daitezela, aldakuntz onegaz: Calle Alfonso XIII, gaur deun Kepa Kale; Plaza de los, digo, calle de la Estación, gaur Arana ta Goiri tar

Sabin, Ugalde jaunaren ezkariz eretxi batez erabagi zan, Ezkalderrija [sic] jarri dan gomutakija ta Udal barrijaren erakuntza gomutaz gexotegijan dagozan bezkion bat emotia.

Beste erabagirik etzan ta amaitu zan batzarra, neu idazkarijak onesten dot.

Udal etxeko arato nagusijan mila bederatzireun ta ogeita hamaika garren urteko irailaren ogeita iruan. Orretarako dei eginda, endore jaun Zabala tar Iñaki buru dabela [...], zinegotziak ta neu idazkarija asteoroko batzarra egiteko.

Batzarra asi zan, ta idazkarijak aurreko batzarrian artu ziran erabakijak irakurri ebazan, ta orok ontzat artu eben.

Artuen eken argik danak, oiaztu ta ziaztu ikusi ondoren onexek aurkostu ziran [?]: Euskaria argitolakoai urtien lenengo iru ilabetian erriko txaide ta abar

<sup>12</sup> Gaztelaniazko testua: 164-166. orr.; euskarazkoa: 166-168. orr.





mestre del año corriente 1.609,19 ptas., a Juan Garaita y Tiburcio Achutegui por jornales en derribo de árboles 30,00 pts., a la C° de los Ferrocarriles Vascongados por una facturación 2,15 pts., a la Electra Euskaria por servicio de alumbrado en la casa consistorial en Marzo último 79,20 pts., a Florentino Elosu por material de escritorio 53,00 pts., importe de raciones a obreros empleados en prestación personal en construcción del pórtico adosado a la ermita de San Isidro 40,20 pts., a la Central Eléctrica de Euba por servicio de alumbrado público en Berna y Euba en Marzo último 4,40 pts., a Solaguren Hnos. por comida servida a autoridades el día Jueves Santo 140,00 pts. y a Damian Mayora por galletas para los escolares 23,80 pts.

A propuesta de la encargada del Hospital-Asilo, acuerda el Ayuntamiento por unanimidad, adquirir nueve metros de tela blanca para servicio de dicho Establecimiento.

Enterada la corporación del escrito dirigido por Don Nicolás Pól, presentando la renuncia de su cargo de tamborilero municipal y solicitando la condonación del castigo impuesto con fecha 18 de Diciembre de 1930, acuerda por unanimidad aceptar la renuncia, e informe la Comisión de Música y Tamborileros sobre la referida petición y acerca de los extremos pertinentes a la previsión del cargo de tamborilero municipal.

Con referencia a instancia presentada por Don Pablo Uranga e Imaz vecino de Durango, en súplica de autorización para instalar una fundición de hierro y bronce, en la parte posterior de la casa propiedad de D. Zacarías Arana, se acuerda por unanimidad informe sobre el particular la Comisión de Fomento.

argija emotiagaitik 1609,19 lauerleko, Garaita tar Jon ta Atxutegi tar Tiburtzeri zugatzak ebatigaitik 30 lauerleko, Euzko-bultzi bialkintza [?] bat egitearren 2,15 lauerleko, Euskaria argitolakoai Udal etxeko argiak gaitik epalako ilean 79,20 lauerleko, Elosu tar Polantiñeri idaztolaraka ingi ta abar (egin daben langile) gaitik 53 lauerleko, Deun Ixidor txomiaren etartia barrizten ta abar egin daben langileri janari edo errasiñoak 40,20 lauerleko, Eubako tximista olakoai atako argijak gaitik epalako ilean 4,40 lauerleko, Solaguren arrebai Eguan Guronian erriko agintariai emoniko bazkaria gaitik 140 lauerleko, Mayora tar Dameni umiari emondako gozoak gaitik 23,80 lauerleko.

Goxotegiko goxo-jagoliaren ezkariz, bederatzi neurki zapi zuri eroztia ago batian erabagi zan.

Irakurri zan Pol tar Nikole txistularijak zuzendu daben idazkija, bertan diño, errijan txistua-jotiari itxi dautxola ta 1930 ko lotarilaren 18 p. Udalak ezain eutzan zigorra ezeztu daijala, ta ago batian erabagi zan txistu jote iztia ontzat artu, ta beste zertzeladatza ez bazkunak bialdu, onek bere eretxije emon daijen, ta ganera txistulari barriatzaz be bere eretxija emon daijen.

Baita Durangon bizi dan Uranga ta Imaz tar Paulek Udalari zuzendu dautzon idazkijatzaz Arana tar Zaxaren etxian burdin ta burdin ori ola, imiñi gura dabela ta onekaz berokintz bazenak, bere eretxija emon daijala erabagi zan.





De conformidad a lo solicitado por Doña Adriana Elorduy y Mencia, se acuerda su inclusión en el padrón de habitantes, en concepto de vecina, con sesenta y cinco años de residencia, así como a Doña Carmen Jaúregui Menard con un año de residencia y tres sirvientas con dos años de residencia.

Queda enterada la Corporación del decreto de la Alcaldía, de fecha 11 del mes corriente, nombrando Alcaldes de barrio, en la forma siguiente: [...].

De conformidad a lo solicitado, se acuerda autorizar a Don Francisco de Arandia, en nombre de la Viuda de Goiria, para efectuar obras de renovación en la fachada posterior de la casa nº1 de la Plaza de los Fueros y para depositar materiales de construcción en la vía pública contiguo a la expresada casa.

Acto continuo, procedióse a la apertura de pliegos de proposiciones para compra de los arboles derribados en la calle de Don Sabino Arana Goiri, resultando las siguientes: Don Juan Arrieta ofrece ciento quince pesetas (115) y Don Eduardo Larrea doscientas cincuenta y una pesetas (251), acordando el Ayuntamiento adjudicar al Sr. Larrea, como mejor postor, en la cantidad referida de 251 pesetas.

Seguidamente dí lectura al acta de arqueo con referencia al día 1 del mes corriente, en la forma siguiente: Intervención. Impresos 57.089,60 pesetas. Pagos 42.629,73. Saldo 14.459,87. Caja Impresos 57.089,60 pesetas. Pagos 27.380,33. Metálico en Caja 29.709,27. Libramientos al pago 15.249,40. Saldo 14.459,87 pesetas

Mencia ta Elordui tar Adriane andriak emengo auzokide izan gura dabela ta Udalarari zuzendu da, bost urte asi daroaz, baita beragaz dagon Jauregi tar Karmele urte bete emen bixi dalata beste iru otzein urte bi bixi dianak, danok auzokidetzat artu ziran.

Endore jaunak bere aginduz urrengo ixentau diran notinak, auso-endore ixentau dauzala ta dira onexek: [...].

Arandia tar Pantzezkak, Goiria alargunaren ixenian eskatu eban Foruen zeijan barnaldian dagon etxian egin bihar ziran barrizintzak egiteko baimena. Ganera bere inguruan dagon toki batian, bihar dabezan tramankulu ta ondar ixteko baimena, aburu baten ontzat artu zan.

Onen ondoren iragari zan lez Arana Goiri tar Sabin, kalia zugatz batzuk bota ziran ta onen erostiak zuzendu ziran idazki itxitakoen bide zugatz orren ordaintza ezkontzen, zabaldu ziran idazkijak ta auxe ezateben; Arieta tar Jonek eunda hamabost lauerleko emoten dauzala, Larea tar Edortak bereun ta berogeta hamaika lauerleko ta Larea tar Edortak bereun ta berogeta hamaika (251) lauerlekoan emotia erabagi zan (gero idazkarijak kutxako txindi).

Gero idazkarijak kutxako txindi artu-emonak argitu ebazan olantxe: Zaikerak 57.089,60 lauerleko. Emonak edo urtenikoa 42679,73 lauerleko, ganburua 14459,87 lauerleko. Kutxan sartu 57.089,60 lauerleko; ordaindu 27.380,33 lauerleko. Kutxan dagona 29.709,27 lauerleko: Ordaintzeko baimenaz 15.249,40 lauerleko. erreztana 14.459,87 lauerleko.





Propone el Sr. Orueta se nombre una Comisión integrada por [...] en concepto de Concejales, y [...], como vecinos, para que examine las cuentas municipales a partir del año mil novecientos veintitrés y emita informe sobre el particular.

El Sr. Mendibil manifiesta su conformidad a lo expuesto anteriormente y entiende y propone, se acople a la Comisión la de Hacienda, y así se acuerda por unanimidad.

Y no habiendo otros asuntos de que tratar se levanta la sesión, de que certifico.

Orueta jaunak ezkatu eban, 1923 g urtetik onartzeko Udal artu-emonak banan banan ikusi ta arakatu daitezela, ta onetarako bazkun ordezko bat ixentau daitela, olantxe: [...], zinegotzi lez, ta [...], onek ausokide lez.

Mendibil jaunak ontzat artu eban, baña uste dau, ta alan eskatzen dau. Bazkun ordezko orreri, ondazun bazkunakoak geitu daitezela ta aburu batez ontzat artu zan.

Beste gairik ezan ta batzaria amaitu zan, neuk idazkarijak onesten dot.

### 3. 1931- IV- 30<sup>13</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta, a treinta de abril de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el señor Alcalde Don Ignacio Zabala los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesión ordinaria en segunda convocatoria.

Abierta la sesión y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad. Fueron examinadas y aprobadas por unanimidad las facturas siguientes: a la C<sup>o</sup> de los Fueros Vascongados por una facturación 2,00 pts., a Manuel Zuluaga por jornales en arreglo de la calle Don Sabino Arana Goiri y acarreo de troncos al Hospital-Asilo 50,00 pts., a Jesús Aranceta por arreglos en la cocina y construcción de retrete en el domicilio del Guardia José María Orue

Udal etxeko areto naguzian anei ta bederatzireun ta ogeta hamaika garren egunian dei egin ondore; Zabala tar Iñaki endore jauna, ta [...] ziñegotzijak ta neu idazkarija, bigarren deian batzartu dira.

Azi zan batzarra, aurrerako batzarrian artu ziran erabakiak irakurri ziran ta ontzat artu zan.

Gero banan ta ziatz artuen ziranak irakurri ta ontzat artu ziran urrengo ixentau diran emonak: Bultzikoai agindu batzuk gaitik 2,00 lauerleko, Zuloaga tar Imanoli Arana Goiri tar Sabin kalen egin dabezan barrizkintza gaitik ta Goxotegira zugarri batzuk jasotiarren 50,00 lauerleko, Arantzeta tar Joneri Orue tar Joseba Miren naren etxian

<sup>13</sup> Gaztelaniazko testua: 169-170. orr.; euskarazkoa: 170-172. orr.





472,70 pts., honorarios de un músico eventual en la Banda de música el Viernes Santo 12,50 pts. arreglo de instrumental de la Banda de música 50,00 pts., a Imeterio Verdes por impresos para elecciones 81,10 pts. y a la Electra de Orobio por suministro de alumbrado público en el primer trimestre 174,45 pts.

Fue elevado a acuerdo el informe de la Comisión de Fomento en el que se propone autorizar a Don Pablo Uranga para instalar una fundición de hierro y bronce en una lonja sita en la parte posterior de la casa de Don Zacarías Arana.

Así mismo, fue aprobado por unanimidad el informe emitido por la Comisión de Banda de música y tamborileros, proponiendo la condonación de la mitad de la multa que le fue impuesta al tamborilero dimisionario Don Nicolás Pol, por acuerdo de fecha 18 de Diciembre último, y determinando los requisitos para la provisión, por concurso, del cargo de tamborilero municipal.

De conformidad a lo solicitado por Don Fernando Violete y Elorduy, se acuerda su inclusión, así como su esposa M<sup>a</sup> Emilia Villasante y Orue, en el padrón de habitantes, en concepto de vecinos, con fecha de residencia a partir del día de hoy.

Según tiene solicitado Don Martín Sarasua, se acuerda por unanimidad autorizarle para acudir con taberna a las romerías de Santa Cruz de Austoas, San Miguel y San Isidro de Bernagoitia, San Martín, San Vicente y San Lorenzo.

Se acuerda por unanimidad acudir a lo solicitado por Don Fermín Ajuria, y en

egin dabegan barrizkintza gaitik 472,70 lauerleko, erezkin batzuk barriztutiarren 50,00 lauerleko, Berdei tar Emeteriri aurtezkunde arazoetako ingi abar 81,10 lauerleko, Oromiñoko tximist argi dunai lenengo iru ilabetian emon daban argijagaitik 174,45 lauerleko.

Berokintz bazkunak emon daben eretxija ontzat artu ta Uranga tar Pauli, Arana tar Zakaren etxian burdin ola egiteko baimena emon.

Erezbatza bazcunak txistularijak eukan zigorra igaro dan Lotazilaren 18an Udalak ezan eutzana erdira jatsite, ta txistu jole barrirako bihar diran zertzeladak agertu.

Biolet ta Elorduy tar Pernandok erriko auzokide izateko egin daben ezkarija ontzat artu, baita bere emaste Bilasante ta Orue tar Emilena be gaurko egunetik asita.

Sarasua tar Martiñek auso jaijetan Zaratzuko Kurutz deun, Bernagoitiko deun Ixidor ta deun Mikel, deun Martu, deun Bingen ta deun Laurentzi auzo aijetara ardautegjia eruateko baimena ezkatu eban, ta emon jakola baimena erabagi zan.

Ajuria tar Priminek, Foruko zeian 9 g atalian arrana zaltzeko baimena ezkatu





consecuencia, adjudicarle el lote n° 9 de la plaza de los Fueros para venta de pescado, hasta fin del año en curso y pago de la cantidad de cien pesetas.

Queda enterada la Corporación de la sentencia dictada por el Tribunal Provincial de lo Contencioso Administrativo, en el recurso interpuesto por Don Pablo Mugarza, Veterinario municipal contra acuerdo del Ayuntamiento de Amorebieta, de ocho de Mayo de mil novecientos treinta, que le impuso la suspensión de empleo y haberes durante quince días, quedando sin efecto la expresada corrección y declarado nulo el expediente instruido por este Ayuntamiento, y se acuerda cumplimentar la sentencia.

Queda sobre la mesa para estudio el asunto referente a recepción de las escuelas de niños, construidas en la Avenida de Don Luis de Urrengoechea.

De conformidad a lo solicitado por Don Vicente Cearreta, se acuerda por unanimidad autorizarle para elevar un piso a la casa n° 4 de la calle Convenio de Amorebieta, si bien acomodándose a lo establecido en el art 35 del Reglamento de Sanidad municipal y a los acuerdos de la Junta local de Sanidad de fecha 7 Mayo 1926 y 11 Mayo de 1927.

Queda enterada la Corporación del acuerdo de la Ilma. Comisión Provincial en relación con escrito presentado por este Ayuntamiento respecto a petición del 65% de subvención a las obras de saneamiento, de remitir al Ingeniero Director de Caminos a fin de que inspeccione dichas obras e informe a la Comisión sobre la misma.

eban, ta eun lauerleko an ta ustiatzen azken eguneraño baimena emona jako.

Liztarte banakarijako epaikarijak bialdu daben epaia entzun, Mugarza tar Paulek bere asoko Udalak artu eban erabagija gaitik, epaikari orregana zuzendu zan, Udalak hamabost eguneko ezezipena emon entzan 1930 ko orrilaren 8 g egunian egin zan batzarrian, ta epai onen bidez eraztazun Udalak artu eban erabagija erezten da, ta erabagiten da epaiak agintzen daben lez.

Erriko ume ikastolak ontzat artuko diran edo ez, urregorako itxi zan.

Cearreta tar Bingen, Itumbe kalen daukon bere etxiari atal bat jasoteko baimena emotia erabagi zan, baña Udal amandijak ta zeudokintz bazkunak 35 g arauan diñona ta 1926 k orrilaren 7 an ta 1927ko orrilaren 11 ko batzarretan artu ziran aginduak bete ondoren.

Jakin jarri da Udala Bizkaiko aldundijak, erriko samokintz edo saneamentuan emon ziran ordaintzaren euneko 65 ezan dabena, Ingenirua bialduko dabela, saneamentuko egintzak ikuzten onetzaz bere eretxija aldundiari emon daijon.





Y con ello se dio por terminada la sesión, de que yo el Secretario certifico.

Amaitu zan batzarra.

#### 4. 1931- V- 7<sup>14</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta, a siete de Mayo de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el señor alcalde Don Ignacio Zabala, los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesión ordinaria en segunda convocatoria.

Udal etxeko areto nagusian, anei bederatzireun ta ogeta amaika garren urtian orrilaren 7<sup>an</sup>, dei egin ondoren, Zabala tar Iñaki endore jauna buru ta [...] ziñegotzizjak ta neu idazkariz batara, batzarra egiteko azmoaz bigarren deian batu da Udala.

Abierta la sesión y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad.

Lengo batzarrian artu ziran erabagizjak irakurri ziran ta aburu batez ontzat artu zan.

Vista la petición que formula Don Silverio Ormaechea, en súplica de concesión de socorro para atender a los gastos de lactancia de una hija, la corporación, entendiendo ser justificada la petición, acuerda por unanimidad otorgarle el socorro mensual de sesenta pesetas durante el plazo de un año, a contar desde el mes corriente.

Gero Ormaetxea tar Silberik, udalari egin dautzen ezkariz irakurri zan, zeñetan ezkatzen daben, zein gaztia dabela ta berari bularra edo ugatza emoteko iñude biarran aurkitzen dala, ta arren Udalak lagundu daijola, pmezaz Udalak ikusi eban premiña, ta irurogei lauerleko ilian gaugo egunian ari ta urtebete epian emotia erabagi eban.

Acto continuo di lectura de la única instancia presentada en el plazo legal solicitando el cargo de tamborilero municipal, la suscrita por Don Vicente Azcárate Elepe, vecino de esta anteiglesia, y el Ayuntamiento acuerda por unanimidad nombrar a dicho señor tamborilero municipal, con los derechos y obligaciones determinados en el Reglamento correspondiente.

Erriko txistulari barrija jarteko asmoz agerpena egin zan, ta utzezne au betetako Azkarate ta Elexpuru tar Bingen txistulariz bakarrik aurkestu zan, ta Udalak, erezi-aranuan dagozan arduran berau ixentau eban.

Se acuerda por unanimidad, informe la Comisión de Hacienda sobre petición del secretario de la Corporación de subven-

Udalaren ezkariz, ta bere bazcun-ordezkariz emen eretxiz agertu daijen ondazun-bazcuna Udal-idazkariz etxe

<sup>14</sup> Gaztelaniazko testua: 173. orr.; euskarazkoa: 174-175. orr.





ción por concepto de alquiler de casa, y la Comisión de Gobernación en orden a súplica del celador de arbitrios, Don Félix Isasi, de condonación de la pena de suspensión de sueldo durante quince días

zaritzat egin daben ezdarriakaz. Isasi tar Peli erri-zañak, aurrerako Udalak utzuenen bat egin dabela ta ezarri eutzan zijoia arkezteko.

Así mismo, se acuerda por unanimidad informe la Comisión de Fomento acerca de las condiciones de las nuevas escuelas de niños, antes de proceder a su recepción.

Baita aburu baten erabagi zan barrizkintz- bazkunak, ume ikastola barrija ontzat artu baño len, bere eretxija emon daijala.

Pasa a informe de la Comisión de Banda de música lo expuesto por el Capitular Sr. Orueta, en orden a la conveniencia de establecer que los días de romerías tradicionales en la parte rural del pueblo coincidentes con domingos y días festivos, se autorice a la Banda de música para relevarla de la obligación de dar las audiciones a cambio de ser oída los días y horas que estime oportuno el Ayuntamiento.

Orueta ziñegotzijaren ezkariz erabagi zan, beronek Udalari erezbatzari egiten eban ezlaroka, baserri jaijak igandez diranian, erezbatzak ez daijela ereztu ta bai Udalak ezaten dauken egunian baño. Onetaz erezbazkunak bere eretxija emon daijala erabagi zan.

Y sin otros asuntos de que tratar se dio por terminada la sesión, de que yo el Secretario certifico.

Beste gairik etzan ta batzarra amaitu zan.

## 5. 1931- V- 12<sup>15</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta a doce de Mayo de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el señor Alcalde Don Ignacio Zabala, los Concejales [...], asistidos de mí el secretario a fin de celebrar sesión ordinaria en primera convocatoria.

Udal areto naguzijan anei ta bederatzi-reun ta ogeta hamaika garren urtian orrilaren amabijan, ta dei egin ondoren Zabala tar Iñaki endore jauna, ta [...], zinegotzijak ta neu idazkarija batzarra egiteko batu ziran.

Abierta la sesión y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad.

Batzarra ari zan, ta lenengo aurrerako batzarrian artu ziran azmoak irakurri ta ontzat artu ziran.

<sup>15</sup> Gaztelaniazko testua: 175-177. orr.; euskarazkoa: 177-178. orr.







Fueron examinadas y aprobadas las facturas siguientes: a la Central Eléctrica de Euba por suministro de alumbrado público en Berna y Euba, en abril último 4,40 pts. a la C° de los Fros. Vascongados por una facturación 0,30 pts., gastos ocasionados por un detenido 1,50 pts., a Juan Arrieta por un saco de habas para el animal de servicio de limpieza 48,00 pts., a Urizar y Aldecoa por un tubo de goma 39,00 pts. a D Rafael M° de Villasante interés anual de su préstamo de 12.241 pts. al 4%, 489,65 pts., a José María Orue por varios fastos según facturas 910 pts., a Jesús Gómez por una collera para el animal del servicio de limpieza 42,00 pts.

De conformidad a lo solicitado por Don José María Taubmann, se acuerda por unanimidad, su inclusión en el padrón de habitantes, así como su esposa Doña Rosa Zuloaga del Río, más cuatro hijos y tres sirvientas, con diez años de residencia el cabeza de familia.

También se acuerda la inclusión en el padrón de habitantes de María Dolores y Ramón de Hormaeche y Velasco, hijos de Don Francisco de Hormaeche.

Se acuerda por unanimidad nombrar la Comisión de Festejos, en la forma siguiente: Como Concejales: [...], y como vecinos; [...].

A petición del Sr. Ugalde, se acuerda por unanimidad interesar de la Comisión gestora de la Ilma. Diputación provincial, disponga el arreglo de las aceras en la avenida de Don Luis de Urrengochea y particularmente frente a las escuelas de niños.

Pasa a informe de la Comisión de Hacienda el escrito de Don Odorico

Gero, emon batzuk ziatz ikusi ondoren, irakurri ziran ta ona zeintzuk; Eubako tximist- argindunari Berna ta Euba ausotijan jorrailan argija emotiaren 4,40 lauerleko, Euzko bultzikoai bialkintza bategaitik 0,30 lauerleko, espetxeratu bategaitik egindako emona 1,50 lauerleko, Arrieta tar Goiri maendoentzat babia gaitik 48 lauerleko, Urizar ta Aldekoari zulodun gona bategaitik 39 lauerleko, Bilasante tar Errepel Mireni 12.241 lauerleko aurrezkintz zarija 4% - 489,61 lauerleko, Orue tar Joseba Mireni Udala gaitik egin daben emona 9,10 lauerleko, Gomez tar Josun mandoentzt buztarrija egitiarren 49 lauerleko.

Taubmann tar Joseba Mirenek ezkatu dabena, bera, emazte, lau seme alaba ta iru otzein, erriko auzokide egitia, Josebak amar urtian emon bizidala, ontzat artuaz.

Bardin ontzat artu zan Ormaetxe tar Miren Nekane ta Erraimunda auzokide ixentau imintia.

Erriko jaijak antolatu edo festuteko bazkunia ixentau zan, olantze; [...] ziñegotzijak, [...].

Ugalde tar Endikaren ezkariz erabagi zan ezkatu aldundijari Urrengoetxearen txaideko bide ertzak barriztu daizala batez bere ikastola barrigen aurrian.

Solaguren tar Odorikak Udalari zuzendu dautzon idazkija dinona argitzeko





Solaguren, suplicando la comprobación de introducción fraudulenta a su juicio, de seis cajas de rosquillas.

Igualmente pasa a estudio e informe de la Comisión de Hacienda la instancia suscrita por Don Narciso Salazar, en súplica de acuerdo de declaración de correr a cargo del Ayuntamiento el pago de la contribución correspondiente a la casa-cuartel de la Guardia civil.

De conformidad a lo solicitado por el Sr. Presidente de la Sociedad de labradores de San Isidro, se acuerda por unanimidad destinar cincuenta pesetas para gastos de organización de festejos, y amenicen las Bandas de música y tamborileros municipal la romería el día 15 del corriente.  
[Euskarara itzuli gabeko zati bat]

Es aprobado por unanimidad un informe de la Comisión de Fomento en el que se propone solicitar del Estado efectúe obrar en las nuevas escuelas de niños, antes de su recepción, en la forma siguiente: 1- Instalación del servicio de agua para uso de retretes y lavabos. 2- Acoplamiento a la red general del servicio de saneamiento. 3- Hormigonar en el suelo de los cobertizos sitios entre el edificio escuela y retretes. 4- Proveer de canalones de recogida y bajada de aguas a todo el edificio escuela, cobertizos y retretes.

Igualmente fue aprobado el informe de la Comisión de Gobernación, proponiendo resuelva la Alcaldía la demanda expuesta por Don Félix Isasi, de condonación de sanción de suspensión de sueldo durante quince días.

Y se levantó la sesion.

nor baitek erroskila edo kutzuak ixilian zartu dabezala ta onekaz ondazun bazkintzak eretxia emon daijala.

Bardin ondasun bazkintzak bere eretxija emon daijen, igaro zan, Salazar tar Manoliren idazki bat, zenetan kuarteleko etxe-zerga edo kontribuziñoa Udalak ordaindu bihar dabela ezkatzen dabela.

Deun Ixidos batzako lugiñak dagiten ezkarizatza, Udalak 5 p lauerleko ta erriko erezbataz ereztu daijala erabagi eban. Ondasun bazkintzak eretxija emonda ondoren Udal Idazkarijak dagoien ezkariza, ilian 6p lauerleko etxe-zarizat emotia erabagi zan, baita Udalaren otzeñak euren egipenetan dagiten aldi osokuntza (jornada) ikazkixun bat egitia.

Berokitz bazkintzaren eretxi bat zan, ezkatzen dabela barrizkintza batzuk egitia, olan: 1º Garbitazun orotaz ure jarri. 2º Garbikintza orren joanak oditz nagusira doiazela egin. 3º Ikastol ta irol inguruak zatarritu (hormigonar). 4º Ikastol, irol ta ondorengoari telatuko urbide ta jazkerak egin.

Jaurbide-bazkintzaren eretxia irakurri zan, Isasi tar Peli erizañak ezkatuten eban, Endore jaunaren ezkuan itxiten zala onetaz endore jaunak egiten ebana ontzat artzen zala

Batzarra amaitu zan.



**6. 1931- V- 25<sup>16</sup>**

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta, a veinticinco de Mayo de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el señor Alcalde Don Ignacio Zabala, los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesion ordinaria en segunda convocatoria.

Abierta la sesion y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad.

Fueron examinadas y aprobadas las facturas siguientes: a Sixto Montoya por una caja de galletas para los escolares 15,25 pts., a la Electra Euskaria por suministro de alumbrado en la casa consistorial en abril 80,70 pts., a la Casa Dochao por material de escritorio 495,45 pts., a la C<sup>a</sup> Telefónica por servicio urbano e interurbano 58,85 pts., a Matías Aldazabal por un saco de babas para el animal del servicio de limpieza 48,50 pts., dos bagajes a la Guardia civil 30 pts. Romualdo Barrena por alojamientos a pobres transeúntes 4,00 pts., Pablo Martija por dos metros cúbicos de arena para arreglo de la calle Estación 20,00 pts., a Pedro Ugarte por 31,50 m<sup>3</sup> de grava para id. 531,50 pts., gastos de invitación a autoridades en la festividad de San Isidro de Aldanaz 7,50 pts., a León Cearsolo por comidas servidas a miembros del Tribunal electoral 59,20 pts., a Gregorio Sarrionandia por cafés servidos a id. 17,20 pts., a Francisco González por un cepillo 6,00 pts., atenciones del Instituto provincial de

Udal-etxeke areto naguzijan, anei ta, bederatzireun ta ogeta hamaika garren urteko Orrilaren ogeta bat garrenian, dei egin, ondoren batzarra egiteko Udala batuzan olantxe: Zabala tar Iñaki endore jauna, [...] ziñegotzajak ta neu idazkarija, bigarren dei-aldijan.

Batzarra ari zan lengo batzarrian artu ziran erabagiak irakurri ondoren ontzat artu zan.

Gero banan-banan ta ziatz, emonak ikusi ta ontzat artu ziran, ta dira onekek: Montoia tar Sistori unti bat opilgozogaitik 15,25 lauerleko. Euskariako argidunari jorrailan Udal etxian argija emotiarren 80,70 lauerleko, Dotxao sal-eroste etxeokoi Udalari bialdu dautzazan idazki ingozkijak gaitik 495,45 lauerleko, Mintizkiñ Bazkunakoi urritzikiz egin diran itzaldijak gaitik 58,85 lauerleko, Aldazabal tar Matiri sokin bat mando baba gaitik 48,50 lauerleko, Ezki zañakoi bidezkoak bildu ta zuzentzeko 30 lauerleko, Barrena tar Eramuldari bidezkoai ostatua emotiagatik 4,00 lauerleko, Martija tar Pauli irukoi neurkin bi are Geldoki osteko bidian egin diran barrizkintzarako 20 lauerleko, Ugarte tar Kepak 31 ½ irukoi neurkin ari Geldoki kalia Barrizteko 531,50 lauerleko, Deun Ixidor egunian aldanako ausotijan erriko agintarijenzat egin dan emona gaitik 7,50 lauerleko, Searsolo tar Loni autezkunde arasoetan izan diran notiñak bazkarija 59,20 lauerleko, Sarrionandia tar Gergoriri autezkunde egizenak egin

<sup>16</sup> Gaztelaniazko testua: 179-180. orr.; euskarazkoa: 180-181. orr.

Higiene de 1930, 1750 pts., estancias en el Colegio de Sordomudos 171,87 pts., id. Zaldivar 16,25 pts., id. Misioneras de Sopelana 410,62 pts., por traslado de un demente a Santa Agueda 141,40 pts. todo ello correspondiente al año 1930 y por atenciones de primera enseñanza correspondientes al primer trimestre del año actual 1.237,50 pts.

A petición de Doña Josefa del Río y Larrinaga, se acuerda por unanimidad, su inclusión en el padrón de habitantes de esta anteiglesia, con treinta años de residencia en compañía de Don Emiliano Zuloaga del Río, Basilia Pérez y Pilar García Basabe.

Según tiene interesado Don Eustasio Sarrionandia, se acuerda ceder el salón de sesiones para celebración de cursillo Singer, del 15 al 30 de Junio próximo. Vista la comunicación del Jefe Liquidador del negociado de utilidades de la Ilma. Diputación, rogando el ingreso de 1527,60 pts., importe de impuesto sobre las obligaciones en circulación correspondientes a los años 1926/29, se acuerda por unanimidad hacer efectiva dicha liquidación.

Con referencia a escrito de Don Gregorio Sarrionandia solicitando autorización para efectuar obras de reforma en la casa nº 1 de la calle San Pedro y construcción de un cierre y una terraza, conforme a plano que acompaña, se acuerda por unanimidad, informe sobre el particular la Comisión de Fomento.

ebez gixonari akaita ta abar 17,20 lauerleko, Gonzalez tar Pantzeska eskubile batengaitik 6 lauerleko, ezkiburuan garbikunde tokikoai euren lan orde 1930ko uztekoa 1750 lauerleko, mutugorren etxian dagozanen ordaiña 171,87 lauerleko, bardiñ deun Agateren soruetxian dagozanen ordaiña 244,56 lauerleko, Bermiokoan 1408,75 lauerleko, Zaldibarko zako 16,78 lauerleko, Sopelanak emakume bilduai 410,87 lauerleko, aurtengo urteko lenengo iru ilabetian ume ikastolarako izan diran erostiak gaitik 1237,50 lauerleko.

Danoen aburuz, Del Río ta Larrinaga tar Josebak 30 urtian emen bixi dana ta Zuloaga ta del Río tar Emilen, Perez tar Basile, ta Gareia ta Basabe tar Pilare, erriko auso ixentzau artu daitezala.

Sarrionandia tar Eustakik Singer etxiak aginduta joste ikaskizunak egiteko Udaleko areto nagusija, baimena emotia erabagi zan.

Aldundegiko banakari naguziaren aginduz, diru aureskunde ta beste onelakoak gaitik bihar diran emona 1527,60 lauerleko 1916/ 1919 g urte bitartekoak ordaintzia erabagi zan.

Deun Kepa kaleko 1 zenbakidun etxian, Sarrionandia tar Gergorik barrizintzak egin nai dabezala ta, baimena ezkatu dau, ta Udalak Berokintz bazkunak bere eretxija emon dajala erabagi dau.



Se acuerda conceder el servicio de agua potable, para usos domésticos, por el sistema de contador, con arreglo a la tarifa nº2, para la casa nº 12 de la calle del Carmen, a instancia de Don Ignacio Renteria.

Renteria tar Iñaki karmele kaleko 12 g zenbaki dun etxerako ura ezkatu dau, ta Udalak zenbabaki ontzi bidez ta arantegiko 2º atalak dakuz lez emotia erabagi zan.

Se acuerda por unanimidad adquirir un carro metálico para recogida de la broza procedente de limpieza de las tuberías de saneamiento. Y se dio por terminada la sesion, de que certifico.

Danoen aburuz ur bidezkin ta zatz orok batzeko ontzi bat eroztia erabagi zan. ta batzarra beste barik amaitu zan.

### 7. 1931- V- 28<sup>17</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta, a veintiocho de Mayo de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el señor Alcalde Don Ignacio Zabala, los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesion ordinaria en segunda convocatoria.

Zornotzako Udal-aretoan, anei bederatziun ta ogeta hamaika orrillaren ogetatzi egunian dei egin ondoren, Zabala tar Iñaki endore jauna, [...], ziñegotzijak, ta ni idazkarija batzarra egiteko batu ziran.

Abierta la sesion y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad.

Batzarra azi ta aurrerako batzarrian artu ziran erabagijak idazkarijak irakurri ebazan, ta orok ontzat artu eben.

Seguidamente el Secretario enteró a la Corporación de las manifestaciones del Sr. Arquitecto escolar, expuestas telefónicamente el día de hoy, consistentes. En que el Ministerio entiende, se hallan terminadas a satisfacción las escuelas de niños, en la Avenida de Don Luis de Urrengoechea, y que el ayuntamiento de Amorebieta debe proceder inmediatamente a la recepción de las mismas, corriendo a cargo de éste la ejecución de las obras que se señalaron al Estado para su realización.

Idazkarijak diño, etxeegiñ edo arkitetoak urrutizkiñez iragarri ebala Urrengoetxea tar Koldobika txaidean, egin diran ume eskolak, amaituta dagozala, alan artu dabela goijan, ta ontzat artu daitezala, ta iragarri ziran lanak,

<sup>17</sup> Gaztelaniazko testua: 182-184. orr.; euskarazkoa: 184-187. orr.





Ayuntamiento, tras deliberación, acuerda por unanimidad, hacer constar su disconformidad a las manifestaciones del Arquitecto escolar, las que procedía formulara por escrito, y ratificarse en el acuerdo de fecha 12 del mes en curso en virtud del que se recabó del Estado la ejecución de determinadas obras como requisito indispensable para recepción, por el Ayuntamiento, de las referidas escuelas.

Fueron examinadas y aprobadas las facturas siguientes: A Justo Isasi por socorros facilitados a pobres 17,10 pts., Hierros y Aceros de Astepi por barras de hierro para sostén de losas en el Parque Zelayeta 27,86 pts., Rafael Gorrichu por refresco servido al Ayuntamiento el día de su constitución 23,80 pts., Aguirre y Larrea por arreglos en los atriles de la Banda de música 53,00 pts., a los mismos por arreglo de un banco del Parque Zelayeta 7,50 pts., a los mismos por una vaya para el servicio, digo carro del servicio de limpieza y material para la escuela de Aldanar 12,50, estancias en el Manicomio de Zaldivar del año 1910. 123188 pts., Martin Sarasua por comidas servidas al Guardia municipal con motivo de la festividad de Santa Cruz, en Austoa 12,00 pts., a la C<sup>a</sup> de los Ferrocarriles Vascongados por una facturación 0,70 pts.

Fue elevado a acuerdo la moción suscrita por Don Pedro Escauriaza abarcando los extremos siguientes: 1º Que antes de concederse permiso a las compañías de titiriteros para sus trabajos, además de las condiciones a que hasta ahora están supeditadas, se imponga la de conocer con anterioridad y ser autorizada por el Sr. Alcalde, o por su delegación, el programa de las

Udalak eguin bihar dauzala onekaz bihar diran gaiak ezan da, Udalak ez dauko bihar dan aleginik egin, ta idazkiz iragarri, Udala orrilaren 12 g batzarrian, artu eban erabagijan eutzi, bihar dan lez ikastolak amaitu barik ez ontzat artu.

Gero ziatz ta bana banan azterketu ta ikusi dira, Udalak egin bihar ebazan amonak, onek izan dira: Isasi tar Justari bidaztijari emon daben laguntza 17,10 lauerleko, astepeko Burdin ta Galtzaidu etxiari Zelayeta zeia rako bihar izan diran burdiñak gaitik 27,16 lauerleko, Gorritxu tar Errapeli Udal barrija jarri zan egunian artu ziran edarijak gaitik 23,80 lauerleko, Agirre ta Larreak erezbatzako erezingimutilak barrizutiagaitik 53 lauerleko, Eurai Zalayeta zeiaiko aulki bat barrizutiagaitik 7,50 lauerleko, Eurari garbitzarako burdaientzat burtedun barrija ta Aldanako ikastolarako ola batzuk 12,50 lauerleko, Zaldibarko soro etxian dagozanak gaitik ordaintza 1930ko urteko 1231,88 lauerleko, Sarasua tar Martini kurutz deuna egunian izan zan jolaz egunian errizañari bezkari bi 12 lauerleko. Euzko bultzikoai bialguntza batengaitik 0,70 lauerleko.

Ezkauriaza tar Kepak agertu eban ezkarria ontzat artu zan, bere idaztiren atalak onexek dira; 1º Exaide ta zeiatan egiten diran antzekijak, baimena emon baño lenego ikusi bihar dirala, ta onekaz endore jauna edo bere ordezkarijari agerpen egin biarko dala.





representaciones, con la facultad de ser desechada en todo o en parte, según el criterio y apreciación de dicha autoridad. 2º Que al otorgarse tales permisos de representación, se imponga la condición, a la que habrán de sujetarse imperiosa y estrictamente los solicitantes, de que bajo ningún pretexto habrán de solicitar el concurso, en ninguna clase de números, del público y menos de los menores, a no ser que se trate de casos especiales, tales como comprobación de operaciones u otros, y esto así, bien entendido, que habrán de ser presenciados, comprobados o intervenidos, por personas mayores. 3º Que, bien sea con los elementos que estas compañías o comparsas posean, destinados al estacionamiento y acomodamiento del público, o ya con los que, en prestación y previo el abono correspondiente, les pueda suministrar el Ayuntamiento, se formen, detrás de las últimas filas y dejando un espacio o intermedio, que ha de quedar completamente libre, cuando menos en una anchura de un metro, y en todo el perímetro destinado a la representación, una o varias filas, según las necesidades, de sillas, de las que el suscrito cree dispone el Ayuntamiento, y por cuya ocupación se cobrarían veinticinco céntimos de peseta por lo menos. Fue aprobado por unanimidad el informe de la Comisión de Hacienda, proponiendo la desestimación de la petición expuesta por Don Narciso Salazar, de que el Ayuntamiento se haga cargo del importe de la contribución provincial correspondiente a la casa nº26 de la calle San Pedro.

Igualmente es aprobado otro informe de la Comisión de Hacienda, por el que se determina la no existencia de fraude en la denuncia cursada por D

Antzerki ta agerpena orrek bihar diran neurrijan izan biarko dirala ta lan oiek osotuteko, ikuslerik ezjala artuko, alan bihar darian ume gasterik ez dala arituko, notiñ ugusijak bakarrik ta onek be lan edo beste egistuteko baño.

Agerlari onek, eurak daukezan jarleki, aulki ta abar ta bere ordaintza eginda Udalak aurreztu leikejozan aulkijak ikuski inguruan ta aurreko maletik atzekora neurkin bat bitarte itxi daitela ta aulki onen ondaña 0,25 lauerleko bakotxena fitxienez izan daitela.

Barkuntza orren beste eritxi bat, Solaguren tar Odorikak diñona Eibartik etorri ta errijan zartu diran sei caja errozkilak ez dabela ordaintzarik ta





Odorico Solaguren, sobre supuesta introducción fraudulenta de seis cajas de rosquillas, procedentes de Eibar.

orregaitik ixilik zartu diran agerpena ereztia erabagi zan.

Pasa a informe del Sr. Inspector municipal de Sanidad la petición expuesta por Don Santiago Uranga, en autorización para construir una casa, conforme a plano que acompaña, en el paraje denominado Betarragana.

Betarraganain etxe bat egiteko baime-na Uranga tar Jagobak ezkatu dau ta oretarako etxe alburua agertu dau, bere eretxija emon daijen, garbintzako azterkarijari igaro gako.

Se acuerda por unanimidad, informe la Comisión de Banda de música a petición del músico D José M<sup>a</sup> Orue Alvarez, de aumento en su haber. Se acuerda por unanimidad, se procedan a efectuar obras de saneamiento en la casa consistorial y en el Matadero, así como sumideros en la calle del Carmen y calle de Sabino Arana, encomendando a la Comisión de Fomento formule el presupuesto y condiciones de tales obras.

Danoen alburuz, Orue tar Albarez tar Joseba Mirenak Udalari bere erezki ordaintza gertu jakon, erezbazkintzak bere eretxija emon daijala erabagi zan. Udal-etxe ta aragitegian bihar diran garbikutxa loikeri bide ta abar bihar diranak, baita Karmel-Kale ta Arana Goiri kalian bihar diran urbideak barriztau, nazaitu, ta barrijak gertuteko Beroki-bazcuna bere eretxoka ta go-txogpra bera zeneurrija zen bat izango dan ezan daijala.

Enterada la corporación del proyecto de dosificación de las plazas de médicos titulares-Inspectores Municipales de Sanidad, inserto en la Gaceta de Madrid del 21 de Marzo del año corriente, acuerda por unanimidad, informe la Comisión de Gobernación en lo que afecta el asunto a este Municipio.

Ikusirik Udalak Madridko Gaceta de Madrid izparringijak epalaren 21 garreneko zenbakijak osagilatza diñona bazkunak onekaz bere eretxija emon daijala.

Se acuerda por unanimidad, redactar un anteproyecto y presupuesto para construcción de un Kiosco en el Parque Zelayeta. De conformidad a lo solicitado por el Gerente de la S. H. Izar, se acuerda autorizar para realizar obras de ampliación en la sección de muelles de dicha entidad.

Danon aburuz, Zelayeta zeian erebata-toki barrija egiteko, aurrelanak ta zenbat bere ordaintza izango dau egin daitela. Izar. I. H. ko artezkari burubak euren olan bihar diran nazaikuntza egiteko baimena emotia.

Pasa a informe de la Comisión de Fomento la instancia suscrita por Don León Cearsolo, solicitando autoriza-

Baita Searsolo tar Jonek Deun kepa kaleko 3. p daben bere etxian barizkintza batzuk egiteko baimena emon.







ción para arreglo de un balcón y otras obras en la casa nº3 de la calle San Pedro.

Con referencia a escrito de Don Amancio Urriolabeitia, en súplica de abono de la cantidad de 53.40,37 pesetas, por un honorario en concepto de Director del Laboratorio de la Agrupación Amorebieta, hasta primero de Diciembre de 1929, se acuerda por unanimidad, confirmar el de la Comisión permanente de 26 de Febrero último y abonar por tanto al Sr. Urriolabeitia la cantidad correspondiente a este Municipio, o sean, novecientos cincuenta y cinco pesetas y sesenta y seis céntimos, y en cuanto al abono de la restante cantidad, 4884,71 pesetas, correspondiente a diversos pueblos de la agrupación, informe un Letrado sobre la procedencia de su pago por este ayuntamiento.

Terminados los asuntos del orden del día, el Sr. Orueta ruega atentamente al Sr. Alcalde disponga la inclusión para la próxima sesión de la moción presentada con fecha 25 de Mayo último.

Y con ello se dio por terminada la sesión, de que yo el Secretario certifico.

### 8. 1931- VI- 2<sup>18</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta, a dos de Junio de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala, los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesión ordinaria en primera convocatoria.

Uriolabeitia tar Amantzik idazki bidez zuzendu da Udalera 5.840,37 lauerleko berak Garbiketolan egin aren artezkari- lez 1929ko lotazarren 1º aste egin dabezan lan ordaña, ta Udalak erabagi dau Zorontzako Udalari joakona, bederatzireun ta berrogeta hamabost lauerleko ordaintzia, ta beste errijetako emon bihar dabena legegizon baten bere eretxija emon daijala.

Batzarreko gaiak amaituta gero, Orueta ziñegotziak endore jaunari itzel ta apalkiro, orrilaren 15 g Udalari zuzendu eutzon idazkija urengo batzarako ekari daijala ezkatu eutzan.

Beste gai barik batzarra amaitu zan.

Zornotzako Udal arotean, anei bederatzireun ta ogeta amaika g urteko Bagilaren bian, batzarrerako dei egin ondoren Zabala tar Iñaki, endore jauna, [...], ziñegotzijak ta ni idazkarija batu ziran.

<sup>18</sup> Gaztelaniazko testua: 187-188. orr.; euskarazkoa: 188-189. orr.





Abierta la sesión y dada lectura de la anterior, fue aprobado por unanimidad Visco el escrito del Presidente de la Sociedad Ciclista Bilbaína, recabando un trofeo destinado al Campeonato de Vizcaya que se celebrará el día 14 de julio próximo, la Corporación acuerda por unanimidad adquirir una copa, valorada en unas cincuenta pesetas, para el objeto indicado.

De conformidad a lo solicitado por Don Faustino Goiria, vecino de Galdácano, visto el informe favorable del Sr. Inspector municipal de Sanidad, se acuerda autorizarle para apertura de un establecimiento de comestibles y quinca-lla en la planta baja de la casa no. 1 de la Avenida de Don Luis de Urrengochea.

El Ayuntamiento acuerda por unanimidad, informen las Comisiones de Fomento y Hacienda sobre presupuesto y condiciones presentadas para construcción de un kiosco en el Parque Zelayeta.

Queda enterada la Corporación del resumen general del padrón de cédulas personales para el ejercicio corriente, de 2741 cédulas, importando 6920, 65 pts.

Fue aprobada por unanimidad la moción del Concejal Don Domingo Orueta, abarcando los extremos siguientes: 1º Aprobar el manifiesto de los Apoderados bizcainos.

2º Adherirse a los Ayuntamientos de Guecho, Mundaca, Bermeo y Elorrio, iniciadores de este movimiento.

3º Que el Ayuntamiento acuerde asistir a la Asamblea de Ayuntamientos que tendrá lugar en Pamplona el 14 de los corrientes.

Batzarra azita, aurrerako batzarrian artu ziran erabagijak irakurri ebazan Idazkarriak ta danok ontzat emon zan. Bilbao ko txirrinkutz bazkunako lendarriak Udalarri zuzendu daukon idazkari-ja irakurri zan, ezaten ebala garrilaren 14 egingo dau txirrinkutz txapeldun ixeteko egingo dan burrukarako zerbait Uda emon daijala, ta berrogeta amar lauerleko edunki bat emotia erabago zan.

Urrengoetxea tar koldobika kalia zal-eroste etxe bat zabaltzeko erriko osagil buruan baimena ikusi ondoren, eskatu dau Goiria tar Paustini zabalkuntza ori egiteko baimena emon.

Zelaijeta zeian erezbatz toki barrija egiteko, bere ordaintza, ta beste zertzela-dak Berokitz ta ogazun bazcunak bere eretxija emon daijala.

Txantel ordaintza, edo cedulen, ixentza osoaren agerpena egin zan ta 2.741 txantel agertzen dira ta eroen ordaña 6920,61 lauerleko da.

Gero Orueta zinegotzijaeren idazki agertu ta irakurri zan, bere alburua gai onetaz zan: 1º Bizkaitar aldunak euzko arazotaz egin daben agerpena ontzat artu.

2º Getxo, Mundaka, Bermeo ta Elorrijoko endoriak egin daben deian entzun ta eurakaz gagozela agertu

3º Iruñan euzko endore [?] 14 g egingo daben batzarrian, Zornotzako Udala agertu daitela.





4º Comunicar este acuerdo al Sr. Alcalde de Guecho.

Acto continuo se da lectura del anteproyecto del Estatuto general del Estado Vasco, confeccionado por la Sociedad de Estudios Vascos, acordándose por unanimidad aprobarlo íntegramente, con las enmiendas de los Ayuntamientos guipuzcoanos.

Igualmente se acuerda por unanimidad, que los representantes de este Municipio en la Asamblea de Pamplona lleven el mandato expreso de que procuren haya completa unanimidad y eviten toda escisión en dicha Asamblea, y en aras a la más alta conveniencia para el País Vasco que en estos momentos necesita dar la impresión de unanimidad absoluta, porque ella ha de fortalecer sus peticiones, se pide de la Asamblea que sancione íntegramente el Proyecto de Estatuto autonómico aprobado por la Sociedad de Estudios vascos, bien entendido que la conformidad en las actuales circunstancias, con los derechos y facultades que se asignan al Estado vasco, no supone renuncia para en lo sucesivo, a las totales aspiraciones que el ideario nacionalista sostiene.

Y con el acuerdo unánime de nombrar [...] para que concurran a la Asamblea de Pamplona, el 14 del corriente, se dio por terminada la sesión, de que yo el Secretario certifico.

### 9. 1931- VI- 11<sup>19</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta a once de junio de mil novecientos treinta y uno, se

4º Erabagi onek Getxoko endore jaunai agertu.

Euzko Ikazkuntzak eraldu daben Euzko Ikazkuntza-araua, ontzat artu, ta bardiñ erabagizan Iruñan izango dan batzarrian eztabaida zaiotik edo azarrerako biderik zortzen bazan, baterako alegin bixija egin daijala. Gaur iñoz baño gehiago gure Euzko erijak batasuna bihar dau agertu bere ezkubideak lortzeko, ta oregaitik ezkatzen da Euzko ikazkuntz araua dana lez ontzat artu daitela, bere izango dalako oraingo elburua, baña diño udalak arau onek ontzat artzia, ez dabela itxi ta ezentzen, goiko malan jartea euzko alderdijak iragarrita daben lez.

Azkenez Iruñako batzarrera joateko, [...] artu ziran Udalaren ixenian ila onen 14 g Iruñan izango dan batzarrian agertu datezan ta batzarra amaitu zan.

Zornotzan anei bederatzireun ta ogeta hamaika g. urteko Bagilaren amaikan, Udal etxeko aratoan batzarra egiteko

<sup>19</sup> Gaztelaniazko testua: 190-192. orr.; euskarazkoa: 192-194. orr.





reunieron previa convocatoria, presididos por el señor Alcalde Don Ignacio Zabala los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesión ordinaria en segunda convocatoria.

Abierta la sesión y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad. Según tiene interesado Don Rafael Gorrichu, se le autoriza para instalar un puesto para venta de comidas y bebidas, el día 21 del corriente, en la campa contigua a la ermita de San Juan.

Con referencia a escrito del Sr. Presidente de la Adoración Nocturna de Amorebieta, invitando a la Corporación a los actos religiosos organizados con motivo de las bodas de plata de fundación de dicha entidad, y abarcando otras peticiones, se acuerda por unanimidad: 1º Asista una representación del Ayuntamiento a la procesión del día 21 del corriente, a las cuatro de su mañana. 2º Destinar setenta y cinco pesetas en concepto de subvención. 3º No acceder a la petición de dispensa de pago del impuesto municipal por permiso para disparo de voladores.

Se accede a la petición de los maestros nacionales Don Víctor Bilbao y Don Manuel Agustino, y en consecuencia, se acuerda destinar cincuenta pesetas para atender a los gastos de organización de excursiones escolares.

Es aprobado por unanimidad el escrito que eleva Don Luis de Urrengoechea, que dice así: [Euskarara itzuli gabeko zati bat]

De conformidad a lo solicitado por Don José Idígoras y visto el informe favorable del Sr. Inspector municipal

dei ondoren, batu ziran Zabala tar Iñaki endore Jauna, [...] ziñegotzizjak, ta ni idazkarija.

Batzarra azi ta aurrerako batzarrian artu ziran erabagizjak ontzat artu ziran. Deun Jon egunian ardau ta jamarizjak zalduteko Gorritxu tar Errapeli baime-  
na emon.

[?] bazkunako lendakarijak idazki bidez Udalari zuzendu da, ta diño, bazkuna orrek, bere zorkera-ogeta bost garren urteurrena ozpatuko dabela ta aren Udala eleizkixun oretara bildu daitela ta aburu batez erabagi zan: 1º Ila onen 21 an goxeko lauretan izango dan ibilgundera Udalaren izenian bazeuna bat joan daitela. 2º Laguntzarako irurogeta amar laurleko emon. 3º Zirririskoak botatia baimena duai ez iztia.

Bilbao tar Victor ta Agustino tar Imanol ume irakasliaren ezkarija entzun ta laguntzatat berrogeta amar lauerleko emon.

Urrengoetxea tar Koldobikak Udalari zuzendu dautzon idazkija ontzat artu.

Idigoraz tar Josebak zuzentzen daban idazkijan ezkatzen dabena; ta ikusirik barizkintza onek egiteko bihar diran





de Sanidad, se acuerda autorizarle para realizar obras de reforma, conforme a plano que acompaña, en la casa titulada Betarragana.

Pasa a informe de la Comisión de Fomento una comunicación del Sr. Alcalde de Echano, trasladando acuerdo del Ayuntamiento de su presidencia, rogando se manifieste si mediante pago de una cuota mensual serian admitidos los niños de aquel pueblo a las escuelas de Amorebieta.

Publicado por la Ilma. Diputación provincial de Vizcaya el Reglamento de construcción de carreteras, y habiendo concedido el plazo que expira el 8 de agosto próximo, para solicitar la construcción de caminos vecinales y para pedir el arreglo de caminos carretiles, se acuerda por unanimidad informe la Comisión de Fomento por si interesa dicha reglamentación a este Municipio.

Vista la petición de Don Santiago Uranga en súplica de autorización para construir una casa, conforme a plano que acompaña, la Corporación acuerda acceder a la petición por cuanto viene informada favorablemente por el Sr. Inspector municipal de Sanidad.

Pasa el Ayuntamiento a ocuparse del estado actual del Cementerio, y todos los Srs. Concejales coinciden en considerar de urgencia su ampliación ante la manifiesta insuficiencia para las necesidades, cada día mas destacadas, debido al desarrollo del censo del pueblo, y en consecuencia, se acuerda por unanimidad, informe la Comisión de Fomento sobre la procedencia de ampliar el Cementerio y forma de llevar acabo. Se acuerda por unanimidad nombrar a Don José Gregorio Mendibil

zertzeladak ondo beteta dagozala, baimena emon.

Etxano Udalak bialdu daben ezkarija, bere errikide ummiak Zorrontzako ikastolara joateko ilakoa ordaindu bidez berokin bazkunak onekaz bere eritxija emon daijala erabagi zan.

Aldundijak Udalari zuzendu da ta diño; bide barririk eta baserri biderik egiteko asmorik badau, Udalak ezkatu daijala Dagonilaren 8 orduko ta berokin bazkunak bere eritxija emon daigela erabagi zan.

Uranga tar Jagobak zuzendu da ta diño etxe bari bat bihar dabela egin, ta ortarako bihar diran zertzeladak aurkeztu dauz, ta Udalak baimena emotia erabagi dau.

Udalak ildegija barriztuteko biarra dauala ta zelan ta zer biarkodan edo zelan egingo dan, Berokin bazkunak bere eritxija emon daijala erabagi dau. Ikastola zaindari bazkunarako Mendibil tar Gergori, ta Alkorta tar Peli ixentau dira, ta ordezkari Altzaga tar Josu ta Orueta tar Domeka.





y Don Félix Alcorta, Vocales de la Junta local de 1ª enseñanza, y sustitutos a Don Jesús Alzaga y Don Domingo Orueta.

Di lectura de una comunicación suscrita por los Srs. Alcaldes de Sanguesa, Azpeitia, Guecho y Llodio, invitando a la Corporación a que vaya a Estella acompañada de la banda de txistularis, lo que fue tomado en consideración.

De conformidad a lo solicitado por Don Atanasio Urrutia, se le autoriza la construcción de un pabellón, con destino a fundición de sebos, conforme a plano que acompaña. Con referencia a escrito de Doña Benita Goiriano, en súplica de autorización para ocupar un banco público, en los soportales de la plaza de los Fueros, como puesto para venta de fruta, acuerda el Ayuntamiento desestimar la petición, y autorizarla para fijación del puesto frente al tercer arco, en la parte interior de los soportales, entre las dos columnas de hierro, “hasta fin del año corriente y pago del impuesto de setenta y cinco pesetas”.

Se acuerda por unanimidad, se proceda al arreglo de la travesía de la calle del Carmen a la Avenida de Don Luis Urrengoechea encomendando la dirección de los trabajos al Concejal Don José Gregorio Mendibil.

Se acuerda igualmente por unanimidad destinar mil pesetas para atenciones del Hospital Asilo de esta anteiglesia.

Igualmente, se acuerda por unanimidad, confeccionar uniformes de verano para la Guardia municipal y barrenderos, debiendo presentarse las propues-

Sanguesa, Azpeitia ta Getxoko endore jaunak Udalarari zuzendu dira, Estellan izango dan batzarrerako erriko txistularijak bialtzia ta abegi onez [?] zan.

Seboak urtu ta abar egiteko Urrutia tar Atanarik ola barrija egin gura dau ta oretarako bihar diran zertzeladak aurkeztu dauz ta Udalak baimena emotia erabagi dau. Zeiako [?] aldian [?] zaltzeko Goiriana tar Benitak ezkatzen daben tokija Udalak ezertu dau, baña diño aulki bijaen bitartian irugarren atezuloen aurrez aur ta urtea amaitu arte 71 lauerleko ordaindu ta baimena emotea erabagiten dau.

Karmen kale burutik Urrengoetxea tar Koldobika etorbidera dagon bitartia barriztutia ta onetarako artezkari Mendibil tar Gergori ixentau dau.

Baita Gexo-etxea laguntzarako anei lauerleko emotia erabagi da.

Erri zain ta garbitzaleari jantzi barrijak egitia erabagi zan, ta onetarako jantzi-egitiak errijan bixi diranak, ta ingi [?] esiren egite-ordaintza zen bat





tas por los sastres de la localidad en pliegos cerrados, y se faculta al Sr. Alcalde para su adjudicación.

Tratóse en orden a las tarifas para la revisión y entretenimiento de contadores de agua, adoptándose el acuerdo unánime de confirmar el de fecha diez de Abril de 1930, y establecer que los contadores que en adelante se adquieran sean de latón comprimido o forjado. Y no habiendo otros asuntos de que tratar se dio por terminada la sesion, de que certifico.

### 10. 1931- VI- 18<sup>20</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta a dieciocho de Junio de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesion ordinaria en segunda convocatoria.

Abierta la sesion y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad. Di lectura de la comunicación del Director de la Banda de música municipal, solicitando se le autorice para adquisición de nuevo repertorio musical, y se acuerda autorizarle para adquirir 25 piezas musicales.

Vista la instancia que elevan las Maestras nacionales D<sup>a</sup> Leona Uriarte y D<sup>a</sup> Isidra Blanco, en súplica de subvención para atender a los gastos de excursión escolar que tratan de realizar, se acuerda destinar cincuenta pesetas para dicho fin.

izango dan agerkundia egitia erabagizan.

Ur-neurkin edo contadorrak, ta euren zeneuk ta zertzeladatzaz inanduan Udalak, ta 1930ko Jorrailaren 10g. eguneko batzarrian artu zan erabagija, zendotzia erabagi zan ta auroantzian izango diran ur-neurkin barrijak burdiñ ori junguratuak izan biarko dirala. Beste gairik etzan ta batzarra amaitu zan

Zornotzan anei bederatzireun ta ogeta hamaika g urtian bagilaren 18an Udal etxeko arotoan batzarra egiteko dei egin ondoren batu eiran: Zabala tar Iñaki endore jauna, [...] ziñegotzijak ta ni idazkarija

Batzarra azi ta aurrerako batzarreko erabagijak irakurri ta ontzat artu ziran. Erezbatzako artezkarijak Udalari zuzendu dautzon idazkija irakurri zan, ereziki barrijak bihar dauzala, ta 25 barrijak ekarri daizala erabagi zan.

Uriarte tar Lone ta Blanco tar Ixider ume irakasleak Udalari zuzendu dira, emon ikastolaki umiakaz oztera bat egiteko laguntza egin daijoela, berrogeta amar lauerleco emotia erabagi zan.

<sup>20</sup> Gaztelaniazko testua: 195. orr.; euskarazkoa: 195-196. orr.





A petición de Don José Ramón Ugarte, se le autoriza para proceder al blanqueo y pintura de las fachadas de las casas nº 19 y 21 de la calle San Pedro, con observancia de lo dispuesto en el art. 113 de las ordenanzas municipales.

Por último, se da lectura de la instancia suscrita por el Presidente de la Peña Motorista Vizcaya, suplicando sea concedida una subvención para amortización de gastos que ha de originar la carrera motorista denominada subida de Autzagana, organizada para el día 21 del corriente, y la Corporación entendiendo que dicha carrera redundará beneficios materiales al pueblo, acuerda subvencionar con doscientas pesetas.

Y no habiendo otros asuntos en el orden del día, el Sr. Presidente dio por terminada la sesión, de que yo el Secretario certifico.

Ugarte tar Joseba Erraimunda ezkatzen dau Deun Kepa kalia 19 ta 21 g zenbaki dun bere etxiak, zuritu ta margotu nai dauzela egin ta orreterako bihar dau baimena, erriko arantegiak 113 g atalian diñoen lez egin daijela erabagi zan.

Azkenez Peña Motorista Bizkaya ixena daben bazkunako lendakarijak Udalari zuzendu dautzon idazkija irakurri zan, diño. Eutzagana aldatza igoteko berbil tarrant ta antzeko txirrinkutz girabira bat gertu dabela ta orreterako Udalaren laguntza ezkatzen dau. Udalak uzte dau onen bidez erriak irabazpidea izango dabela, ta orreterako berreun lauerleko emotia erabagi dau.

Beste gairik etzan ta amaitu zan batzarra.

### 11. 1931- VI- 25<sup>21</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta, a veinticinco de junio de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala, los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesión ordinaria en segunda convocatoria. Abierta la sesión y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad.

Fueron examinadas y aprobadas las facturas siguientes correspondientes al

Zornotzan anei bederatzireun ta ogeta hamaika g urteko Bagilaren ogeta bost garren egunian, dei egin ondoren batzarra egiteko azmoz Udalako arato naguzijan batu ziran Zabala tar Iñaki endore jauna, [...] Ziñegotzijak, ta ni idazkarija.

Banan ta ziatz irakurri ta artezketu ziran, 266 garren zembakitik 297 g. erako,

<sup>21</sup> Gaztelaniazko testua: 197-200. orr.; euskarazkoa: 200-202. orr.







Hospital Asilo: Juan Zarandona por nueve varas de algodón 9,90 pts. Raimundo Inchausti por carne servida en Mayo último 84 pts., al mismo por comestibles servidos en Mayo 103,05 pts., Juan Ortuzar por carne servida en Noviembre de 1930 y Marzo último 128,80 pts., y las facturas unidas a los libramientos n° 266 al 297 inclusive.

De conformidad a la petición formulada por D<sup>a</sup> Rita López Urbina, Maestra nacional de Euba, se acuerda subvencionar con 25 pts. para la excursión escolar que trata de realizar. Con referencia a comunicación del Sr. Cura párroco de la iglesia Santa María de esta anteiglesia, en súplica de que la Corporación designe dos capitulares para que, en unión de otros dos vocales, formen la Junta de Fábrica parroquial, se acuerda por unanimidad designar al Sr. Alcalde D Ignacio Zabala y al primer teniente de Alcalde Don José Gregorio Mendibil.

Se acuerda por unanimidad autorizar a Doña Ildelfonsa Dudagoitia, vecina de Echano, para establecer un puesto de comidas y bebidas en la campa contigua a la ermita de San Pedro de Boroa, los días 29 y 30 del mes en curso, si bien debiendo abonar previamente los impuestos municipales correspondientes a los géneros destinados a la venta.

Con relación a las peticiones expuestas por el Sr. cura párroco de Santa María de Amorebieta, el Ayuntamiento acuerda por unanimidad: 1º Autorizar la toma de agua potable en la tubería general, así como el servicio de saneamiento, para la planta baja de la torre parroquial, con sujeción a las disposiciones vigentes y a las que en su día se dictasen y 2º Desestimar la petición de

onek bain dirala emonak, baita orrekaz Gexotegirako, diran onek: Zarandona tar Joni 9 kana zapi gaitik 9,90 lauerleko, Intxausti tar Erraimundari Orilan Gexotegira bialdu daben aragija gaitik 84 lauerleko, berari janaribatzuk gaitik 103,01 lauerleko, ortuzar tar Joni igezko azilan berotegira bialdu eban aragija gaitik 128,80 lauerleko.

Eubako ume irakazliak, umiakaz eztera bat egiteko ezkatu dabena 25 lauerleko emon. Elexa onetako txau buruak Udalarari zuzendu dautzan ezkarija Fabrika ixenagaz gertuten dau bazkunarako notiñ bi ixentau daixala berak ixentauko dauzanakaz Fabrika Bazkuna barrizteko ta aburu batez Zabala tar Iñaki endore, ta Mendibil tar Joseba Gergori endore bigarrena, ixentau ziran.

Bihar diran zerga o [sic] contribuzinoia ordainduta, ila onen 29 ta 30 g egunetan deun Kepa ermita ondoan, ardautegi bat iminteko Etxano ausokide dan Dudagoitia tar Ilepontzeri baimena emon.

Ama Nezkutzaren txadonako txau buruak egin daben ezkarija [?] erabagi onek artu ziran: 1. kanpatorre pian egin dabazan barrizkuntzak onetarako biardiran agindu ta [?] eginda, urbide nagozitik eleizarako zereginetarako ure artuteko baimena. 2. Urordeintzan zeneuririk ez jatz.





rebaja en la tarifa del servicio de agua por no permitirlo el Reglamento correspondiente.

Justificado el derecho que invoca Doña Cecilia Iza Zabala para ingreso en el Hospital-Asilo de esta anteiglesia, se acuerda por unanimidad, su ingreso en dicho Establecimiento, lo que se participará a la interesada por conducta del Sr. Alcalde de Durango.

El Ayuntamiento acuerda por unanimidad, suplicar al Señor Don Luis de Urrengoechea permanezca en la Comisión gestora de la Diputación de Bizcaya mientras subsista, en beneficio y para servicio de los pueblos todos de esta provincia.

Igualmente, se acuerda por unanimidad, se proceda a la venta de hierbas de las campos contiguas al Cementerio y depósito de aguas, con sujeción a las condiciones establecidas en las tarifas municipales vigentes, y señalar el día 28 del mes en curso, a sus 12 horas, para celebración de la subasta oportuna.

Se acuerda por unanimidad que en adelante no se abonen otras comidas con motivo de elecciones que las correspondientes a los que integran las mesas electorales.

Así mismo se acuerda por unanimidad se proceda a la confección de las listas de la contribución provincial, correspondientes al primer semestre del año corriente, no incluyendo las cantidades del 40% que pertenecen al Ayuntamiento, en atención a los perjuicios que han experimentado en sus intereses muchos comerciantes, labradores y vecinos en general, a causa de la tromba del día 14 del actual mes.

Iza ta Zabala tar Zicilik goxotekijan zartuteko ezkubidia dabela on egin ta agertu dau, ta ta alan zarrera orretarako baimena emon.

Udalak danoen aburuz, Urrengoetxea tar Koldobikari zuzendu, aren Bizkaiko erri osoentzat ongarrirako izango dala ta aldundijan jarraitu daijala.

Ildegi inguruan ta uren-batza dagon etxe inguruan dagozan bedarrak zozkeratu onetarako arautegijak agintzen daben ezan ta ilen 18 g eguna goxeko 12 etan, zorketa azi izango dala agertu.

Aurrerantzian, autezkunde arazoetan maiko diranai baño bezterik ez bezkariarik emotia erabagi zan.

Zerga edo kontribuziñoko izentza egitia eraba zan, baña ongaitik ez daitela euneko berrogei zamatu, eukirik gogotan, deun Jon egunian ural andi batek egin dabezan kaltiak gaitik.





Pasa la Corporación a ocuparse de los daños ocasionados al vecindario con la tormenta desarrollada el día 24 del mes en curso, los que se estiman hasta la fecha en valor de 211,500 pesetas, según declaraciones de los perjudicados, y acuerda por unanimidad abrir una suscripción popular, encabezándola con diez mil pesetas, y dirigir peticiones recabando ayuda pecuniaria al Estado, Diputación y Municipios de Bizcaya.

También se acuerda por unanimidad nombrar la Comisión compuesta por el Sr. Alcalde, Don José Gregorio Mendibil, Don Félix Alcorta y Don Enrique Ugalde para que gestione la ayuda del Estado y Diputación de Bizcaya.

Fueron elevados a acuerdo los informes siguientes: Comisión de Banda de música:

1º Proponiendo el aumento de haber al músico Don José María Orue Alvarez hasta veintitrés pesetas al mes.

2º Autorizando a la Banda de música municipal para que los días de romerías o festividades en los barrios rurales de la anteiglesia coincidentes con domingos y días festivos, se la releve de la obligación de dar las audiciones vespertinas a cambio de ser oída los jueves no festivos, y sábados en otro caso, en las horas que determine la Alcaldía.

Comisión de Fomento:

1º Proponiendo acogerse al Reglamento de construcción de carreteras aprobado por la Ilma. Diputación de Bizcaya el 19 Diciembre de 1930, para construcción de los caminos vecinales siguientes: De Chinchilla a

Udalak, deun Jon egunian ural andijak egin dabezan kaltiak ikusi ondoren, kaltia izan dabenak agertu dabe ta gitxi-gora bera 211,500 lauerlekora elduten dira, amar anei lauerleko aspide bat zabaldu dau, ta Gobernu, aldundi ta Bizkaiko Udal danari zuzendu, euren laguntza ezkatuten.

Baita Udalak batze onek egiteko batzordia ixentau eban, Zabala tar Iñaki endoria, Mendibil tar Joseba Gergori, Alkorta tar Peli ta Ugalde tar Endika.

Ganera Udalak erabagi onek artu eban zan: Eresbatzako bazkun-ordekoak: Orueta Alvarez tar Joseba Miren ezerlarijari 23 lauerlekoraño ilian. (erezbatzak ez dau ereztuko [?] orretan, baña orren ordez )

Baserrico jaijak igandez edo beste jai andijan dinanian erezbataz ez dau ezertuko jai orretan, baña orren ordez, eguenez jai ezpada, edo larunbatiai, endoriak agintzen dabenian ereztu biarko dau.

Berokin bazkun ordezkioak:

Anei ta bederatzireun ta ogetamaika garen urteko arilaren 19an Bizkaiko aldunak bide barriak tzaz diñona ontzat artu ta agertu auzotira bide barriak egitia nai dogula, ta dira txintxitanetik Zaratzura, Tetuandik Askotxara,





Sarasuas, de Tetuán a Arcocha, de Bernabeitia por Zabala a Mecola, de Zubizabal a Santa Lucia y Leguineche, de Basarratagana a San Pedro y escuela de barriada, de la carretera de Gasitondo al barrio de Gareaga, de Zelayeta a Deramdeomy de Choma por Sumunegui a Urgoiti, debiéndose interesar y obtener la cooperación del pueblo de Echano para construcción del antepenúltimo y último. También se propone la cesión a la Ilma. Diputación de Bizcaya de la propiedad de los caminos siguientes: De San Antonio a Dudagoitia, de San Miguel a Zamalloa y de Berna a Bernabeitia.

2º Proponiendo se manifieste al Ayuntamiento de Echano que como trámite previo para resolver su petición expuesta en comunicación fechada el 31 de Mayo último, es necesario de cumplimiento al convenio conestad por las dos Corporaciones, a tenor de lo dispuesto por la Comisión permanente el uno de Mayo de 1930, y rogando manifieste su conformidad o disconformidad antes del día 20 de julio próximo.

3º Proponiendo acceder a la petición de Don Gregorio Sarrionandia para efectuar obras de reforma en la casa nº1 de la calle San Pedro, con sujeción a plano que acompaña, si bien atemperándose a las condiciones siguientes: El vallado, que según el plano, ha de levantarse en el pretil propiedad del Ayuntamiento, pasará a propiedad de éste, y su conservación correrá a cargo del Sr. Sarrionandia y las obras necesarias para ello las efectuará cuando estime conveniente el Ayuntamiento. Deberá hacer plantaciones de pinos al término de la terraza, dejando desarrollarlos hasta la altura de los del Parque de Zelayeta.

Bernabeititik Zabala bide Mekolara, Zubizabaletik deun Luke ta Leginetxera, Basajaganatik deun Kepa inguruko ikastolara, Zelayetatik Deandinera, Bide zabaletik Gasiara, Txomatik Zunzunegi bide Urgoitire, azken ixentau egiteko etxagun ta Etxanoko Udalaren laguntza biar da. Baita erabagi zan, ondo izango dala, deun Andonitik Dudagoitire, Deun Mikeletik Zamaloara ta Bernatik Barnabeitire eginda dagozan bideak aldundijari eskiñi beretzat.

Etxanoko Udalari zuzendu ta ezan, eginda daukon ezkarizatza itz egiteko. Udalak anei bederatzireun ta ogeta amar g urteko orilaren lenengoan artu eban erabagija Udal orek bete daijala, ta bai edo ez, ila onen hogeï garren egunerako ezan daijala.

Sarrionandia tar Gergorik Deun Kepa kalian lenengo zenbaki dun etxian barrizintzak egiteko, argazkingi agertu ondoren baimena emon, baña baldintza onekaz: 1 Argazkingi ortan ikuzten dau male zarratua Udalaren horma ganian izango da, Udala izango da gero onen jabe, baña bere jagotia Sarrionandia jauna izango da, ta onen barrizintza intxi dabenian Udalak egingo dau. Ganera piñu landarak etxien albo inguruan imiñi biarko dauz.





4º Proponiendo la aprobación del plano, presupuesto y condiciones para construcción de un kiosco en el Parque de Zelayeta y anunciar durante quince días la subasta de las obras.

[Euskarara itzuli gabeko zati bat]

Comisión de Gobernación: Proponiendo impugnar el proyecto de clasificación de las plazas de Médicos titulares, Inspectores Municipales de Sanidad y solicitar la creación de una nueva titular.

Y no habiendo otros asuntos de que tratar se dio por terminada la sesión, de que yo el Secretario certifico.

Isertoki barrija egiteko bihar diran baldintza ta aginduak ontzat artu, ta hamabost egunian azmo ori agirijan imiñi.

Jaurbide bazkun ordezkoa: Osagile ta burutzaz agertu dan iragarkija ezertu, ta beste osagile barri bat gertu daitela ezkatu.

Beste gairik etzan ta batzarra amaitu zan.

## 12. 1931- VII- 2<sup>22</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta, a dos de julio de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesión ordinaria en segunda convocatoria.

Abierta la sesión y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad.

Fue aprobada la factura de 80,00 pesetas presentada por el Garage [sic] Moreno importe de servicio de automóvil para la Junta municipal del Censo electoral, conforme a lo dispuesto por Decreto del Gobierno provisional de 25 Abril.

Con referencia a escrito de Don Martin Garmendia en súplica de reconoci-

Zornotzan anei bederatzireun ta ogeta hamaika garren urteko Garrilaren bigarren egunian, dei egin ondoren batzarra egiteko azmoz Udaleko arato naguzijan batu ziran, Zabala tar Iñaki endorre jauna, [...], ziñegotzijak ta ni idazkarija.

Batzarra asi, ta aurrerako batzarrian artu ziran erabagijak irakurri ta ontzat artu ziran.

Garage Morenokoak agertu daben 80 lauerlekodun artuena autezkunde arazoetako zeregiñak betetako erabili eban burbilen ordana. Jorralaren 25 g erabagi zan lez ontzat artu, ta ordaindu.

Garmendia tar Martinek Udalari zuzendu da, Ildegiko 12 g zenbakituta dagon

<sup>22</sup> Gaztelaniazko testua: 203-204. orr.; euskarazkoa: 204-205. orr.





miento a su favor de la propiedad de la sepultura nº 12 costado superior Evangelio se acuerda por unanimidad, de conformidad a la petición, si bien con reserva de derecho que pudiera alegar un [?].

Acto continuo, di cuenta de la subasta para venta de hierbas, con el resultado siguiente: Las de las campos contiguas al Cementerio fueron adjudicadas provisionalmente a Don Francisco Barreiro en cuarenta pesetas y las del depósito de aguas a Don Martin Garmendia en doce pesetas, y el Ayuntamiento acuerda aprobar la subasta.

No habiéndose producido reclamación alguna al padrón de cédulas personales, durante el tiempo legal de exposición al público, se acuerda por unanimidad, se proceda al reparto de ellas, nombrando al efecto recaudador a Don Justo Isasi.

A petición del Sr. Director de la Banda de música municipal, se acuerda autorizarle para reforzar con cinco números la entidad de su dirección, los días de fiestas tradicionales.

[Erdarazkoa beherago]

Con referencia a escrito que elevan los matarifes de esta anteiglesia en súplica de que, mientras persistan los calores, se les autorice para sacrificar reses vacunas a cualquiera hora de la mañana y tarde y sin aplicación del impuesto extraordinario, acuerda la Corporación por unanimidad informe sobre el particular la Comisión de Gobernación y hasta tanto se adopte resolución guarden las horas establecidas para la matanza.

obja berria dala ta Udalak ontzat artu daijala, ezkarija ontzat artu da, baña bezte jaberik agertuko balitz orren ezkubidia beraganduta.

Gero bedarren zozketaz egin zana agertu zan; ta onek olan barandu ziran: Ildegi inguruak Barreiro tar Pantzezkari 40 lauerlekoan, ta urbatza edo depositukoak Garmendia tar Martini 12 lauerlekoan, ta Udalak zozketa onek ontzat artu dauz.

Zedula edo zerga oren auka inok be, ez dau agertu, ta orregaitik Udalak ontzat emon dauz, ta banakuntza ori egiteko Isasi tar Gasta errizaña izentau dau.

Erezbatzako artezkarijen ezkariz, erezbatzan erriko jai aldian bost lagun gejavu ekartia erabagi dau.

Erriko jaijetarako gertu diran jaijak ontzat artu, ta oretzaz iragarkijak egin.

Aragikiñak Udalari zuzendu dira, bero aldijetan aberiak arategijan gox ta arratzalde ilteko baimena gura dabela ta, Udalak Jaurbide bazkunak bere eritxija erabagi dau, bitartian lengo orduetan iraun daijela erabi zan.





Enterada la Corporación del proyecto de programa de fiestas, confeccionado por la Comisión al efecto nombrada, acuerda por unanimidad aprobarlo íntegramente.

[Euskazkoa gorago]

Dada lectura de escrito de la Sociedad Comercial e Industrial de Amorebieta y Echano, exponiendo consideraciones sobre los perjuicios ocasionados con la tromba desarrollada el día 24 y apuntando los medios adecuados para engrosar los fondos de suscripción, se acuerda por unanimidad, nombrar la Comisión integrada por el Sr. Alcalde, Concejales Don Félix Alcorta y Don Pedro Escauriaza, y directivos de la Sociedad expresada Don Antolin Larrinaga y Don Mariano Ochoa para que visiten los Bancos establecidos en Bilbao y recaben auxilios para mitigar las pérdidas experimentadas.

Zornotza ta Echanoko Zaleroste bazkunak Udalari zuzendu dautzon idazkija irakurri ondoren, uralak lengo ilaren 24 g egin ebazan kaltiak gitxituteko egin bihar ziran geiak agortu ebazan ta orretarako, bazkuna bat zortu zan, Endore jauna, Alkorta tar Peli, Eskauriatza tar Kepa ziñegotzajak, ta Saleroste artezkariko lagun bi Larrinaga tar Antolin ta Otxoa tar Marian ixentau ziran, Bilbaoko kutxa-etxe ta lagun oroi laguntza ezkatzeko.

Y no habiendo otros asuntos de que tratar se dio por terminada la sesion, de que yo el Secretario certifico.

Beste geirik etzan, ta batzarra amaitu zan.

### 13. 1931- VII- 9<sup>23</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta, a nueve de julio de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesion ordinaria en segunda convocatoria.

Zornotzan Udal etxeko arato naguzijan, anei bederatzireun ta ogeta hamaika garren urteko Garrilaren bederatzigarren egunian, dei egin ondoren batzarra egiteko azmoz Zabala tar Iñaki endore jauna, [...], ziñegotzjak batu ziran.

Abierta la sesion y dada lectura de la anterior, fue aprobada.

Aurrerako batzarrian artu ziran azmoak irakurri ta ontzat artu ziran.

Queda enterada la Corporación de que por la Dirección General de Administración ha sido aprobada la cuenta de la

Banakuntza orokorrak 1930 g urtian izan diran gexotegiko artu-emonak ona emon dau.

<sup>23</sup> Gaztelaniazko testua: 206-207. orr.; euskarazkoa: 207-208. orr.





Fundación “Hospital-Asilo” de esta anteiglesia, del año 1930.

A instancia del Sr. Juez municipal de este término, se acuerda por unanimidad adquirir un libro corriente de inscripciones de nacimiento.  
[Itzuli gabeko zatia]

Pasa a informe de la Comisión de Fomento la petición formulada por la Sra. Inspectora de 1º Enseñanza, interesando la adquisición de material escolar para la escuela nacional de Euba.

Vista la instancia suscrita por Don Vidal Sarasua, en nombre y representación de los vecinos del barrio de Euba, manifestando el deseo de arreglar el camino vecinal de Euba a Arcocha-Erota, y solicitando al propio tiempo la concesión de raciones de costumbre a los obreros empleados en dicha obra, se acuerda por unanimidad acceder a la petición, si bien deberá presentar al Ayuntamiento relación detallada del número de obreros, por día, con el V.B. del Concejal Don Juan Bicandi y se hace constar que la concesión de raciones se limita a los vecinos de Amorebieta.

Se acuerda por unanimidad, informe la Comisión de Fomento sobre ruego expuesto por Don Canuto de Basterra consistente en considerar a su casa Irugarrena exenta de acometer sus fre-gaderas y retretes a la alcantarilla municipal.  
[Itzuli gabeko zatia]

A propuesta del Sr. Alcorta y en atención a circunstancias extraordinarias que han motivado, en determinados casos, mayor uso de agua potable, se

Erriko epaikarijen ezkaniz jaijo-barrijen ixentza egiteko idazkiño barrija erozi.

Ikastol-irakaslen buru danak, Eubako ikastolarako bihar diran irakatziz geiatzaz egin daben ezkarija, berokin-bazkunak bere eretxija emon daijala agertu.

Sarasua tar Bidalek bere guraz ta Eubako ausotegui danen ixenez Udalari zuzendu da auso bideak barrizuteko oñarte egin dan lez langiliari erraziñoak emoteko, ta Udalak lan orretzaz dabixen eritarrai emotia erabagi dau, baña egunaro, Bikandi tar Jon ziñegotzijari, egunian lan egiten daben auzokide oroen ixentza emon biarko dau, ta ziñegotzi onen onagaz izango dirala.

Basterra tar Kanutok Udalari zuzendu dautzan idazkija bere etxe Irugarrenatik urtetan diran urak ezdaitezela urbil toki naguzira, ta onetzaz beroki-bazkintzak bere eretxija emon daijala erabagi zan.

Alkorta jaunaren ezkariz, uralak bide izan diran ur-emonak ez daitezela aintzet artu, ta ordaña bigarren iru ila betian izan dabena egitia erabagi zan.







acuerda por unanimidad aplicar en tales casos la cuantía de agua consumida correspondiente al 2º trimestre del año 1930.

Se acuerda por unanimidad, hacer presente a la Comisión Gestora de la Ilma. Diputación provincial, la necesidad apremiante de construir sumideros con emparillado en las calles de esta anteiglesia, para procurar evitar las inundaciones, a cuyo fin se han efectuado los trabajos preliminares de investigación, y proponer la ampliación de los puentes de Lopena, pues de llevarse a efecto sería una garantía para que las aguas, corriendo por su cauce, dejarían de extenderse por las calles con la frecuencia hoy conocida.

Y no habiendo otros asuntos de que tratar se dio por terminada la sesión, de que yo el Secretario certifico.

Bizkaiko aldundijari zuzendu ta ezan, aurrerantzian, uralak kalterik egin ez daijan urbide barriak egin daizala agertu, ganera Lopena ixena daben zubija zabaldu daijala, ba orretarako bihar diran batzuk Udalak egin dauz, ba Udalaren eritxis orretara txaidian urik agertzia galeraso egin leikela.

Beste geirik etzan ta batzarra amaitu zan.

#### 14. 1931- VII- 14<sup>24</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta a catorce de Julio de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala, los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesión ordinaria en primera convocatoria.

Abierta la sesión y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad.

Con relación a comunicación del Maestro nacional Don Manuel Agustino, en súplica de que se proceda

Zornotzan anei bederatzireun ta ogeta hamaika garen urteko Garilaren hama-lau garren egunian, Udal arato naguzi-jan dei egin ondoren Zabala tar Iñaki, endore jauna, [...], ziñegotzijak, ta neu idazkarija, batzarra egiteko batu ziran.

Aurrerako batzarrian artu ziran erabagijak irakurri ta ontzat artu ziran.

Ume ikastolako irakaslia Agustino tar Imanol, Udalari zuzendu da, ta diño, aren, bera dagen ikastalia, zuritu, ta

<sup>24</sup> Gaztelaniazko testua: 209-210. orr.; euskarazkoa: 210-211. orr.





a blanquear el edificio escuela de su cargo, se acuerda por unanimidad que por la Comisión de Fomento se gire visita a todas las escuelas de esta anteiglesia, y visto su resultado se subasten las obras a realizar, en conjunto.

Enterada la Corporación de haber sido aprobadas las listas cobratorias de la contribución provincial correspondientes al primer semestre del año actual, acuerda por unanimidad disponer su cobranza, señalando al efecto el periodo voluntario desde el próximo día 20 al diez de Agosto, inclusive, facultando al secretario de la Corporación para designación de recaudador.

Vista por la Corporación las propuestas presentadas por Don Severiano Arregui y Don Pedro Urizar para construcción de un kiosco para la Banda de música, y ofreciendo dudas su redacción, acuerda por unanimidad informe el Sr. Arquitecto Director Don Antonio Araluce.

Se acuerda por unanimidad cursar los telegramas siguientes: “Obispo Vitoria – Anglet – Ayuntamiento Amorebieta manifiesta inquebrantable adhesión deseando verle pronto”.

“ Presidente República – Madrid: Ayuntamiento Amorebieta protesta injusta expulsión Obispo Vitoria reclamando inmediato regreso”.

Igualmente se acuerda por unanimidad facultar ampliamente al Sr. Alcalde para que proceda al nombramiento provisional de encargada de limpieza de los retretes públicos del Parque Zelayeta.

A fin de procurar una mayor y práctica vigilancia en el ramo de arbitrios, princi-

barriztau daitela, ta Udalak aburu baten (aburu baten) berokin bazkintzak erriko ikastolak ikusi ta bihar diran barrizkintzak egiteko eritxija emon daijala, ta lan orrek egiteko, batian zozketa egin daijala.

Jakitun Udala, erkal-aldundiko zergak batzeko. (aurtengo urteko lenengo seir ilabatekoa) bere izentza ta abar ontzat artu dirala, batze ori egiteko izango dana Idazkaririk autu daijala, ta batza ori Garrilaren 20 g egunetik Dagonilaren 10 g egun bitartian egin daitela.

Prezbatza tokija egiteko egin zan zozketa Aregi tar Seberin ta Urizar tar Kepa agertu ziran, baña ingi agortza orretan euren idazkeria argi etzan ikusten, ta Udalak Araluze tar Andoni etxegiñak zuzendu jakozala erabagi dau.

Danoen aburuz, urrengo ezaten diran urrutizkiñak bialtzia erabagi zan: Gazteizko Gotzaña – Anglet – “Zornotzako Udala zeugaz dago, ta laster zeu ikusteko gurian gagoz”.

Erkal Lendakarija – Madrid – Gazteizko Gotzaña jaxti dozulako Zornotzako Udalak bere azarria agertu ta laster etorri daitela ezkatzen dau.

Zelayeta zeia irolak garbituko daberrana aututeko, Udalak Endore jaunari ez kubide osoa emon dautzo.

Erriko zezgak batzeko ardura bixi-bixija jarri bihar dala, ta Udalak, Tarant edo





palmente en el distrito Norte, entiende la Corporación es de suma conveniencia conseguir la determinación de puntos de parada para los autobuses de servicio público y obtener libre circulación en los mismos de los Celadores de arbitrios, dentro de este. Término municipal, y a tal fin se acuerda por unanimidad nombrar la Comisión integrada por el Sr. Alcalde, Don José Gregorio Mendibil, Don Félix Alcorta, Don Enrique Ugalde para que gestionen de conformidad a lo expuesto.

Llegado a conocimiento del Ayuntamiento de que el Maestro nacional Don Manuel Agustino, en ocasión de la exposición de fin de curso, a cuyo acto acudió previamente invitada una representación de la Corporación, suplanto algunos trabajos de dibujo, ejecutados al parecer por Don José Fernández, estudiante de magisterio, y en los que figuraban las firmas de alumnos, acuerda por unanimidad se incoe expediente en averiguación y confirmación de tal acto.

Y con ello se dio por terminada la sesion, de que certifico.

### 15. 1931- VII- 23<sup>25</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta a veintitrés de Julio de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala, los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesion ordinaria en segunda convocatoria.

autobus naguzijari, geltoki ezaldakorrrak jarri bihar jakela uzte dau, ta lortzeko lan orrek zuzendu, ta ozotuteko bazkuna ixentau eban; Endore jauna, Mendibil tar Joseba Gergori, Alkora tar Peli, Ugalde tar Endika, tarant orren jabiakandik, geltokiak ixentau batze ori egiteko ixentau diran orrizanai berarizko baimena, ekari, ta onetzaz bihar diran zetzzeladak atondu daizala.

Udalak entzun dau mutil ikastolako irakasle dan Agustino tar Imanolek ume artezketan izan diran irudi agerpenetan umien ixenaz ixenpetuta egon arren, ume orrek egiñak ez dirala izan, ta bai irakasle ikasten dabilen Fernandez tar Josebarena, ta Udala dei egin da eruan zan ikastelara, ta atzipe au egiñik, egitade onen agerpena egitia erabagi dau.

Beste geirik etzan ta batzarra amaitu zan.

Zornotzan Udaleko arato naguzijan, anei bederatzireun ta ogeta hamaika garen urteko Garrilaren ogeta irugarren egunian, dei egin ondoren batzarra egiteko, Zabala tar Iñaki endore jauna, [...], ta neu idazkarija, batu ziran.

<sup>25</sup> Gaztelaniazko testua: 212-213. orr.; euskarazkoa: 213-215. orr.





Abierta la sesion y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad. Fueron examinadas y aprobadas por unanimidad las facturas unidas a los libramientos nº 331 al 363, inclusive, y la correspondiente al Hospital Asilo, de 84 pts., importe de carne suministrada en junio por D Pedro Iza.

Se acuerda por unanimidad nombrar a Don Justo Isasi, comisionado de la Corporación para el acto de entrega en Caja de mozos alistados por este Municipio.

Visto el informe del Sr. Arquitecto Director de las obras de construcción de un kiosco en el Parque Zelayeta, exponiendo que las dos propuestas presentadas reúnen las debidas condiciones de validez de subasta, el Ayuntamiento acuerda por unanimidad adjudicar la construcción de la expresada obra a Don Pedro Urizar, como mejor postor, en la cantidad de cinco mil cuatrocientas cuarenta y cinco pesetas (5445), conforme a plano, presupuesto y condiciones facultativas aprobadas por la Corporacion el 25 Junio último.

Pasan a informe de la Comisión de Fomento las comunicaciones del Presidente de la Comisión Gestora de la Ilma. Diputacion provincial de Vizcaya, disponiendo la realizacion, durante las vacaciones estivales, de obras en las Escuelas de barriada de Bernagoitia y Aldanas.

Se acuerda, informe la Comisión de Fomento sobre peticion de Izar S.H. interesando el nombramiento de un técnico para comprobacion de imposibilidad de efectuar para su fábrica el ingerto a la alcantarilla o saneamiento municipal.

Aurrerako batzarrian artu ziran erabagijak irakurri ta ontzat artu ziran. Banan-banan ta ziatz ikusi ta 331 g zebakitik ta 363 garren erañoako azkemenak ontzat artu ziran, baita gexotegireko aragija Bagila ile barruan bialdu dabena Iza tar Kepari 84 lauerleko.

Guda mutilak cajan zartzeko Isasi tar Justa autu zan.

Zelayeta zeian jaso bihar dan ereztoki barrijarako egin dau zosketa. Udala ezban atzegindu ta etxe giñ artezkari dan baten eretxija ezkatu eutzon, onek diño zosketa ori ondo eginda dagola, ta orregaitik, Udalak merkien egingo dabela aurtestu dabena Urizar tar Kepari bost anei lareun ta berogeta bost lauerlekoan (5445) ingizudijak agertzen dabena lez ta Udala egite onetzaz Bagilaren 15 g eguneko batzarrian erabagi eban lez, egitia agindu dau.

Aldundijak Bernagoitia ta Aldana ausotegiko ikastoletan egin bihar diran barrizkintzak egiteko, Berokin-bazkintzak eretxija emon daijala erabagi dau.

Bardin ta Berokin bazkuna berak, Izar S. H. bere olako urak urbil nagozira ezin bildu dirala ontzeko Udalak onetzaz aituten dabena bialduko dabena eretxija emon daijala.





Con respecto a instancia suscrita por Don Vicente Azcárate, tamborilero municipal, manifestando haber aleccionado a cuatro grupos de espata-dantzaris, de los que solamente uno dispone de equipo completo – debido a generosidad particular – y solicitando la adquisicion de tres equipos pues asi estarán preparados para sucesivas fiestas, el Ayuntamiento por unanimidad acuerda de conformidad a la peticion.

Recibida invitacion del R.P. Prior de los Carmelitas de Larrea para asistencia, mañana, al solemne funeral que anualmente se celebra en compensacion al servicio gratuito de agua potable, acuerda la Corporacion por unanimidad aceptar la invitacion y

Se acuerda por unanimidad que la representación municipal integrada por el Sr. Alcalde, 2º teniente de Alcalde y Concejales Sr. Alzaga y Goiria, concurriran a los actos que organice la Comisión de Alcaldes, en Bilbao, con motivo de la festividad de San Ignacio de Loyola.

Teniendo conocimiento la Corporacion de que Izar SA se ha cerrado el paso del camino público que arranca frente a la casa de Don Pablo Martija, en la calle Sabino Arana, se acuerda por unanimidad formular la oportuna reclamación y recabar el libre paso.

Debiendo procederse en breve a la ampliación del Cementerio municipal, entiende el Ayuntamiento es conveniente den comienzo los trabajos preliminares haciendo desaparecer los cobertizos, vendiendo sus materiales, y así, acuerda por unanimidad:

Azkarate tar Bingen txistularija Udalera zuzenda ta diño erriko jaijetarako lau ezpatadantzari aldra gertu dabezala, baña jaun baten emona, bide aldra bat bihar dan lez gertuta daukola, ta bezte irurentzat Udalak erosi edo zuzendu daizala, ta onek urrengo urtetako jaijetako biarko dirala, ta eroztia erabagi dau.

Larrako lekaidiak bezte urtietan lez Udalari zuzendu da, ta diño ura duan emon orderako urteoro egiten dan elizkixunera orren eldu daitela, ta Udalak ontzat artu ta elizkixun orretara biltzia erabagi dau.

Deun Iñaki aurregun ta bere egunerako Bizkaiko endore bazkunak Bilbon gertu dabezan elizkixunetara, deun Iñaki egunian, Zabala tar Iñaki endore jauna, Alkorta, Altzaga ta Goiria ziñegotzijak joan daitezala erabagi dau.

Izar S.A. koak Ubitarte deritxen auso bidia zarratu egin dabela ta, Udalak zabaldu daijala ezkatu dau.

Ildegijan bihar diran lanak egiteko aurre lanak gertu bihar dirala ta onetarako, teletua kendu, bera euzten daben zutiñ dagozan, arrijak aldendu, ta abar egiteko.





anunciar para el día 13 de Agosto próximo, hasta sus dieciocho horas, la presentación de propuestas para compra de materiales de los cobertizos del Cementerio municipal, en las condiciones siguientes: Comprende la subasta, cabios en medida aproximada de 610 metros lineales, lata en 245 m/2, teja plana en 288 m/2 y demás armazón de madera. Las propuestas deberán presentarse en pliegos cerrados, debidamente reintegrados. La base mínima es de 1750 pesetas.

El adjudicatario tiene la obligación de bajar la teja curva, menos la que corresponde a la cubierta de la capilla y su frente, depositando dentro del Cementerio en punto que determine el Ayuntamiento.

También es obligación del adjudicatario desmontar las columnas y depositarlas en las campas frente al Cementerio, en lugar que determine el Ayuntamiento, y teniendo en cuenta su conservación.

Por este trabajo se abonará a razón de 5 pesetas por columna.

Y con ello se dio por terminada la sesion, de que certifico.

### 16. 1931- VII- 30<sup>26</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta, a treinta de julio de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala los Concejales [...], asistidos de

Dagonilaren 13 g egunian arratzaldeko seiretako aurkestu biarko dabela euren ingijak zozketa egiteko.

Onetarako izango diran baldintza edo kondesiñoak onen izango dira:

Salgei dagoz 610 neurkin ol meia 245 lauerleko neurkiña, tele leuna 288 lauerlekoan m/2 ta egurrezko ta abar. Agindu emonak irigi ixilian aurkeztu biarko dira, maletzak 1750 lauerleko iminten dira.

Onegaz geratzen dana, biartuta dago, tela okorra jatzitxadonakoa, ta aurreburukoa izan ezik, ta ildegi barruan tolostu biarko dauz.

Ganera zutin dagozan arrija jatzi ta ildegi aurrian Udalak diñon tokijak tolostu biarko ditu.

Lan onen ordaña 5 lauerleko izango da.

Beste geirik etzan ta amaitu zan batzarra.

Zornotzan Udal arato naguzijan anei bederatzireun ta ogeta amaikagarren urteko Garrilaren ogeta amai garren egunian, dei egin ondoren, Zabala tar Iñaki endore jauna, [...], ziñegotzijak, batzarra egiteko azmoz batu ziran.

<sup>26</sup> Gaztelaniazko testua: 216-217. orr.; euskarazkoa: 217-218. orr.





mí el Secretario a fin de celebrar sesion ordinaria en segunda convocatoria.

Abierta la sesion y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad. Fueron examinadas y aprobadas por unanimidad las facturas unidas a los libramientos nº386 al 406, inclusive. Se acuerda por unanimidad, informe la Comision de Hacienda en orden a petición de Don Victoriano Larrea de adquisición de una parcela de monte comunal, para construir un caserío.

Así mismo, se acuerda por unanimidad, informe la Comision de Fomento sobre petición formulada por los vecinos de los barrios de Berna y Bernabeitia, interesando suministro de por land [sic] para arreglo del puente de Bernabeitia.

Siendo frecuente las quejas presentadas sobre deficiencias en el servicio de agua potable, en la calle Sabino Arana, principalmente desde el puente a la estación del ferrocarril, acuerda el Ayuntamiento por unanimidad, estudie la Comision de Fomento la forma de subsanar tales deficiencias, proponiendo, si fuese necesario, la ampliación de la tubería en la sección indicada.

Teniendo en cuenta la loable y práctica labor llevada a cabo por las señoritas postulantas en la fiesta de la flor, a beneficio de los damnificados, por cuyo medio recaudaron 548 pesetas, la Corporacion acuerda por unanimidad expresar a las señoritas organizadoras D<sup>a</sup> Atanasia Urriolabeitia, D<sup>a</sup> Visitación Larrinaga y D<sup>a</sup> Leonor Rentaría, el mas vivo agradecimiento.

Dada lectura del acta comprensiva de acuerdos adoptados por los Alcaldes

Aurrerako batzarrian artu ziran erabagijak irakurri ta ontzat artu ziran.

Gero banan-banan ta ziatz, 386 g zenbakitik 406 garrenerañoko emon-ingijak, azteitu ta ontzat emon ziran.

Erri-basoan etxea jasoteko azmoaz lurozte agerpena Larrea tar Bitorenek egin dau, ta Udalak, ondasun baskuntzak bere eretxia emon daijala erabagi dau.

Berna ta Bernabeitiko ausorriak, zubija barriztuteko bihar dan laguntza ezkatu eban, ta Udalak, berokin bazkintzak bere eretxia emon daijala erabagi dau.

Arana Goiri tar Sabin kaleko biztanliak, ur esagaitik agertu dabe euren asarria, ta Udalak, bihar diran neurriak onetzaz artu daitezala, ta azkenez bihar bada, zubitik eta geltoki etxe ondoraño, urbide barrija imiñi daitela erabagi dau.

Urridabeitia tar Atanasi, Larrinaga tar Ikerne, Renteria tar Lonare neskatalak, Bagilaren 24 go ta Garrilaren 2an erri-jan uralak ta arriak egin ebazan kaltiak bardintzeko, egin daben batziagaz, bildu eben 548 lauerlekoak gaitik, Udalak bere ez kai bixi, ta abegi ona agertzia erabagi dau.

Irakurri zan gero, Mungia, Fruniz, Bakio, Morga, Lamikiz Fika erri-jan ix-





de Munguia, Frúniz, Baquio, Morga y Gamiz-Fica, en orden a gestiones a realizar para recabar auxilios para los damnificados de los días 24 Junio y 2 del actual, entre los que figura: Que todas las gestiones encaminadas a recabar de los poderes públicos el auxilio necesario para los damnificados y engrosar la suscripción por medio de una activa y eficaz campaña, se lleven mancomunadamente entre los Ayuntamientos damnificados, invitando al Ayuntamiento de Amorebieta a unirse a estos Municipios, se acuerda por unanimidad manifestar al Sr. Alcalde de Munguia la imposibilidad de ayuda de esta Corporacion a los trabajos mancomunados que interesan por cuanto tiene ya planteadas sus gestiones para conseguir para si los auxilios de Corporaciones oficiales y de particulares, y sin que ello no obstante, se halla dispuesto el Ayuntamiento para coadyuvar a la ejecución de los otros acuerdos a que el acta mencionada se refiere.

Y no habiendo otros asuntos de que tratar se dio por terminada la sesion, de que yo el Secretario certifico.

### 17. 1931- VIII- 6<sup>27</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta a seis de Agosto de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala los concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesion ordinaria en segunda convocatoria.

Abierta la sesion y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad.

nian Udalari zuzendu dautzen idazkija, bagilaren 24 ta garilaren 2<sup>a</sup> euki ebalakalte andijatzat, diñoela Erkalburunza bihar dan gar ta kemenaz zuzentzeko, alkate izan daben udal batza egin, ta onetarako, biltzen diran laguntzak, alkarregaz banandu, ta orretarako zornotzako udalari dei egin dautze, onetzaz Udalak erabagi onek artu ditu:

Mungiako endore jaunari ezan batazunarako ezkatzen daben laguntza ezin dogula egin, ba onetarako bihar diran lanak eginda daukaguzala, erriburu, aldun ta Udalaren laguntza lortzeko, baña zuen idazkijan agertzen dozuezan beste azmoetan laguntzeko gertu dagoela.

Beste geirik etzan ta batzarra amaituzan.

Zornotzan Udal-etxeko areto naguzijan, anei bederatzireun ta ogeta hamai-ka garren urteko dagonilaren seigarren egunian, dei egin ondoren batzarra egiteko batu ziran Zabala tar Iñaki endore jauna, [...], ziñegotzizjak, ta ni idazkari-ja.

Aurrerako batzarrian artu ziran azmoak ontzat artu ziran.

<sup>27</sup> Gaztelaniazko testua: 219. orr.; euskarazkoa: 219-221. orr.







Pasan a informe de la Comision de Banda de música los escritos del Sr. Director, Don Demesio Bicandi, interesando se le autorice para disponer el arreglo de tres clarinetes, y proponiendo en nombramiento de músico de plantilla a favor de Don Lucio Recarte.

Se acuerda por unanimidad, informe la Comision de Gobernación acerca de la petición expuesta por Don Pablo Mugarza, Inspector de Higiene y Sanidad pecuarias, de aplicársele los haberes que le corresponden a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto Ley de 1º Marzo de 1929.

Con referencia a instancia suscrita por Don José Echevarría y Don Gerardo Urquijo, empleados de secretaria, solicitando aumento en sus haberes, se acuerda por unanimidad informe la Comision de Hacienda.

Se acuerda por unanimidad, informe la Comision de Hacienda sobre petición de Don Pablo Eguia, contratista que fue de las obras de saneamiento, en súplica del pago total del saldo a su favor de las referidas obras, mas los intereses compuestos del mismo.

Se acuerda por unanimidad, destinar mil pesetas para atenciones del Hospital-Asilo de esta anteiglesia.

Tratóse en orden a establecimiento de una Estafeta de Correos, acordándose por unanimidad ofrecer local para oficina o compensación metálica.

Se acuerda por unanimidad organizar para el día 15 del mes en curso pruebas de bueyes; estableciéndose premios de 350, 250 y 150 pesetas.

Erezbatzako artezkarija dan Bikandi tar Nemesik Udalari zuzendu da ta diño, klarinete ixena daben iru ereziki barriztau bihar dirala, ta Udalak onetzaz erezbatza bazkintzak eretxija emon daijala erabagi dau, ta bardiñ Rekarte tar Luki erezlari barrija erezbatzarako egiten daben ezkarija.

Mugartza tar Paul, abere osagiliak Udalari zuzendu dautzan ezkarija 1929ko Epalaren 1º agertu zan lege barrija elburutzat artu ta leorek dagijana berari osotuteko, ta Udalak bazkintzak onetzaz eretxija emon daijala erabagi dau.

Udaleko idazkari diran Etxebarria tar Joseba ta Urkixo tar Jeraratak Udalari zuzendu dautzen ezkarija, euren aloberak gasoteko, ondasu bazkintzat onetzaz eretzija emon daijala erabagi dau

Egia tar Paulek Udalari zuzendu dutzen ezkarija, errijan egin diran ur loi-biltzak amaitu dirala ta aren lan oren ordaintza bere irabazijakaz amon jakola, Udalak ondazun bazkintzak bere eretxija emon daijala erabagi dau.

Gexotegirako anei lauerleko emon daitezala erabagi zan.

Idazki-biltza ta zabalkuntza egiteko erri-jari joakon maladuna erkal agintarijari ezkarija egin daitela erabagi zan.

Andra Miren egunerako ilaren 15 g idi neurketak egitia oartu zan ta neurketa zaritzat, 350 lauerleko lenengo zarija, 250 lauerleko bigarren zarija, 150





lauerleko irugarren zarija emotia erabagi zan.

Y no habiendo otros asuntos de que tratar se dio por terminada la sesion, de que yo el Secretario certifico.

Beste geirik etzan ta batzarra amaitu zan.

### 18. 1931- IX- 10<sup>28</sup>

En el salón de sesiones de la casa consistorial de Amorebieta a diez de Septiembre de mil novecientos treinta y uno, se reunieron previa convocatoria, presididos por el Sr. Alcalde Don Ignacio Zabala los Concejales [...], asistidos de mí el Secretario a fin de celebrar sesion ordinaria en segunda convocatoria.

Zornotzan Udalaren arato naguzijan, anei bederetziun ta ogeta hamaika garren urteko Irailaren amar garren egunian, batzarra egiteko azmoz Zabala tar Iñaki endore jauna, [...] ziñegotzijak ta neu idazkarija batu ziran.

Abierta la sesion y dada lectura de la anterior, fue aprobada por unanimidad.

Aurrerako batzarrian artu ziran erabagijak irakurri ta ontzat artu ziran.

Dada lectura de la comunicación del Sr. Director de la Banda de música municipal, participando que el músico D José Berasategui faltó al ensayo del día 4 del corriente, se acuerda por unanimidad aplicar la sanción establecida en el art. 13 del Reglamento de la Banda de música municipal.

Erezbatzako artezkarijak Udalari zuzendu dautzan idazkija irakurri zan diño: Irailaren 4 garren egunian Berasategi tar Joseba erezbatazen zaiakuntzara ez zala eldu, ta Udalak danoen aburuz erezbatazako asantegijak 13 garren atalian agintzen daben zijarra emon jakola erabagi dau.

Con relación a escrito de Don Norberto de Linaza en el que presenta oferta para separación y bonificación de contadores de agua instalados en esta anteiglesia, acuerda el Ayuntamiento por unanimidad informe sobre el particular la Comision de Fomento.

Gero Linatza tar Norberta Udalari zuzenduda ta diño erriko ur neurkiñak barriztuko leukezala, Udalak onetzaz beroki bazkintzak bere eretxija emon daijala erabagi dau.

Acto continuo di lectura de la instancia suscrita por D Francisco Irusta

Baita Irusta eta Astobitza tar Pantzezka Udalari zuzendu dautzon idazkija, ira-

<sup>28</sup> Gaztelaniazko testua: 230. orr.; euskarazkoa: 230-231. orr.





Astobiza, en súplica de concesión de socorro para sostenimiento de un hijo de 6 años enfermo, y una niña de 2 meses, huérfanos de madre desde el día 3 del mes en curso, y el Ayuntamiento apreciando la situación precaria del peticionario, acuerda por unanimidad socorrerle con sesenta pesetas mensuales, durante un año, a partir del primero del mes corriente.

Y no habiendo otros asuntos de que tratar se dio por terminada la sesión, de que yo el Secretario certifico.

kurri zan, bertan diño alargun, ume bigaz geratu dala, bata 6 urteduna, goxopekoka, beztia ile biko; ta Udalari aren laguntza ezkatzen dautzo, ta Udalak aburu batez, bere txirotasuna ikusi ta, ila onen lenengotik azi ta urte betian, irurogei lauerleko ilian emotia erabagi dau.

Beste geirik etzan ta batzarra amaitu zan.

***Cesar Gallastegi Aranzabal***







## **PRESENTACIÓN DEL LIBRO EL DERECHO VASCO DE JESÚS DE GALÍNDEZ (I)\***

Voy a presentar a un hombre que nació el 15 de octubre de 1915, justamente año y medio antes de que yo naciera en Baracaldo. Ambos pertenecemos a aquella generación que en su adolescencia se llenó de ilusiones entre banderas de libertad y de justicia. ¡Alegres días de mis años más jóvenes! Pero aquel apasionante idealismo se vio pronto truncado por una guerra, que muchos años después, no podemos justificar.

La guerra civil nos robó la juventud y nos introdujo en la noche de las ideas. Lo digo con cierto temor a no ser comprendido, porque estoy convencido de que quienes de verdad me podían entender eran los hombres de mi tiempo, de una generación que está ya pasando a la historia. Tras de Galíndez, uno tras otro se fueron mis mejores compañeros.

Creo que ningún historiador podrá entender el estado de ánimo, la decepción y hasta la desesperanza de aquellos días ya muy lejanos.

Un día de 1931, para acabar con una larga dictadura, se proclamó la II República y nuestras calles se vieron invadidas por banderas de todos los colores. Muchos como yo, no teníamos idea

---

\* Este artículo recoge el texto de la presentación de la reedición facsímil del libro "El Derecho Vasco" de Jesús de Galíndez, realizada por la Academia Vasca de Derecho en 2008. El acto de presentación del libro tuvo lugar en la sede del Colegio Notarial de Bilbao el 28 de octubre de 2008 a las 11.00 horas.



de lo que era el mundo político ni las reivindicaciones de los trabajadores ni las llamadas a restablecer las instituciones vascas. Pero nos alegraba el nuevo debate que continuaría vivo durante unos años y que nuestra generación parecía llamada a resolver. Teníamos ansia de saber lo que encerraban los ideales que todos proclamaban, cada uno para hacer de formas distintas, un mundo más feliz. Nos gustaba conocer todos los programas, dialogar con ellos y... pensar.

Pero vino otro día más triste en 1936, cuando un altavoz interrumpió las fiestas del Carmen en mi Baracaldo para lanzar gritos de guerra y llamarnos al combate.

No lo podíamos imaginar, pero desde aquel momento todo fue distinto. Los sueños de libertad y las ilusiones de justicia se hundieron. Se nos obligó a dejar de pensar y aceptar aquel ideario demoleedor de un pensador único.

Sí, lo recuerdo y no lo puedo olvidar. Tuvimos que vestirnos de uniforme a las órdenes autoritarias de los vencedores. Y cuando al fin declararon vencido y derrotado el Ejército rojo, comprendimos que para nosotros se acabó casi todo aquello que habíamos soñado. Los vencidos no eran los rojos sino todos los que teníamos la funesta manía de pensar. Podíamos meternos entre libros de matemáticas o de física, pero quienes íbamos por otros caminos teníamos que andar por el sendero único, sin mirar a derecha ni izquierda.

Fui uno de aquellos hombres desilusionados. Me hubiera gustado estudiar en la Universidad la democracia moderna pero me ofrecieron *Mi lucha*. Un grupo de mis amigos se reunía en Barakaldo y discutía sobre la postura que debíamos adoptar. Yo pensaba que lo que había que hacer era estudiar, seguir pensando, porque la hora de la libertad debía sonar de nuevo. Y así sucedió a la postre, pero esa hora ¡Tardó tanto!

Digo todo esto para que se entienda mejor la fuerza vital que animaba a Jesús Galíndez. El nunca se dio por vencido, no se resignó a esperar la hora de la libertad. Había terminado su carre-



ra de Derecho y estaba en Madrid preparándose para ejercerla. Ya era ayudante de cátedra del gran civilista Salazar Alonso. Ya había escrito sus primeros trabajos, incluso había publicado su primera obra, referida a la tierra de Ayala, que era la suya y tras el 18 de julio se lanzó decidido a una lucha contra enemigos demasiado fuertes que, al fin le derribaron.

Unos años después de la guerra, hacia 1950 el Padre Acevedo, Rector de Deusto, me invitó a explicar un curso de Derecho Internacional privado. Yo protestaba porque no sentía que era mi tema, pero el rector no tenía otro profesor para esa materia, de forma que acepté.

Tuve que leer la bibliografía española sobre los conflictos de leyes que era escasa y no me ilusionaba. Con grandes y generosas palabras se cerraba el paso al Derecho extranjero. Acudí a los franceses, puesto que mi bachillerato no nos llevaba a otra lengua. Y, por supuesto, nos preparaba para leer en francés pero en modo alguno para hablarlo.

Encontré cosas nuevas y sobre todo, un distinto talante, y cuando me acerqué a los italianos, animado por mi convivencia en la guerra con cientos de soldados italianos, me acerqué a juristas que era una delicia leer.

Y un buen día, revisando en la biblioteca de Deusto, en una revista jurídica argentina, que hablaba del Tratado de Montevideo, encontré entre los comentaristas una firma ¡Jesús Galíndez!

Aquel hombre de quien sólo había oído algunos rumores de boca a boca, protagonista en la odisea de los vascos en Madrid, colaborador de don Manuel de Irujo, aquel Galíndez a quien sólo podía creer apartado, separado de sus libros y de sus profesores, no solo sobrevivía, sino que seguía a muchas millas de distancia, cultivando el Derecho y lo hacía con tanta destreza que pudo tener un lugar importante entre los juristas americanos.

¿Cómo explicarlo? Sencillamente, Galíndez no se dejó nunca vencer por el desánimo, tomó una senda de fuerte idealismo

y siguió por ella manteniendo vivas todas sus ilusiones, luchando por ellas, e incluso, al fin, víctima de la perfidia, muriendo por ellas, lejos de la campa de Sarobe, donde hubiera querido descansar.

Y lo sorprendente es que en situaciones tan difíciles siguiera cultivando el Derecho y publicando obras memorables. Estoy convencido de que si aquella maldita guerra no le hubiera cortado su juventud, Galíndez hubiera sido el gran jurista vasco del siglo XX.

Instalado en Santo Domingo no dejó de trabajar. El Gobierno dominicano le concedió el primer premio en un certamen literario, en primer lugar por motivo de su tema hondamente arraigado en el alma nacional Aquel vasco exiliado había sido capaz de interpretar el alma dominicana de una forma que mereció aquel premio.

Aquí nos interesa su obra jurídica. Podría creerse que su intensa actividad política o diplomática le impediría cultivar el Derecho. Alejado como estaba de su Universidad, en un ambiente bien distinto, obligado a estudiar la legislación laboral o la agraria de aquel país, de la República Dominicana era difícil que pudiera asomarse a los estudiosos que cultivaban el Derecho en Europa.

Pero Galíndez no se detuvo en ningún momento. Ya en 1942 se publicó en Buenos Aires una obra importante, escrita en Santo Domingo, *La aportación vasca al Derecho Internacional* y en 1947 *El Derecho vasco*.

Es precisamente *El Derecho vasco* el libro que hoy presentamos. Para entenderlo hay que tener en cuenta la época en la que se escribió tanto como la ideología de su autor. Galíndez no quería fosilizar el Derecho, detenerlo en las fuentes de la Historia. De haber vivido algunos años más, estoy convencido de que se hubiera ocupado de rejuvenecer nuestro Derecho. Ese era el ideal que mostraba en la página 21 de este libro cuando escribía:

«Hacer historia puede ser bonito o curioso; mas los tiempos no están para recrearse en la añoranza del pasado. Tomemos, pues,





del pasado la base inconvencible para apoyarnos; mas empujemos firmemente hacia delante. Empujando todos, llevaremos la nave de la patria a puertos de bonanza».

Al final, Galíndez, que fue tan fuerte ante las duras peripecias de su vida, añade una nota final, página 211, que titula *Nostalgia*:

«... mi alma, errabunda y solitaria por las rutas del exilio, siente la nostalgia del hogar lejano y de la aldea, que envuelta también en la neblina, recuerdo con tristeza».

Y el recuerdo se vuelve a la lengua vasca para cantar:

«*Goiko mendian edurra dago.  
Errekaldian izotza...*».

Y viene a mi mente *Lo que el viento se llevó*: «A Dios pongo por testigo. ¡Nunca más!».

**Adrián Celaya Ibarra**





## PRESENTACIÓN DEL LIBRO *EL DERECHO VASCO* DE JESÚS DE GALÍNDEZ (II)\*

El año 2006, se cumplieron cincuenta años de la triste desaparición de Jesús de Galíndez, uno de los juristas vascos más importantes del siglo XX y en 2007 se cumplieron sesenta de la publicación por la mítica editorial Ekin de Buenos Aires, de su obra más conocida: *El Derecho Vasco*, cuya reedición presentamos hoy aquí. Jesús de Galíndez Suárez nació en Madrid en 1915. Hijo de médico y de familia originaria de Amurrio, estudió con los jesuitas en el colegio de Chamartín y tras concluir sus estudios, se matriculó en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid. Afiliado tempranamente al Partido Nacionalista Vasco, destacó bien pronto por su dedicación a la docencia y a la investigación en temas jurídicos, en los que el estudio del derecho de su querida Tierra de Ayala, en particular, y del Derecho vasco en general, ocuparon un papel muy relevante. En aquellos difíciles años, en plena guerra civil, formó parte del Comité-Delegación del Partido Nacionalista Vasco en Madrid, y trabajó codo con codo, como Letrado de la Dirección General de Prisiones, con Manuel de Irujo, cuando éste fue nombrado Ministro de Justicia de la II República, desarrollando una encomiable labor humanitaria. De estos años difíciles, conservamos algunas obras suyas, dedicadas principalmente al estudio y a la difusión del derecho de su tierra como son, por ejemplo, *La Muy Noble y Muy Leal Tierra de Ayala, su Señorío*

\* Este artículo recoge el texto de mi intervención en la presentación de la reedición facsímil del libro *El Derecho Vasco* de Jesús de Galíndez, realizada por la Academia Vasca de Derecho en 2008. El acto de presentación del libro tuvo lugar en la sede del Colegio Notarial de Bilbao el 28 de octubre de 2008 a las 11.00 horas.

y su *Fuero*, *La legislación penal en Vizcaya*, *Fantasías y realidad en torno a las Juntas Vascas*, *El Caserío Vasco*, etc.

En 1939, como tantos otros, hubo de exiliarse y recaló en la República Dominicana, donde el Lehendakari Aguirre le nombró Delegado del Gobierno Vasco en aquel país. Allí reanudó su labor docente como profesor de Derecho en la Escuela de Derecho Diplomático y Consular en la Universidad de Santo Domingo y también retomó su faceta de abogado, como asesor jurídico del Gobierno dominicano. De esta época datan algunas de sus más importantes obras jurídicas como son *Los problemas actuales del matrimonio y el divorcio ante el conflicto de leyes*, *Principales conflictos de leyes en la América actual* y otra de sus obras más conocidas: *La aportación vasca al Derecho Internacional*. En 1946 puso fin a su etapa dominicana y se dirigió a Nueva York, donde comenzó una nueva etapa, poniéndose una vez más, a las órdenes del Lehendakari Aguirre, y trabajando en la Delegación del Gobierno Vasco en Nueva York.

Fue durante su estancia en Nueva York cuando desarrolló una fecunda labor política y diplomática. Esta etapa se prolongaría hasta su misteriosa desaparición en 1956 y en ella siguió desarrollando una gran actividad intelectual, que supo compaginar con su labor política. Continuó pronunciando conferencias y escribiendo numerosos artículos y libros, tanto sobre temas vascos, (entre los que destacan *Un siglo de lucha por la libertad Vasca*, *Valor de los Fueros Vascos considerados según las circunstancias históricas que les dieron origen*, *Los vascos en la lucha por la libertad de América*, *Semejanza entre los Fueros de Ayala y Vizcaya* y, sobre todo, *El Derecho Vasco*, cuya reedición facsímil presentamos hoy aquí), como sobre política, historia, literatura, derecho, filosofía, etc., entre los que hay que subrayar títulos como *El divorcio en el derecho comparado de América* o *La inestabilidad constitucional en el derecho comparado de Latinoamérica*. Llegó a dar clases de Derecho Público y de Historia de la Civilización Iberoamericana en la Universidad de Columbia y hasta tuvo tiempo de estudiar la carrera de Filosofía en aquella Universidad.

Su decidido compromiso con la libertad y con la democracia, su infatigable defensa de los derechos humanos y de la digni-

dad de todas las personas, fue una constante durante toda su vida. Por ello, y a pesar del riesgo que ello suponía para su vida, no dudó en denunciar la feroz dictadura del general Trujillo en la República Dominicana, en libros tan conocidos como los titulados *Iberoamérica: Su evolución política, socioeconómica, cultural e internacional* y, especialmente, en su tesis doctoral póstuma, que no pudo defender personalmente y por la que se le concedió “en ausencia” el grado de Doctor en Filosofía por la Universidad de Columbia: *La era de Trujillo: un estudio casuístico de dictadura hispanoamericana*, en la que denunció tan documentada como enérgicamente la terrible dictadura del general Trujillo, lo que le valió el odio del dictador. Acorralado y amenazado por partidarios y sicarios de Trujillo, en marzo de 1956 “desapareció”, como les sucedió a tantos otros que se atrevieron a denunciar en voz alta el régimen del dictador. Por las investigaciones que se han realizado posteriormente, parece ser que fue secuestrado en las calles de Nueva York por algunos policías corruptos a sueldo de Trujillo, amordazado, drogado y trasladado a la República Dominicana, donde fue torturado y asesinado. Su desaparición causó una gran conmoción en aquellos días y su triste final, ha inspirado artículos, libros, documentales y hasta alguna película.

A pesar de todo esto y aunque pueda parecer sorprendente, Jesús de Galíndez sigue sin ser tan conocido entre nosotros como merecería. Por ello, en 2006, al cumplirse el cincuentenario de su desaparición, en el año declarado como de la Memoria Histórica, todo tipo de instituciones quisieron recordarle, entre ellas el Gobierno Vasco, a través de su Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, que quiso rendirle un homenaje académico y propuso a la Academia Vasca de Derecho la reedición de su obra más conocida, *El Derecho Vasco* y nos encargó del prólogo a Adrián Celaya Ibarra y a quien escribe estas líneas. Para mí, que ya había tenido ocasión anteriormente de reivindicar la memoria de Galíndez en otros actos, fue un honor participar en ese prólogo, al lado nada menos, que de Adrián Celaya Ibarra. Como comprobarán al leer el prólogo, yo me he dedicado en el mismo a glosar algunas de las principales características de *El Derecho Vasco* desde la óptica del Derecho Público, que es mi ámbito de especialización.

Quisiera destacar que Jesús de Galíndez pertenece a un grupo de juristas de ideología nacionalista vasca que son bien conocidos por su militancia política y por su relevancia histórica, pero que dedicaron también un gran esfuerzo al estudio y a la difusión de las instituciones jurídicas vascas y cuya labor no resulta tan conocida entre nosotros como debería. En aquel contexto histórico tan difícil, sus obras tuvieron el valor de resucitar los estudios sobre nuestro derecho y ése es un mérito que no siempre se les ha reconocido y que ya va siendo hora de reivindicar. Obras como *Las Constituciones Vascas. Aparición y desarrollo de los Códigos Nacionales*, del Lehendakari Aguirre, *Contribución de los vascos a la formación y a la ciencia del Derecho*, del Lehendakari Leizaola o *Instituciones jurídicas vascas*, de Manuel de Irujo que, por fortuna, ha sido reeditado recientemente, con un excelente prólogo de Andrés Urrutia Badiola, Presidente de la Real Academia de la Lengua Vasca y Vicepresidente de la Academia Vasca de Derecho.

Entrando ya en un examen más detenido de la obra *El Derecho Vasco* desde la perspectiva del Derecho público vasco, hay una primera aportación de Galíndez que quisiera destacar y que constituye una especie de punto de partida de toda la obra: su explicación de lo que quiere decir el término “fuero”, un concepto consustancial al Derecho Vasco. Galíndez nos explica cómo la palabra “fuero” viene a significar en lengua castellana privilegio, franquicia o exención que se concede a una determinada localidad o población. En su opinión, este término sí se puede aplicar a las “cartas pueblas” o “fueros municipales”, que efectivamente son privilegios locales, en el mismo sentido que tiene la palabra “fuero” en el Derecho castellano, pero ese concepto de “fuero” es totalmente distinto del significado de este término en el Derecho Vasco. En Derecho Vasco, el Fuero no es un privilegio, ni una excepción, sino que, por el contrario, es la norma general. En sentido estricto, los “Fueros” son la versión escrita, la codificación o recopilación de costumbres y leyes generales aplicables a todo el territorio y a todos sus habitantes y no privilegios concedidos por un Señor feudal. Y en sentido amplio, son la plena organización jurídica vasca, de la que los vascos gozaron durante siglos, un derecho de origen esencial-

mente consuetudinario.<sup>2</sup> Sólo a partir de los siglos XIII y XIV se empezaron a recoger por escrito y, de hecho, los primeros documentos jurídicos que empezaron a aparecer en nuestra tierra fueron aquellos que fijan los derechos del Rey o Señor al acceder al poder dinastías extranjeras, determinando cuáles eran sus atribuciones y los derechos de la generalidad de los ciudadanos como única garantía contra sus posibles ambiciones.<sup>3</sup> Una vez aclarado el concepto de “Fuero”, consustancial al Derecho Vasco, Galíndez sintetiza lo que en su opinión eran las características del mismo, o lo que él denomina “los principios esenciales y eternos del Derecho Vasco”.

En primer lugar, destaca la *autonomía orgánica*. En virtud de la misma, existía una gran descentralización político-administrativa vasca en cada uno de sus distintos niveles (cofradías, barrios, municipios, provincias, etc.), de tal manera que cada organismo era libre en su propia esfera y todos eran iguales en su nivel. De este modo, cada Territorio o Región Vasca conservó plenamente su personalidad política y jurídica, y dentro de cada Territorio o Región, sus municipios y entidades locales la conservaron igualmente.<sup>4</sup>

En segundo lugar, lo que él denomina la *democracia consciente*. La democracia vasca no se fundaba en el individuo sino en la familia, en el caserío. No votaban las personas sino los cabezas de familia (*etxeko jaunak*) que representaban a la casa y tenían responsabilidades en la vida comunitaria, pues eran ellos quienes delegaban sus poderes en las Asambleas Locales, que a su vez, delegaban los suyos en las Juntas Generales, que eran encargadas de elegir a las Diputaciones, controladas por dichas Juntas en todo momento, incluso al finalizar su mandato, exigiéndoles también entonces que justificasen sus actuaciones, a través del “juicio de residencia”. En opinión de Galíndez, la soberanía residía finalmente en el Pueblo, existiendo una cierta división de poderes (el legislativo, residenciado en las Juntas Generales, Biltzar, Estados

<sup>2</sup> GALÍNDEZ, J. de, *El Derecho Vasco*, págs. 59-61 y 82-83.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pág. 62.

<sup>4</sup> *Ibidem*, págs. 84 y 182.

Generales o Cortes; el ejecutivo, ejercido a través de Diputados y Síndicos y el judicial, mediante Alcaldes, Jueces, Tribunales y Oficiales nombrados por el Rey o Señor), con una garantía específica de los derechos individuales (entre los que cita expresamente la prohibición de detención sin mandamiento judicial, antecedente del “habeas corpus” del derecho inglés, la exención de impuestos, la exención del servicio militar obligatorio, la prohibición del tormento, la no confiscación de bienes, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de conciencia y las garantías procesales), por lo que según su criterio, podría decirse que el sistema vasco constituía una genuina forma de democracia.<sup>5</sup>

En tercer lugar, *el amplio juego de la costumbre*, ya que, según Galíndez, el Derecho Vasco fue en origen, esencialmente consuetudinario y sólo posteriormente, cuando fue necesario, se codificó, recopilándose parte de esas costumbres y dictándose leyes expresas para salvaguardar aquellas instituciones y principios fundamentales que podían correr peligro.<sup>6</sup>

En cuarto lugar, *el caserío como unidad básica e indestructible*, como la célula primaria del edificio político y social vasco. Galíndez lo definió como el centro alrededor del cual gira la democracia (pues es el caserío el que estaba representado en las Asambleas locales, que a su vez elegían a la otra gran institución fundamental del entramado jurídico vasco: las Juntas). Galíndez deja muy claro que el caserío y sus tierras no son en el Derecho Vasco propiedad individual del titular presente, sino propiedad colectiva de la familia, por lo que el *etxe-ko jaun* no es en realidad sino un administrador del patrimonio colectivo y señala cómo todas las instituciones jurídicas vascas pretenden la defensa del mismo, para evitar su parcelación y su muerte. De ahí que defienda con vehemencia la troncalidad, la libertad de testar y la plena autoridad del cabeza de familia, aunque también se da cuenta de que el fenómeno urbano requiere otras fórmulas: “principios que pueden o no aplicarse al habitante de la ciudad, pero que necesariamente han de aplicarse al aldeano”.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> *Ibidem*, págs. 46-49, 135, 183.

<sup>6</sup> *Ibidem*, págs. 13 y 183.

<sup>7</sup> *Ibidem*, págs. 15, 85, 87, 94-95, 184.



En quinto y último lugar, lo que él denomina las *garantías individuales y solidarias*. Para Galíndez, “la libertad es algo consustancial con el vasco”, y fue para garantizarla para lo que se fijaron por escrito las antiguas costumbres, dando lugar “a los primeros rudimentos de constitución política y de garantías penales”. Pero la libertad vasca no es individualista en el sentido revolucionario francés. Se trata de “una agrupación de familias libres e iguales, que exigen el respeto de su libertad y no vacilan en ayudarse mutuamente, originando interesantes relaciones de vecindad y comunidad de aprovechamientos. El principio de esta libertad solidaria podría ser enunciado así: “cada *etxeko-jaun* es libre en su caserío, y todos son hermanos en la vida comunal”. Y es aquí donde encuentra Galíndez el nexo de unión entre el derecho privado y el derecho público vascos “... ya que al fin y al cabo esta libertad individual conjugada con la solidaridad no es más que el último círculo de la autonomía orgánica; el *etxeko-jaun*, el señor del caserío, centro alrededor del cual gira el derecho privado, es el titular del sufragio político y el elector de las Juntas soberanas; y si éstas legislan, aquellas practican el derecho consuetudinario. ¡Genial armonía del Derecho Vasco!”<sup>8</sup>

Sin embargo, y a pesar de tales virtudes, al hablar de la evolución del Derecho Vasco a lo largo de la historia, Galíndez ya adelantó en su obra algo que otros estudiosos del mismo, como el propio Adrián Celaya Ibarra<sup>9</sup>, también han sostenido: la idea de que todo este gran patrimonio jurídico vasco, que se fue elaborando trabajosamente durante la Edad Media y que llegó a su apogeo en los siglos XV y XVI, empieza a declinar lentamente a partir de este momento hasta que agoniza porque las leyes vascas van siendo minadas poco a poco durante la Edad Moderna. Finalmente, el derecho foral vasco se fosilizó en nuestras Compilaciones, debido a la falta de poder legislativo de las instituciones vascas después de la abolición foral, por lo que el Derecho Vasco no pudo ser actualizado, las lagunas fueron cada

<sup>8</sup> *Ibidem*, págs. 184-185.

<sup>9</sup> CELAYA IBARRA, A. en el texto de presentación de mi libro *Derecho Público de los Territorios Forales. De los orígenes a la abolición foral*. En *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*. 2005, n° 6, pág. 73.

vez mayores y para colmarlas se recurrió siempre al derecho castellano.<sup>10</sup>

Galíndez fue plenamente consciente de la importancia de estudiar el pasado de nuestro Derecho y aprender de nuestros errores y de nuestros aciertos para poder seguir adelante. A este respecto siempre me gusta recordar lo que decía el Juez William J. Brennan en su voto particular a la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el famoso caso *McCleskey v. Kemp* “... seguiremos prisioneros del pasado mientras neguemos su influencia sobre el presente”.<sup>11</sup> En su libro, Galíndez no sólo analiza el pasado remoto sino que se refiere a la situación del País también en los siglos XIX y XX y analiza sucesos históricos claves para la historia de nuestro Pueblo, siempre desde su ideología nacionalista vasca. Después de referirse a las guerras carlistas y al Convenio de Vergara, califica a la Ley de 25 de octubre de 1839, de “hipócrita”, “... porque aparentemente se aseguraba confirmar los Fueros, y a continuación se nos privaba de todas las instituciones de gobierno y de gran parte de nuestro derecho...”.<sup>12</sup> También critica el régimen político que instauró en Navarra la denominada “Ley Paccionada” de 16 de agosto de 1841<sup>13</sup> y hace una somera descripción del Estatuto de Autonomía Vasco de 6 de octubre de 1936 que, en su opinión, aunque no colmaba las aspiraciones vascas, era un primer paso y de cuya aplicación se esperaban grandes frutos, que se vieron truncados por la guerra civil.<sup>14</sup>

Finalmente, Galíndez no sólo analiza pasado y presente, sino que mira de frente al futuro y así, en el capítulo décimo de su libro, titulado precisamente “de cara al porvenir”, nos habla con un

<sup>10</sup> GALÍNDEZ, J. de, *El Derecho Vasco*, op. cit., págs. 19, 171-172.

<sup>11</sup> “... Warren McCleskey’s evidence confronts us with the subtle and persistent influence of the past. His message is a disturbing one to a society that has formally repudiated racism, and a frustrating one to a Nation accustomed to regarding its destiny as the product of its own will. Nonetheless, we ignore him at our peril, for we remain imprisoned by the past as long as we deny its influence in the present” (*McCleskey v. Kemp*, 481 U.S. 279, 1987, Voto particular, 5).

<sup>12</sup> *Ibidem*, págs. 155-159.

<sup>13</sup> *Ibidem*, págs. 159-161.

<sup>14</sup> *Ibidem*, págs. 172-174.

cierto tono profético de un fenómeno que en nuestros días podemos constatar cada vez con mayor fuerza: la crisis del concepto de “soberanía”, uno de los puntales básicos de la organización del Estado desde que fuera definido por Jean Bodin en sus famosos *Seis libros de la República*. Y para superarla, propone una escala gradual de autonomías, de competencias, de “soberanías relativas”, que él identifica con la organización tradicional del Pueblo Vasco y que en proyección ascendente, puede saltar en busca de Estados vecinos, e igualmente libres, para de común acuerdo delegar determinadas atribuciones en una Federación comarcal, continental o mundial.<sup>15</sup>

Galíndez, nacionalista vasco convencido, tampoco rehuye el debate acerca de la dicotomía entre “nacionalismo” e “internacionalismo” y defiende la evolución de las instituciones fundamentales de nuestro Derecho, cuyas lagunas –dice– podrán ser colmadas mediante instituciones jurídicas elaboradas por nuestro derecho consuetudinario o fácilmente elaborables sobre las bases del mismo, si bien en muchos otros casos, esto no será suficiente y habrá que crear un cuerpo completo de legislación. A su juicio, los Fueros Vascos eran parcos y sólo regularon las instituciones más importantes, aquellas que corrían el riesgo de ser desnaturalizadas, pero las necesidades modernas exigen la creación de un sistema jurídico mucho más complicado. Para ello entiende que habrá que acudir a las experiencias de otros pueblos y a la legislación comparada. Y así, Galíndez se defiende de las críticas que a menudo reciben quienes piensan como él: “... se nos ha acusado a veces, acaso maliciosamente, de nacionalistas, de cavernícolas, de retrógrados, en el sentido de achacarnos la aspiración de aislarnos en un caparazón impermeable, refractario a todos los aires venidos del exterior. Y no hay tal. Nuestro nacionalismo consiste en la defensa indeclinable de aquello que constituye nuestro mismo ser, de aquellas instituciones esenciales a la vida de la raza, de esos principios eternos. Pero en modo alguno somos *chauvinistas*... Síntesis de nacionalismo e internacionalismo, a la que se aspira hoy día por la

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, pág. 192.

Humanidad atribulada, y que puede y debe ser la guía de nuestros políticos y legisladores... Pensando en vasco, con el alma abierta hacia el mundo”.<sup>16</sup>

Estas son, en suma, algunas de las ideas que palpitan en esta obra que presentamos hoy aquí y que constituyen el testimonio vivo de quien tanto amó a esta tierra y a sus instituciones jurídicas. Confío en que la lectura de este libro, unida a la de otros de su amplia producción, nos ayude a todos a reflexionar acerca de quiénes somos, de dónde venimos y hacia dónde deberíamos ir. Y concluyo ya mi intervención citando, una vez más, sus propias palabras: “pensando en vasco, con el alma abierta hacia el mundo”.

Muchas gracias. Eskerrik asko.

**Santiago Larrazabal Basañez**

---

<sup>16</sup> *Ibidem*



# LA APORTACIÓN DE JESÚS DE GALÍNDEZ AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO\*

## 1. INTRODUCCIÓN

La figura de Jesús de Galíndez ha sido hasta nuestros días profundamente desconocida fuera de algunos sectores del nacionalismo vasco y de algunos círculos del exilio republicano español. Mucho más desconocida aún es su labor científica y especialmente en el campo del Derecho Internacional Privado. Por este motivo desde hace años tenía la ilusión de escribir un breve trabajo presentando la aportación de Jesús de Galíndez al Derecho Internacional Privado. Los diversos avatares de la vida universitaria habían ido retrasando esta intención y ha sido justamente el triste motivo de este libro el que ha dado pie a que de alguna manera se materialice este viejo empeño. Curiosamente una de las primeras conversaciones que mantuve con Luis Mateo, cuando en el año 1986 comencé a venir como Visitante a la Universidad de Cantabria, fue acerca de lo curioso y formativo que es reconstruir la vida y la obra de los autores de nuestras disciplinas; me acuerdo que en aquellos días, Luis, con el que yo entonces compartía despacho, estaba recopilando datos sobre un gran hacendista español: Gabriel Franco, que fue Ministro de la República y que padeció largos años de exilio.

---

\* Este artículo fue publicado originalmente en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, vol. II. *Derecho privado*, Universidad de Cantabria, Santander, 1993, pp. 209-225.





## 2. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA VIDA DE JESÚS DE GALÍNDEZ<sup>1</sup>

Jesús de Galíndez nació en Madrid el 12 de octubre de 1915. Su madre, de origen asturiano, murió siendo él muy pequeño. Su padre, Don Jesús, un prestigioso oftalmólogo que desarrollaba su profesión en Madrid, procedía de una familia con rancio arraigo en Amurrio (Álava), donde además habían sido personas de relieve social; de hecho el abuelo de Jesús de Galíndez fue veterinario del Valle de Ayala y fue también nombrado Alcalde. Con el paso del tiempo su padre contrajo un segundo matrimonio del que nacería un hermano, Fermín, que habría de seguir los mismos pasos profesionales del padre. La infancia y juventud de Galíndez transcurrieron entre Madrid y Amurrio. En la capital hizo los estudios medios en el Colegio de los Jesuitas de Chamartín. Pero Amurrio significó para él, el lugar en el que pasaba largos periodos de vacaciones en los que conoció la tierra de sus antepasados, a la que pronto amó con intensidad. También Amurrio significó para él entrar en contacto con el nacionalismo vasco, ideología a la que su familia era ajena, puesto que su padre era un conocido Cedista. Sin embargo el nacionalismo arraigó profundamente en el adolescente Galíndez, ante la lejana pero tolerante posición de su progenitor. De esta manera, durante sus vacaciones escolares comenzó a estudiar y a adentrarse en la historia de la Tierra de Ayala. Además, la expulsión de los jesuitas decretada por la República, obligó a que Galíndez tuviese que terminar el bachillerato en Bilbao.

Al acabar el bachillerato comenzó a estudiar Derecho en la Universidad de Madrid. Su época universitaria, que coincide fun-

---

<sup>1</sup> Sobre Jesús de Galíndez existen varias biografías de notable interés: P. DE BASALDUA, *Jesús de Galíndez. El Delegado vasco víctima de Trujillo*, Bilbao, 1981. A. ELÓSEGUI, *El verdadero Galíndez*, Bilbao, 1990. E. DE LA SOUCHERE, *Crime á Saint-Domingue. L'affaire Trujillo-Galíndez*, París, 1972. I. BERNARDO URKUO, «Jesús Galíndez, un asesinato que conmocionó al mundo», *Muga*, Marzo 1990, p. 2-15. Iñaki Bernardo Urkijo ha preparado también, por encargo de la Fundación Sabino Arana, una exhaustiva biografía de Jesús de Galíndez, que aparecerá publicada a lo largo de 1992. Aprovecho la ocasión para agradecer a este autor y a la citada Fundación su amable colaboración a la hora de elaborar este trabajo. Por último, cuando se aborda la figura de Galíndez, no se puede omitir la lectura de la novela de Vázquez Montalbán, pero sin olvidar que no se trata de una biografía sino de una novela.





damentalmente con los años de la República, se caracteriza, en primer lugar, porque formaliza su compromiso con el nacionalismo vasco. Galíndez frecuentaba el Hogar Vasco de Madrid, pero además participaba de las actividades del Euzko Ikasle Batza (Agrupación de Estudiantes Vascos) y en 1932 ingresó en el Partido Nacionalista Vasco. Paralelamente profundiza en el estudio de la historia y del Derecho Vasco, así en 1933 publica un pequeño trabajo titulado «La muy noble y muy leal Tierra de Ayala, su Señorío y su Fuero», y prepara otros estudios, comunicaciones y conferencias sobre estas mismas materias. No obstante toda esta actividad no actuó en detrimento de los estudios de Galíndez, durante toda su carrera obtuvo en todas las asignaturas las máximas calificaciones, y al alcanzar en 1936 el grado de Licenciado con una tesina titulada: «El caserío vasco» fue Premio Nacional de Licenciatura. Sin lugar a dudas no fueron ajenas a todo esto dos cualidades tuyas que han destacado los que le conocieron: su prodigiosa memoria y su espléndida capacidad de trabajo.

Galíndez durante sus años universitarios mostró inclinación hacia el Derecho Privado; así al concluir la Licenciatura ingresó como Profesor Ayudante en la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Madrid, que dirigía Don Felipe Sánchez Román. Su intención prioritaria era orientar su futuro profesional hacia la Universidad. Pero el estallido de la contienda civil hizo que su etapa como Profesor en la Universidad española fuese extremadamente corta. No obstante, hay que resaltar algunas notas de este cortísimo período: la primera es que permanecerá siempre en el recuerdo de Galíndez, que muchos años después, ya en el exilio, seguirá firmando algunos de sus trabajos como Ex-Profesor Ayudante de Derecho Civil en la Universidad de Madrid. Por otro lado, también es digna de consideración su relación con Sánchez Román, éste era un republicano de ideas parcialmente distintas, e incluso en algunos puntos radicalmente opuestas, a las de Galíndez, sin embargo entre ambos hubo una relación de profundo afecto y respeto; de hecho Galíndez continuó en el exilio refiriéndose a Sánchez Román como «mi maestro». Finalmente, los que conocieron a Galíndez ponen de relieve que siempre defendió sus ideas, muchas veces no comprendidas por sus compañeros universitarios, de una manera abierta y clara pero sin que eso empañase el trato personal.

En todo caso, su etapa de Profesor universitario en España terminó con el inicio de la contienda civil. El estallido de ésta le sorprendió en Madrid. La guerra significó, sobre todo en sus primeros meses, el comienzo de una brutal represión en las retaguardias de ambos bandos, en la que muchas veces se trató de amparar en motivos políticos lo que no eran más que venganzas privadas. Galíndez, aunque veía como especialmente intolerable la represión de la zona franquista, puesto que en ella había un poder consolidado, en ningún momento justificó los desmanes en la zona republicana. De este modo los primeros meses de la guerra fueron para él una época en la que desarrolló una intensa labor humanitaria. La Delegación Vasca en Madrid, en aquellos momentos de extrema confusión, localizó a una multitud de desaparecidos, consiguió la libertad de muchos detenidos y documentó y facilitó la salida de Madrid de gran cantidad de personas.

Por otro lado, cuando en el otoño de 1936 se constituyó el Gobierno Vasco, éste movilizó a los vascos que estaban en Madrid. Galíndez fue nombrado Jefe de la Guardia del Partido Nacionalista en la capital. Las Milicias Vascas en aquellos momentos contribuyeron con heroísmo y entrega a la defensa de la capital de la República. De esta época se conserva una fotografía de Galíndez en uniforme que le muestra con un aspecto épico.

Pero además durante los últimos meses del 36 y los primeros del 37, Galíndez colaboró estrechamente con el Ministro Irujo, en una labor política y jurídica. Por todo esto la primera fase de la guerra en Madrid fue para él de una frenética actividad, el propio Galíndez describió esos azarosos días en un interesantísimo libro<sup>2</sup>.

En la primavera de 1937 Galíndez manifestó su deseo de trasladarse a Bilbao para tomar parte directa en su defensa, puesto que el ataque definitivo con la capital vasca se hacía inminente. El 7 de Mayo de 1937 salió de Madrid como responsable de una evacuación. No obstante, sus superiores no le permitieron marchar a Bilbao. Irujo había sido nombrado Ministro de Justicia y quiso tenerle entre sus colaboradores como Letrado Asesor de la

<sup>2</sup> J. DE GALINDEZ, *Los vascos en el Madrid sitiado*, Buenos Aires, 1945.



Dirección General de Prisiones; en este puesto continuó desarrollando una ingente labor humanitaria, siempre bien comprendida en el bando republicano, ni agradecida luego por los vencedores.

En Septiembre de 1937 se traslada al frente de Aragón e ingresa en la 142 Brigada Mixta Vasco-Pirenaica, como oficial del Cuerpo Jurídico; en esta unidad, posteriormente denominada 142 Brigada, de la 32 División, del XI Cuerpo de Ejército, pasará el resto de la guerra, como un combatiente más, hasta el definitivo colapso del frente catalán y la consiguiente retirada a Francia<sup>3</sup>.

El 10 de febrero de 1939 comenzaba su exilio. Cruzó la frontera con otros vascos de la 142 Brigada en La-Tour-de-Carole y fueron conducidos por el ejército francés hacia Bourg-Madame. Posteriormente fueron internados en el campo de Vernet-les-Bains, donde vivieron en unas condiciones extremadamente duras.

Durante aquellos primeros meses del exilio, Galíndez tuvo ocasiones ofrecimientos serios para poder regresar a España en buenas condiciones, incluso los contactos de su familia le podían garantizar una vuelta sin temores. Muchos otros hicieron claudicación de sus ideas y regresaron. Galíndez sin embargo prefirió ser fiel a sus principios y a sus creencias y decidió afrontar un exilio que se presentaba lleno de peligros.

A los siete meses de internamiento consiguió huir y atravesar todo el sur de Francia hasta llegar a Las Landas, donde en el pueblo de Josse entró en contacto con otros exiliados vascos como el sacerdote D. Juan de Usabiaga y su entrañable amigo Fernando Carranza. En aquellos momentos, América se presenta como la única alternativa válida para él. Después de una serie de tanteos, ha] una respuesta positiva en el Cónsul de la República Dominicana en Burdeos, esto determinó el que Galíndez encaminase sus pasos hacia ese país caribeño.

<sup>3</sup> El propio Galíndez relató estos días en «Gudarís en Aragón», Crónicas de guerra que aparecieron en *Euzkadi* de Barcelona a partir de noviembre de 1937.

El 19 de noviembre de 1939 llegó a la República Dominicana, donde se integró en la pequeña colonia vasca, entonces algo más numerosa a causa del exilio. El Gobierno dominicano, o más bien el Dictador Leónidas Trujillo, acogió los derrotados de la contienda civil española movido por el afán de atraer a unas personas cualificadas, que contribuyesen al desarrollo de su país.

Galíndez vivió en la República Dominicana desde noviembre del 39 hasta febrero del 46. Pronto se labró una posición en aquel país: su brillantez como jurista y conferenciante le abrieron numerosas oportunidades, hasta el punto de ser nombrado Catedrático de Ciencia Jurídica en la Escuela Diplomática y Consular. Desde el punto de vista de este trabajo su época dominicana es fundamental, puesto que es durante la misma cuando elabora sus publicaciones de Derecho Internacional Privado. Posiblemente fueron estos sus mejores años en lo referente a la docencia y la investigación. De hecho Galíndez gozó en la República Dominicana de una posición bastante cómoda, si hubiese sido un hombre acomodaticio y dado a las renunciaciones se hubiese labrado en aquel país un futuro muy apetecible. Otros republicanos españoles exiliados se amoldaron al régimen Trujillista y fueron muy beneficiados por el mismo. Sin embargo Galíndez era un hombre de ideas arraigadas incapaz de renunciar a las mismas para obtener un lucro personal. Así, además de trabajar y profundizar en la ciencia jurídica continuó luchando por sus ideales.

El 14 de Marzo de 1940 se constituyó la Delegación Vasca en la República Dominicana y Galíndez fue nombrado Secretario. Desde este puesto siguió luchando por la causa vasca manteniendo una intensa relación con los vascos de la diáspora y publicando numerosos artículos en periódicos y revistas nacionalistas<sup>4</sup>. Por otro lado, ante el estallido de la Segunda Guerra Mundial, junto con otros vascos, desarrolló una importante labor de propaganda a favor de los aliados tratando de hacer frente a los sectores germanófilos que eran muy activos en aquellas tierras. Incluso Galíndez y sus compañeros llegaron a hacer labores de información a favor de Francia e Inglaterra.

<sup>4</sup> Algunos pueden encontrarse en: J. DE GALÍNDEZ, *Artículos políticos (1943-1956)*, Bilbao, 1985.

Pero además en aquellos años, Galíndez recorrió palmo a palmo la tierra dominicana, apreciando sus incomparables bellezas, pero viendo también las terribles condiciones en las que vivía la población. El era un observador privilegiado del régimen trujillista y pudo constatar las acciones del dictador, desde sus ridículos comportamientos de pequeño sátrapa caribeño hasta sus horribles crímenes. Todo esto no le podía dejar indiferente a él, que se integró profundamente en el pueblo llano dominicano, como lo demuestran algunos de sus escritos de aquellos días<sup>5</sup>. A esto vino a añadirse el que con el paso de los años fue nombrado Asesor Legal del Departamento de Secretaría de Trabajo y Economía, lo cual motivó el que entrase en contacto con los sectores sindicales del país. Galíndez, que era hombre de profundas convicciones sociales, posiblemente estuvo mezclado en un intento de huelga general azucarera que se produjo a finales de 1945.

Esta acumulación de circunstancias deterioró profundamente su situación en la República Dominicana propiciando su marcha. Además el Presidente Aguirre necesitaba su presencia en Estados Unidos. El 13 de febrero de 1946 llegó a Nueva York.

Galíndez iba a la gran ciudad norteamericana con una función primordial: hacerse cargo de la Delegación Vasca en Nueva York. Aquellos eran momentos de grandes esperanzas para los nacionalistas y, en general, para los republicanos españoles. Estaban convencidos de que los vencedores de la Segunda Guerra Mundial y la O.N.U. iban a restablecer la democracia en España. Dentro de esta posibilidad Estados Unidos era un elemento decisivo, y por lo tanto la Delegación en Nueva York revestía una singular importancia, y la persona idónea para ocuparla era Galíndez, por su gran formación jurídica e idiomática y sus buenas relaciones con las demás fuerzas democráticas españolas.

Él se ganaba la vida en Nueva York como periodista. Pero sobre todo en los primeros momentos desarrolló una gran labor ante la O.N.U., lo que le hizo ganarse el respeto y la admiración de muchos de los grandes políticos del exilio español; especialmente

<sup>5</sup> J. DE GALÍNDEZ, *Cinco leyendas del Trópico*, Ciudad Trujillo, 1944.

Don Indalecio Prieto siempre le recordó de una manera muy singular. Su trabajo periodístico le puso en relación con los medios latinoamericanos y el mundo negro de Nueva York, entre estos sectores tradicionalmente marginados realizó un intenso trabajo social; incluso en algún momento pensó en adquirir la nacionalidad norteamericana y hacer carrera política en aquel país, como un medio para proyectar internacionalmente su causa.

También viajó en diversas ocasiones a Latinoamérica y a Francia, siempre dentro de su acción política. Pero Nueva York significó para él reencontrar su más profunda vocación profesional: la universidad. Fue nombrado profesor de Derecho Público Hispano-Americano y de Historia de la Civilización Iberoamericana en la Universidad de Columbia<sup>6</sup> y comenzó a hacer su tesis doctoral. Posiblemente en el trabajo universitario encontró una de las pocas compensaciones a unos años que se iban haciendo progresivamente más adversos: el régimen de Franco se consolidaba y era reconocido internacionalmente, con lo que la restauración de la democracia se alejaba y el exilio se hacía más largo. Pero también su trabajo universitario fue la causa de que Trujillo preparase su asesinato. Galíndez en Nueva York colaboraba con grupos de dominicanos antitrujillistas, pero sobre todo sus intervenciones en mesas redondas, conferencias, etc... desenmascararon al Dictador. Posiblemente desde finales de los años cuarenta Trujillo tenía a Galíndez en su lista negra y había decidido su asesinato. Pero fue sobre todo la preparación de su tesis doctoral lo que concitó los odios últimos del dictador caribeño.

La tesis de Galíndez se titulaba: *Trujillo's Dominican Republic*<sup>7</sup> y era un análisis pormenorizado a lo largo de 700 hojas de la dictadura trujillista. Se trata de un trabajo tremendamente documentado y muy técnico y objetivo, que se aleja radicalmente del panfleto político; no se presta a una lectura morbosa sino a un estudio científico. Es, sin lugar a dudas, un trabajo clásico a la hora

<sup>6</sup> Entre sus publicaciones de esta época y en relación con su trabajo en Columbia podemos citar: J. DE GALINDEZ, «Recent constitutional Developments in Latin America», *American Journal Comparative Law*, 1953, pp. 54-59.

<sup>7</sup> J. DE GALINDEZ, *La era de Trujillo*, (4ª ed.), Santiago de Chile, 1956.

de investigar las dictaduras y especialmente las tiranías personales. Incluso hay un dato que llama la atención: la tesis se realizó bajo constantes amenazas de Trujillo, sin embargo se trata de un trabajo absolutamente objetivo en el que no se insulta al Dictador, sino que lo único que se hace es describir fríamente su régimen y sus comportamientos continuamente oscilantes entre el ridículo y la crueldad. Pero claramente superaba lo que Trujillo podía soportar.

La tesis fue formalmente aceptada por la Universidad de Columbia el 27 de febrero de 1956. Galíndez desapareció el 12 de marzo de 1956.

Este último día, salió de clase a las 8.45 de la noche, departió con algunos de sus alumnos; una de sus alumnas le llevó en coche hasta el metro y aquí se pierde su rastro. Investigaciones posteriores han documentado, sin lugar a ningún género de dudas<sup>8</sup>, que fue secuestrado, posiblemente al llegar a su apartamento, por un comando trujillista que contaba con complicidades norteamericanas. Fue narcotizado y trasladado a un pequeño aeropuerto, donde le embarcaron en una avioneta en la que, previa escala en Florida para repostar, fue llevado hasta la República Dominicana, donde recibió una muerte horrorosa. Al morir tenía sólo 41 años, aunque según las últimas fotografías que se conservan de él parecía mayor.

Su tesis doctoral recibió una espléndida acogida y fue comentada muy favorablemente. En la primavera de 1959 la Universidad de Columbia le nombró Doctor en Filosofía *in absentia*. En tal ceremonia el Rector se refirió expresamente a él y a su desaparición.

Después de la desaparición de Galíndez, la propaganda trujillista hizo correr sobre él las más disparatadas calumnias, para justificar su desaparición y emborronar su buen nombre. Sin embargo no logró su objetivo, la honesta trayectoria de Galíndez como cristiano, como demócrata y como nacionalista era imposible de enturbiar. Galíndez fue objeto de los más encendidos elogios por parte

<sup>8</sup> A. ELÓSEGUI, *op. cit.* en nota 1, pp. 85 y ss.

de personas de muy diversa índole política; así, por ejemplo, le dedicó un profundo elogio póstumo D. Indalecio Prieto, y Pablo Neruda, que le conocía personalmente, le dedicó la poesía «*Desaparece un profesor*», que es un bello pero duro alegato contra la desaparición de Galíndez.

### **3. JESÚS DE GALÍNDEZ Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

#### **3.1. Consideraciones previas**

A la hora de estudiar la aportación de Jesús de Galíndez al Derecho Internacional Privado hay que tener previamente en cuenta algunas circunstancias que rodearon su trabajo, y que si se omiten hacen que tratemos injusta autor y a su obra.

Galíndez escribió sus trabajos de Derecho Internacional Privado mentalmente durante su etapa dominicana, es decir, cuando tenía entre años, por tanto era un hombre muy joven tanto humana como científicamente. Por otro lado hay que considerar que trabajaba en la República Dominicana, país tercermundista pobre, en el que es fácil de suponer que la infraestructura bibliográfica y universitaria en general era muy modesta.

Además él no había llevado una trayectoria universitaria normal. Había hecho una espléndida carrera y tenía por lo tanto la base general que eso luego la guerra civil cortó la que debiera haber sido su normal evolución en la Universidad. Incluso hay que tener en cuenta que él, en principio, no había pensado dedicarse al Derecho Internacional Privado sino al Derecho Civil.

Tampoco se puede olvidar que sus publicaciones de Derecho Internacional Privado son una parte de sus trabajos de su época dominicana. Ya hemos como Galíndez durante esta etapa realizó una importante labor política, y periodística, y contribuyó al esfuerzo bélico aliado. Pero, centrándonos labor en el puro campo jurídico, hay que recordar que era Catedrático de Jurídica, por lo que su ámbito de trabajo sobrepasaba con mucho el Derecho Internacional Privado, tanto en la docencia como en la investiga-

ción. Así, esos años publicó trabajos, algunos de gran entidad, en materias tan dispares como el Derecho Agrario<sup>9</sup>, la Historia del Derecho<sup>10</sup>, o la Teoría General Derecho<sup>11</sup>; y también tradujo diversas obras jurídicas del francés y del inglés.

Finalmente, hay que considerar que, en sus publicaciones de Derecho Internacional Privado, Galíndez trabajó fundamentalmente a partir de un jurídico que no era el que él había estudiado durante sus años de alumno universitario, puesto que él se vio obligado a trabajar a partir del Derecho Internacional Privado Dominicano y del de otros Estados latinoamericanos.

### **3.2. Descripción de la obra de Jesús de Galíndez en el ámbito del Derecho Internacional Privado**

La aportación fundamental de Jesús de Galíndez al Derecho Internacional Privado es su libro titulado: *Principales conflictos de Leyes en la América Actual*<sup>12</sup>. Ciertamente hay otros trabajos previos en el tiempo, pero es mejor prescindir de un orden cronológico, ya que se trata de aportaciones de menor entidad que se puede decir que revierten en su obra principal.

El libro está publicado en Buenos Aires, por la Editorial Vasca Ekin en 1945: pero su *Introducción* está fechada en Ciudad Trujillo el 12 de Octubre de 1943, y todo parece indicar, por las referencias a hechos coetáneos, que esa fue la fecha de su finalización.

El libro tiene 335 páginas, de las que 182 son de texto propiamente dicho. Estas se dividen, si prescindimos del índice, la dedicatoria, etc., en una introducción y ocho capítulos; cuyo con-

<sup>9</sup> J. DE GALINDEZ, «El Derecho Agrario. Nueva rama que se desgaja del tronco del Derecho Civil», *Revista Jurídica Dominicana*, 1942, núm. 2, 3, 4.

<sup>10</sup> J. DE GALÍNDEZ, «Los vascos en la Audiencia de Santo Domingo», *Clio*, 1943-I.

<sup>11</sup> J. DE GALÍNDEZ, *Elementos de Ciencia Jurídica*, Ciudad Trujillo, 1941.

<sup>12</sup> J. DE GALINDEZ, *Principales conflictos de Leyes en la América Actual. Acompañado, como Apéndice, de un ensayo de bibliografía seleccionada contentivo de 2267 fichas, sistemáticamente clasificadas, acerca de las distintas materias del llamado Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1945.

tenido puede describirse en grandes trazos de la siguiente manera: en la *Introducción* el autor comienza por señalar como el nombre de Derecho Internacional Privado es impropio, puesto que nos hallamos ante un sector del ordenamiento interno y también se decanta claramente por la conexión del domicilio en oposición a la de la nacionalidad. El *Capítulo I* se titula: «*América tierra de promisión jurídica*», en él se analiza el fenómeno de las migraciones internacionales, y se manifiesta como son origen de multitud de conflictos de leyes, concluyendo con una referencia a Francisco de Vitoria y sus posiciones en cuanto a la situación de los españoles en las Indias. El *Capítulo II* titulado «*Los conflictos de nacionalidad*» va más allá de su título y hace un rápido recorrido por toda la problemática de la nacionalidad. «*Situación de los extranjeros; el derecho de asilo*» es el título del *Capítulo III*, en él se habla de la entrada de los extranjeros, sus derechos con especial referencia a los de índole laboral y, sobre todo, se detiene en los problemas del derecho de asilo, teniendo como ejemplo la experiencia de la guerra de España. El *Capítulo IV* responde al título: «*Los conflictos de leyes y la solución americana*», en él se enuncian los presupuestos de dichos conflictos y se recoge una rápida evolución histórica, para luego ver los distintos principios de solución y estudiar el orden público, el reenvío y el fraude a la ley; finalmente habla de las Conferencias de La Haya, de las Conferencias Panamericanas y del Código Bustamante. Por su parte el *Capítulo V* se titula: «*Los conflictos en materia de matrimonio y divorcio*», y en él se estudian las relaciones entre matrimonio religioso y matrimonio civil, la capacidad nupcial y los impedimentos, los efectos del matrimonio y el divorcio. El *Capítulo VI* se titula: «*Los conflictos reales y el nuevo Derecho Agrario*», es un capítulo dedicado al estatuto real, en el que se abordan el régimen de los bienes muebles e inmuebles, lo cual da paso al problema del conflicto de calificaciones, y luego se trata acerca de los medios de transporte, de los bienes en tránsito y de los cables submarinos; también el estatuto real es ocasión para hablar del régimen de las sucesiones y del problema de las reformas agrarias en relación con las inversiones de las grandes compañías extranjeras. En el *Capítulo VII*, titulado: «*Extradición, terrorismo y Quinta Columna*», se estudian estas tres cuestiones. Finalmente el *Capítulo VIII* se titula: «*En el umbral de un Nuevo Mundo*», y de alguna manera es una especie de conclusiones del libro; Galíndez



sostiene que hay una tendencia hacia el predominio de las soluciones territorialistas y de la conexión del domicilio. Terminado lo que es propiamente el texto, se enumeran las principales obras consultadas para su realización y luego se contiene un completísimo Apéndice de Bibliografía Seleccionada, en el que se recogen, convenientemente ordenadas, 2267 fichas bibliográficas.

Unos años antes de su libro, Galíndez había publicado un artículo denominado: «Los problemas actuales del matrimonio y el divorcio ante los conflictos de leyes»<sup>13</sup>. En origen era una ponencia presentada a la Segunda Reunión Interamericana del Caribe, celebrada en Ciudad Trujillo en Junio de 1940. En cuanto al contenido del artículo hay que decir que su estructura y línea general de tratamiento corresponde a lo que luego sería el capítulo V del libro, aunque abordado en el artículo de una manera más extensa y acabada. También en el ámbito del matrimonial Galíndez publicó dos pequeños artículos periodísticos<sup>14</sup> motivados por litigios que en aquellos momentos se habían resuelto ante los Tribunales dominicanos. Estos dos artículos fueron el origen de un trabajo más elaborado publicado años después<sup>15</sup>. Con posterioridad a su época dominicana, estando ya en Nueva York, Galíndez fue coautor de un importante libro titulado: *Divorce in the Americas*<sup>16</sup>, parte del cual, en concreto los aspectos conflictuales, dio origen a un artículo específico de Galíndez<sup>17</sup>.

También estando ya en Nueva York, Galíndez publicó el que sería el único de sus artículos de Derecho Internacional Privado aparecido en España. Se titulaba «Algunos conflictos de leyes espa-

<sup>13</sup> J. DE GALINDEZ, «Los problemas actuales del Matrimonio y el Divorcio ante los Conflictos de Leyes», *Revista Jurídica Dominicana*, 1941, núm. 1-2, pp. 341 y ss. También apareció el artículo en *Jurídicas y Sociales* de Buenos Aires, 1941, vol. VII-2.

<sup>14</sup> *La Nación*, Ciudad Trujillo, 26 de Junio de 1943. *La Nación*, Ciudad Trujillo, 17 de agosto de 1943.

<sup>15</sup> J. DE GALÍNDEZ, «El divorcio de extrajeras en la República Dominicana», *Revista Jurídica Dominicana*, 1945-11.

<sup>16</sup> G. IRELAND, J. DE GALÍNDEZ, *Divorce in the Americas*, Buffalo, 1947.

<sup>17</sup> J. DE GALINDEZ, «El divorcio en el Derecho comparado de América», *Revista de Derecho Internacional*, 1948.

ñolas y sudamericanas»<sup>18</sup>. Su contenido queda perfectamente reflejado si señalamos que su sumario es el siguiente: Preámbulo, 1. Conflictos de nacionalidad, 2. Conflictos de leyes, 3. Sistemas de solución, 4. Divorcio vincular y separación de cuerpos, 5. Examen particular de la República Dominicana. Pese a la época en que se realizó, este artículo sigue siendo muy tributario de los trabajos de los años dominicanos. En él Galíndez hizo un notable esfuerzo de síntesis intentando condensar una materia amplísima. Quizás esto desmerece un poco el trabajo.

Junto con estos trabajos que son los puramente de Derecho Internacional Privado, Jesús de Galíndez publicó alguna otra obra a la que hay que ubicar en el Derecho Internacional Público<sup>19</sup>, pero en la que se contienen referencias tangenciales o circunstanciales al Derecho Internacional Privado. En todo caso estas referencias revierten siempre a su libro que se ha descrito más arriba.

### **3.3. Caracteres, valoración e influencias que se aprecian en la obra de Jesús de Galíndez**

De la lectura de los trabajos de Jesús de Galíndez se desprenden algunos caracteres que es conveniente discernir. El primero es que se trata de obras jurídicas realizadas con una finalidad muy concreta; especialmente su libro tiene una finalidad docente, que el propio autor confiesa en la Introducción, por eso es un trabajo de alcance limitado en el que se prescinde de muchos aspectos del Derecho Internacional Privado. Por otro lado, su aportación científica transparenta frecuentemente sus circunstancias personales; Galíndez demuestra así mucha preocupación por los problemas de los refugiados, a los cuales dedica su libro, lo que resulta lógico porque él mismo era un refugiado. En este mismo sentido hay que entender sus referencias al quintacolumnismo.

En cuanto a su estilo de redacción y de planteamiento de las ideas, hay que señalar que Galíndez escribía con un estilo literario bastante cuidado y sobre todo transmitiendo aquéllas con mucha

<sup>18</sup> J. DE GALINDEZ, «Algunos conflictos de Leyes españolas y sudamericanas», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1950, pp. 337-359.

<sup>19</sup> J. DE GALINDEZ, *La Aportación Vasca al Derecho Internacional*, Buenos Aire, 1942.



claridad. Su estilo es desenvuelto, por ejemplo, para manifestar su oposición al reenvío lo califica de «camelo jurídico», y no está exento de notas de humor. Recurre mucho a los ejemplos, normalmente extraídos de la realidad.

Merece especial reflexión el hecho de que Galíndez, a lo largo de sus trabajos, manifiesta reiteradamente sus ideas religiosas y políticas; así se confiesa en varias ocasiones cristiano y nacionalista vasco. No obstante lo arraiga sus ideas no le hace ser un hombre dogmático, por ejemplo, cuando estudia las relaciones entre matrimonio civil y matrimonio religioso llega a decir, literalmente: «...me atrevo a proclamar la necesidad de que el Estado regule el matrimonio, prescindiendo en absoluto de creencias religiosas; aún más, llego a exigir la forma civil como única con efectos jurídicos válidos ante el Estado...», y todo esto lo dice después de proclamarse cristiano.

Igualmente sus ideas del Derecho y de la sociedad no son conservadoras mantiene posiciones bastante progresistas. Por ejemplo le parece escandaloso que a falta de nacionalidad común sea la ley de la nacionalidad del marido la que regule los efectos del matrimonio, esto le parece una «manifiesta injusticia la misma manera manifiesta posiciones sociales avanzadas cuando aborda el problema, muy importante desde la óptica latinoamericana, de las reformas agrarias y su incidencia respecto de las inversiones de las grandes corporaciones extranjeras<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Este problema, Galíndez lo plantea de la siguiente manera: «El problema sudamericano afecta a los ingenios azucareros, a las minas, y sobre todo a los pozos petrolíferos; cuya propiedad a menudo por grandes compañías extranjeras, de ordinario norteamericanas, provoca constantes zozobras sociales y resquemores nacionalistas. Ese malestar, a veces, estalla en una legislación que restringe los derechos de propiedad, o incluso la expropiación; si se tratara de propietarios corrientes, se aplicaría simplemente la ley del país y nada sucedería; pero la enorme fuerza de intereses que suele respaldar a estos propietarios ha hecho que más de una vez traten de buscar la protección de sus embajadas, cuando no de sus acorazados...» (Op. cit. en nota 18, p. 347). Y como solución a esto, propugna: «...defiendo el criterio social, la protección a la masa de campesinos, de trabajadores, y precisamente lo que digo es que ante tan ingente labor, no puede pararse la mar tropezar con un latifundista individual, por el hecho de ser extranjero. Debe ser dejado a un sea nacional o sea extranjero (Op. cit. en nota 12, p. 134). En cuanto a las sociedades extra propietarias afirma: «El principio que unánimemente se va admitiendo hoy día en América, sumisión de estas compañías en sus actividades, a la ley territorial; se prescinde de su constitución, de su casa central sita en el extranjero, y se atiende sólo al lugar donde realizan sus actividades...» (Op. cit. en nota 12, p. 133).



Para valorar la obra de Jesús de Galíndez es preciso previamente conocer las influencias doctrinales bajo las que él trabajó. Esto es bastante fácil puesto que en su libro, como ya se ha dicho, se contiene una lista de las principales obras consultadas; una lista análoga, aunque mucho más reducida, se encuentra también en su primer artículo de matrimonial. De estas listas y de la lectura de sus obras, podemos decir que los materiales que él utilizó fueron los siguientes: en primer lugar, Galíndez conocía y utilizó los Cursos de la Haya que hasta entonces se habían publicado, referencias a los más variados de estos Cursos recen con una cierta frecuencia en sus trabajos. En segundo lugar también u algunos cursos y manuales, como la traducción al castellano de los «Principios» de Niboyet, las «Lecciones» publicadas por Yanguas Messía en 1930 y el «Traite» de Weiss. Por cierto que los únicos internacionalprivatistas españoles a los que expresamente se refiere en sus trabajos es a Yanguas Messía y a Trias de Bes. También cita a otros juristas españoles, pero de otras especialidades, como Castán y Jiménez de Asúa. Finalmente, Galíndez utilizó bibliografía y materiales específicamente latinoamericanos, así se cita alguna monografía dominicana sobre nacionalidad<sup>21</sup> y diversos materiales de las Conferencias Internacionales Americanas.

Por todo esto, hay que concluir que la obra internacionalprivatista de Galíndez recibe una escasa influencia de la doctrina española. Por el contrario se aprecia en él un notable influjo de los autores franceses, que es a los que más cita; posiblemente esto se debió a tres datos: en primer lugar a la preponderante presencia que tuvieron brillantes autores franceses en la primera época de los Cursos de la Haya; en segundo lugar no se puede olvidar que el sistema de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana estaba directamente extraído del Derecho francés; finalmente en los años en los que escribe Galíndez, el influjo de Niboyet en toda la doctrina era importantísimo; Galíndez conocía ampliamente la doctrina de Niboyet y no se escapaba a su influencia. En este sentido hay que admitir que Jesús de Galíndez sostie-

<sup>21</sup> N. O. ÁLVAREZ VILLEGAS, *Nacionalidad de las personas nacidas en los territorios que cambien de soberanía en virtud de los acuerdos de límites entre Haití y la República Dominicana*, Ciudad Trujillo, 1941.

ne posiciones propias del particularismo de Niboyet; aunque siempre con las peculiaridades propias de trabajar en Latinoamérica, lo cual significa que, por ejemplo, el Código Bustamante está siempre presente en su obra.

Llegados a este punto, habría que preguntarse si en la obra de Galíndez existen unas aportaciones propias del autor al Derecho Internacional Privado o, por lo menos, cuales son los rasgos más característicos de su contribución a nuestra disciplina. Para hacer frente a esta cuestión, hay que comenzar por recordar que Galíndez aborda el Derecho Internacional Privado desde una concepción eminentemente práctica en la que se inclina por un tratamiento tópico y casuístico, en el que las construcciones teóricas quedan relegadas; el propio autor manifiesta su posición al comenzar uno de sus trabajos diciendo: «En América, el Derecho Internacional Privado deja de ser una disciplina teórica y monótona, para transformarse en la solución diaria de una serie de problemas humanos»<sup>22</sup>. Por lo tanto, partiendo de esta postura, no se detiene a definir en profundidad puntos como el objeto o el contenido del Derecho Internacional Privado y, en todo caso, las definiciones que propone las enuncia sencillamente sin profundizar en su origen. Así, Galíndez afirma que el Derecho Internacional Privado es... «la norma dictada por cada Estado para que sus jueces resuelvan los posibles conflictos que surjan en su territorio, cuando la presencia en él de extranjeros los haga entrar en relación con personas o cosas sometidas a la legislación nacional cuyas instituciones y regulación difieren de la existente en los países de que procedan tales extranjeros»<sup>23</sup>. Y más adelante dice que: «...los llamados conflictos de leyes... nacen... de un lado de la existencia de discrepancias de legislación entre los Estados y, de otro, de la posible coincidencia de personas de distinta nacionalidad en una misma relación jurídica, o simplemente de la actividad jurídica de un extranjero en el país que le acogió»<sup>24</sup>. Muy significativo, en estas definiciones, es la considerable relevancia que en ellas se da a la presencia de v. sujeto de nacionalidad extranjera para considerar a la situación como inclui-

<sup>22</sup> J. DE GALÍNDEZ, op. cit. en nota 18, p. 337.

<sup>23</sup> J. DE GALÍNDEZ, op. cit. en nota 12, p. 11.

<sup>24</sup> J. DE GALÍNDEZ, op. cit. en nota 12, p. 73.

da en el ámbito del Derecho Internacional Privado; en este sentido, Galíndez vendría enlazar con alguna previa jurisprudencia española<sup>25</sup>; aunque, en su caso, esto habría que relacionarlo más bien con la enorme importancia que, como luego veremos, daba él a los movimientos migratorios respecto de nuestra disciplina.

Por lo que respecta al contenido del Derecho Internacional Privado, Galíndez también prescinde de dar una definición expresa de este extremo. No obstante, de la lectura de sus trabajos, se desprende que sostenía una concepción amplia del contenido de nuestra materia. En efecto, en su libro él trata acerca de la nacionalidad, la extranjería y los conflictos de leyes. Ciertamente omite en sus trabajos un tratamiento individualizado del Derecho Procesal Civil Internacional; pero esto no significa que excluyese este sector de nuestra disciplina, pues que en el Apéndice bibliográfico de su libro incluye un apartado denominado: «*Conflictos de Derecho Procesal*», dividido en: «a) Generalidades, b) Competencia, c) Ejecución»<sup>26</sup>. En consecuencia, se puede defender que Galíndez entendía que estas materias eran parte del Derecho Internacional Privado, ya que, de otro modo, no las hubiese incluido en el mencionado Apéndice.

En este mismo orden de cosas, llaman la atención dentro de la obra de Galíndez una novedosa inclusión y una curiosa carencia. La inclusión es la del Derecho Penal Internacional, materia tradicionalmente relegada pero a la que dedica, como ya hemos visto, todo un capítulo, titulado: «*Extradición, terrorismo quinta columna*». Especialmente sorprenden las referencias al terrorismo y, sobre todo, a la quinta columna pero, hay que precisar que al hablar del terrorismo, Galíndez se refiere en general a lo que él denomina «delitos universales» (piratería, tráfico de mujeres, de estupefacien-

<sup>25</sup> Así, por ejemplo, estaría el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 10 febrero de 1926 (*Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1926, vol. 169, pp. 466 y ss). Sobre esta jurisprudencia: su crítica: Calvo Caravaca, A.L. «Noción y contenido del Derecho internacional privado», R.G., 1987, p. 7-8.

<sup>26</sup> J. DE GALÍNDEZ, op. cit. en nota 12, pp. 302-314. El Apéndice bibliográfico está realizado, como confiesa el propio autor, seleccionando los títulos de entre las obras citadas por los autores que había consultado para preparar su libro.

tes, etc.), aunque dentro de estos juega un papel muy relevante el terrorismo. Por otro lado, el tratamiento del quintacolumnismo, que en principio no parece propio del Derecho Internacional Privado, responde a una dualidad de causas, en primer lugar a la experiencia personal del propio Galíndez, que vivió los terribles días en los que, en el Madrid cercado, se acuñó tal término, y en segundo lugar a la actitud de diversos Estados latinoamericanos ante el estallido de la Segunda Guerra Mundial; estas dos realidades, tan próximas para él, dan pie a Galíndez para estudiar, en un tratamiento que a veces desborda los límites de nuestra disciplina, diversos problemas entre los que destaca, por su interés, el de la situación de los extranjeros en caso de guerra y, especialmente, la de los extranjeros enemigos y su posible actividad desestabilizadora en el territorio nacional.

Por lo que respecta a la carencia que antes se apuntaba, llama la atención el que Galíndez, a lo largo de sus trabajos de Derecho Internacional Privado, no estudiase los conflictos de leyes internos, lo cual en él es especialmente peculiar si tenemos en cuenta su ideología y su profundo conocimiento e interés respecto del Derecho Foral. Pero esta omisión, en mi opinión, no puede ser esgrimida como una toma de posición por su parte en el sentido de excluir estos conflictos del ámbito del Derecho Internacional Privado. Ya hemos señalado anteriormente los condicionantes dentro de los que se desarrolló su trabajo y, en relación con esto, hay que recordar que sus estudios en nuestra materia tienen un alcance parcial y están planteados desde la óptica Iberoamericana y, especialmente, de la República Dominicana; en este sentido, hay que ponderar que Galíndez no estudia el Derecho Internacional Privado español, sino los conflictos de leyes más significativos de Latinoamérica, en los que lo español sólo aparece como uno de los posibles elementos de extranjería<sup>27</sup>. Desde esta perspectiva, se puede quizás alcanzar a comprender porqué no abordó los conflictos de leyes internos.

<sup>27</sup> Por ejemplo, a él le suscitaban mucho interés los conflictos de Derecho Transitorio motivados por la derogación que la legislación franquista operó en la legislación matrimonial republicana, pero especialmente estos problemas atraían su atención en tanto que se proyectaban sobre los Estados americanos a los que llegaban españoles como consecuencia del exilio o la emigración.

Pese a todo lo hasta aquí dicho, posiblemente el dato más singular y novedoso que se encuentra en la obra internacionalprivatista de Jesús de Galíndez es el énfasis que pone en destacar la importancia de los movimientos migratorios como condicionante de la reglamentación del tráfico externo<sup>28</sup>. Su profundo conocimiento de la realidad iberoamericana le hizo reparar en la importancia para América tenía la recepción de emigrantes. Como ya hemos visto, el primer capítulo de su libro se titula: «América, tierra de promisión jurídica», y en él se hace un amplio análisis estadístico del fenómeno emigratorio hacia aquellas tierras. Partiendo de estos datos, él vincula la regulación del tráfico externo a realidad de los movimientos migratorios. En este sentido, Galíndez denota su inclinación por un Derecho más socializado y se aparta, radicalmente, de algunas de las soluciones tradicionalmente defendidas por la doctrina española. De esta manera, pone de relieve como la inmensa mayoría de los Estados americanos propugnan el criterio del *ius soli* para atribuir la nacionalidad de modo originario<sup>29</sup>. Pero, sobre todo imbuido de los condicionantes propios de América, Galíndez defiende soluciones eminentemente territorialistas, así aboga por ley del domicilio, como rectora del estatuto personal, en contra de la ley de la nacionalidad, por ser aquella más conforme a los intereses de los países receptores de inmigración, desde cuya perspectiva él estudiaba el Derecho Internacional Privado.

No se puede terminar este apartado sin hacer una valoración de la obra de Galíndez. En mi opinión su aportación merece una crítica bastante positiva, sobre todo si tenemos en cuenta los condicionantes bajo los que se realizó, ciertamente le falta construcción teórica, pero alcanza muy bien los valores de divulgativos. Galíndez plantea muy bien los problemas y los resuelve con dad meridiana, además se preocupa por los problemas más reales del Derecho Internacional Privado.

<sup>28</sup> Sobre esta relación y desde una perspectiva moderna véase: J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, «Los movimientos migratorios y la nueva configuración del tráfico externo», *Anuario I.H.L.A.D.I.*, vol. VIII, p. 55 y ss.

<sup>29</sup> Galíndez dice: «...la primera causa de conflictos radica en las disposiciones... sobre nacionalidad. Porque España y Sudamérica obedecen a dos necesidades demográficas distintas». Op. cit. en nota 18, p. 339.



### 3.4. Influencia de Jesús Galíndez en la doctrina española

La influencia de Jesús Galíndez en la doctrina española ha sido nula. Las circunstancias en las que se desarrollaron su obra y su vida en nada contribuyeron a que sus trabajos fuesen conocidos. Incluso dentro de los círculos que la figura de Galíndez era apreciada y reconocida, su aportación internacionalprivatista ha quedado relegada por otras actividades suyas.

No obstante algunas referencias a Galíndez aparecen dispersas en la doctrina española, en todo caso son siempre escasísimos. Entre los que hubiesen podido ser más o menos sus contemporáneos aparece citado por Herrero Rubio<sup>30</sup> pero de una manera puramente nominativa que no incluye la cita a un trabajo concreto, aunque claramente dicha cita implica el conocimiento del libro de Galíndez en el Curso de Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo<sup>31</sup>.

Fuera de estas referencias, la obra de Galíndez ha pasado desapercibida para la doctrina española.

**José Luis Iriarte Ángel**

<sup>30</sup> A. HERRERO RUBIO, *Derecho Internacional Privado*, 2ª ed., Valladolid, 1964, p. 507. La referencia de Herrero a Galíndez es reproducida posteriormente por J. PÉREZ MONTERO, «Artículo 12.2», *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Madrid, 1977, vol. I, p. 595.

<sup>31</sup> J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, S. SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1991, p. 73.

# SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DE EUSKADI. CASOS DEL CURSO 2006-2007: SEGUNDO TRIMESTRE

## 1. CASOS DE ENERO DE 2007

### 1.1. Ley de medidas para la prevención del fraude fiscal

*Se plantea el modo de comprobar el cumplimiento de las disposiciones sobre constancia del medio de pago en los casos de la hipoteca de financiación de la vivienda posterior a la compraventa de la misma y en el caso de la carta de pago de cancelación de hipoteca.*

*Respecto del primer caso se plantea la posibilidad de que exista una inconsecuencia entre la manifestación en la escritura de compraventa de que el precio se paga en parte con el importe del préstamo que se concede en la escritura posterior y el hecho de que el préstamo se conceda después de consumada la compraventa.*

*Respecto del caso de la cancelación de hipoteca se plantea la dificultad de detallar el modo de pago de obligaciones que se han ido amortizando a lo largo de períodos de tiempo muy prolongados.*

En cuanto al primer caso, se considera que la manifestación de que todo o parte del dinero del precio proviene del préstamo, que se plasma en la escritura del siguiente número de protocolo, otorgada en el mismo día es suficiente.

En realidad nos hallamos ante un negocio complejo que se formaliza en un mismo acto pero que se documenta en títulos separados por razones comprensibles, como son el que el comprador desee tener su título de adquisición con independencia del título del

# SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DE EUSKADI. CASOS DEL CURSO 2006-2007: SEGUNDO TRIMESTRE

## 1. CASOS DE ENERO DE 2007

### 1.1. Ley de medidas para la prevención del fraude fiscal

*Se plantea el modo de comprobar el cumplimiento de las disposiciones sobre constancia del medio de pago en los casos de la hipoteca de financiación de la vivienda posterior a la compraventa de la misma y en el caso de la carta de pago de cancelación de hipoteca.*

*Respecto del primer caso se plantea la posibilidad de que exista una inconsecuencia entre la manifestación en la escritura de compraventa de que el precio se paga en parte con el importe del préstamo que se concede en la escritura posterior y el hecho de que el préstamo se conceda después de consumada la compraventa.*

*Respecto del caso de la cancelación de hipoteca se plantea la dificultad de detallar el modo de pago de obligaciones que se han ido amortizando a lo largo de períodos de tiempo muy prolongados.*

En cuanto al primer caso, se considera que la manifestación de que todo o parte del dinero del precio proviene del préstamo, que se plasma en la escritura del siguiente número de protocolo, otorgada en el mismo día es suficiente.

En realidad nos hallamos ante un negocio complejo que se formaliza en un mismo acto pero que se documenta en títulos separados por razones comprensibles, como son el que el comprador desee tener su título de adquisición con independencia del título del

acreedor, a quien le es necesario, también, disponer del mismo a efectos de una eventual ejecución.

Respecto a la constancia del medio de pago en el caso de cancelación de hipotecas, el Servicio de Estudios Registrales ha señalado su procedencia en los casos en los que el documento tenga trascendencia tributaria.

Ello reduce considerablemente el ámbito de aplicación de la exigencia en Vizcaya/Bizkaia, dada la exención existente en materia de Actos Jurídicos Documentados, conforme al nº 29 del art. 90 del Reglamento del ITPyAJD respecto a la cancelación de hipotecas en garantía de préstamos que se destinan a la adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual.

Sin embargo, la opinión mayoritaria se inclinó por no exigir la constancia del medio pago en la extinción del préstamo o crédito por entender que no había en ello elemento alguno de onerosidad que afectase al derecho real de hipoteca que se cancela.

Sin embargo, se señaló también, que sólo cabría reclamar la constancia del medio de pago en los supuestos de cancelación anticipada del crédito o préstamo, dado que es en esos casos donde puede surgir con más probabilidad algún tipo de fraude.

## **1.2. Ordenanza de cambio de destino de locales a vivienda**

*Se presenta para su estudio la siguiente “Ordenanza reguladora de las condiciones que permiten el uso de plantas bajas como vivienda”. Se transcriben aquellos particulares de la misma de interés para el Registro de la propiedad.*

*Artículo 1.- Objeto:*

*1. Es objeto de la presente Ordenanza la regulación de las condiciones exigibles para el otorgamiento de las licencias municipales que autorizan el uso como vivienda de locales originariamente destinados a otros usos. [...]*

*Artículo 2.- Ámbito de aplicación:*

*1. El cambio de uso regulado en la presente Ordenanza será admisible en los locales en planta baja situados en suelo urbano consolidado del municipio, con las siguientes excepciones:*

a) No será admisible en los locales ubicados en las calles ... (las de vocación comercial).

b) Tampoco será admisible en locales ubicados en unidades de ejecución desarrolladas durante la vigencia de las actuales Normas Subsidiarias del planeamiento municipal.

2. No se autorizará el cambio de uso en los locales en planta de sótano o semisótano.

3. A este efecto se entiende por planta baja aquella que en más de un cincuenta por ciento de la superficie edificada es coincidente con la cota de referencia del edificio.

Artículo 3.- Condiciones mínimas de habitabilidad:[...]

Artículo 4.- Condiciones estéticas:[...]

Artículo 5.- Condiciones de accesibilidad:[...]

Artículo 6.- Procedimiento para la obtención de licencias.

1.- Licencia de cambio de uso:

1. La solicitud de licencia cambio de uso deberá ir acompañada de los documentos siguientes:[...]

3. Si el local reúne los requisitos exigidos y cuenta con informe técnico favorable, el Alcalde-Presidente otorgará la licencia de cambio de uso y expresará en el mismo acuerdo el importe al que asciendan las cargas urbanísticas correspondientes a la actuación.

4. La licencia podrá contener condiciones sobre plazos, modificaciones a introducir en el proyecto, urbanización o intervención complementaria, cesiones, composición y estética de la edificación, cierres, arbolado y otros aspectos propios que estime la corporación municipal siempre que, mediante las mismas, pueda evitarse la denegación de la licencia, por garantizar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el cambio de uso e integración en el suelo urbano.

5. El cambio de uso se formalizará en un Convenio que suscribirán el propietario y el Alcalde-Presidente y que, como mínimo, establecerá:

a) El importe de las cargas urbanísticas derivadas del cambio de uso que se autoriza y cuyo pago corresponde al solicitante.

b) *El derecho de preferente adquisición a favor del Ayuntamiento que, con carácter de derecho real oponible erga omnes, se regula en el art. 11.*

c) *Las garantías que se establezcan para la eficacia frente a terceros del referido derecho de adquisición preferente, que se regulan en el mismo artículo.*

*6. El Convenio suscrito de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior se incorporará a la escritura de declaración de obra nueva que contenga el cambio de uso autorizado, para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las determinaciones con trascendencia real del mismo. A tal efecto, el Ayuntamiento, por medio de su representación legal, concurrirá al otorgamiento de dicha escritura.*

## *2.- Licencia de obras.*

*1. A la solicitud de licencia de obras, el interesado habrá de acompañar Proyecto técnico de las mismas, suscrito por técnico competente y visado por el Colegio profesional correspondiente.*

*2. Concedida la licencia de obras, el solicitante dispondrá de un plazo de tres meses para el inicio de las mismas. Excepcionalmente y de manera justificada se podrá conceder una prórroga de tres meses.*

*3. El titular de la licencia de obras podrá transmitirla notificando este extremo al Ayuntamiento, el cual adoptará el acuerdo correspondiente, entendiéndose que con ella se transmiten conjuntamente los derechos adquiridos por la licencia de cambio de uso y por el Convenio. Dicha notificación deberá estar suscrita, conjuntamente, por el transmisor y por el adquirente.*

## *3.- Licencia de primera utilización.*

*1. Una vez finalizada la obra, deberá solicitarse licencia de primera utilización, siendo requisito indispensable para su concesión que se haya efectuado la conexión efectiva de la nueva vivienda a las redes de servicios urbanos: abastecimiento de agua, saneamiento, suministro de energía eléctrica y, en su caso, suministro de gas. Así mismo junto con la solicitud deberán aportarse los siguientes documentos:*

- a) Fin de obra visado.*
- b) Planos definitivos de distribución.*
- c) Fotografías de las fachadas.*
- d) Copia de la escritura de declaración de obra nueva con la diligencia de la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho preferente de adquisición a favor del Ayuntamiento [...] así como de las garantías reales de dicho derecho real contenidas en el Convenio.*
- e) Acreditación de haberse cumplimentado la documentación precisa para la modificación catastral a que dé lugar el cambio de uso.*
- f) Certificados de todas las instalaciones realizadas.*

2. Otorgada la licencia de primera ocupación, la vivienda habrá de ser habitada en el plazo de un año. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la revocación de la licencia en cuyo supuesto, el interesado únicamente tendrá derecho al reintegro del 50% de la suma abonada en concepto de cargas urbanísticas.

Artículo 7.- Cargas urbanísticas.[...]

Artículo 8.- Registro de locales convertidos a vivienda.[...]

Artículo 9.- Emisión de certificaciones.[...]

Artículo 10.- Comunicación al catastro.[...]

Artículo 11.- Derecho de adquisición preferente en caso de venta de las nuevas viviendas.

1. En caso de venta de las nuevas viviendas habilitadas al amparo de esta Ordenanza, se establece un derecho real de adquisición preferente a favor del Ayuntamiento, por un periodo de diez años, a contar de la fecha de inscripción del cambio de uso en el Registro de la Propiedad y por el precio señalado en el apartado siguiente.

Este derecho únicamente tendrá lugar en la primera transmisión de la finca.

2.- El precio al que el Ayuntamiento podrá adquirir preferentemente la finca será el resultante de multiplicar por 1,5 veces el precio de venta para viviendas de protección oficial establecido para el municipio [...] por el organismo competente y vigente en el momento en que se verifique la transmisión.

3. El propietario que se proponga la venta de la vivienda, deberá notificar al Ayuntamiento su decisión para que, durante los sesenta días naturales siguientes al en que dicha notificación hubiera tenido lugar, pueda el Ayuntamiento ejercer su derecho de preferente adquisición.

Si el Ayuntamiento, en el plazo señalado, comunicara al propietario su decisión de adquirir la finca, la escritura pública de compraventa se otorgaría en la notaría [...] en el plazo máximo de un mes desde la notificación, en cuyo momento se abonaría al contado el precio.

Los gastos e impuestos que se devenguen como consecuencia de la venta serán de cargo del comprador, excepto los que por disposición legal correspondan al comprador.

4. A fin de dar trascendencia real al derecho de adquisición preferente establecido a favor del Ayuntamiento, las determinaciones relativas al mismo, con-

*tenidas en el convenio urbanístico e incorporadas a la escritura de declaración de obra nueva, serán inscritas en el Registro de la Propiedad.*

*En caso de que no se realizara la notificación prevista en el apartado anterior, el Ayuntamiento podrá ejercitar su derecho de preferente adquisición contra todo adquirente que traiga su derecho de la persona que obtuvo la licencia para el cambio de uso.*

De la ordenanza extractada resulta que la misma se dicta con el objeto de regular, desde el plano urbanístico, la licencia de cambio de destino de local a vivienda, que el cambio de uso constará por medio de convenio, que dicho convenio contendrá el derecho de preferente adquisición a favor del Ayuntamiento que, con carácter de derecho real oponible erga omnes, se regula en el art. 11. En dicho artículo se regula el derecho de adquisición preferente a favor del Ayuntamiento. Se plantea, por tanto, la viabilidad del régimen de cambio de destino proyectado y la del derecho de adquisición preferente.

Las ordenanzas son instrumentos complementarios de ordenación urbanística (arts. 60 y 75 LSUE) que pueden abordar la regulación del cambio de destino. Al respecto, en la sesión de 28 de noviembre de 2006 se estudió el régimen del cambio de destino de local a vivienda, así como la delimitación de ámbitos a efectos del establecimiento y ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en la nueva LSUE.

En síntesis se consideró que la licencia es necesaria para la inscripción de la modificación, conforme al art. 53 a) AURH. En el presente caso, se establecen varias licencias, pero una específica de cambio de uso, que parece, que será la única que resultará exigible a efectos registrales.

La ordenanza tiene la especialidad que exige la celebración de un convenio entre el Ayuntamiento y el particular en el que se pacte el derecho de adquisición preferente a favor del Ayuntamiento.

También dispone la ordenanza la necesidad de inscribir dicho derecho, respecto del cual llama la atención que se admita su



ejercicio durante el plazo de diez años a que se refiere el art. 1508.II CC, en divergencia con los ocho años de plazo máximo que establece el art. 125.2 de la nueva LSUE.

Creemos que pese a que el plazo de diez años está amparado en el Código civil, la coherencia de la Ordenanza con la legislación urbanística de Euskadi, aconseja señalar un plazo máximo de ocho años.

Al margen de la necesidad o no de contar con el consentimiento de la Junta de propietarios, que ahora dejamos a un lado, parece que el documento inscribible puede ser aquel, por ejemplo, en el que con ocasión de una transmisión de la finca se modifica su descripción, por lo que no siempre será necesaria una escritura de declaración de obra nueva, como resulta del art. 6.1.6 de la Ordenanza.

Al documento inscribible, conforme al art. 53 a) AURH, es preciso acompañar la correspondiente licencia, en este caso la licencia de cambio de destino que se prevé expresamente en la ordenanza, para la constancia del mismo en el Registro de la propiedad.

No se considera necesario que se aporten las demás licencias que se regulan en la Ordenanza, sin perjuicio, de que el particular deba, en su caso, obtenerlas. En efecto, la licencia que ha de aportarse es aquella de la que resulta que se autoriza, en el concreto edificio, un mayor número de viviendas.

Creemos que dicha licencia es la que autoriza el cambio de destino, lo que se halla en concordancia con el carácter de intervención mínima que debe de jugar el Registro de la propiedad en relación con la situación urbanística de las fincas registrales.

En cuanto a la inscripción del mencionado derecho de adquisición preferente a favor del Ayuntamiento, parece que la LSUE lo admite, pero siempre que no exceda de ocho años, por lo

que parece oportuno, como se ha dicho antes, que la Ordenanza se adapte a la recién aprobada LSUE en este punto.

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de que la figura se instrumente a través de convenio, parece fuera de toda duda que el recurso al mismo es admisible conforme a la disposición adicional séptima LSUE.

Su inscribibilidad resulta también en plena conformidad con el art. 21.1 de la Ley del Suelo de 1998, que dispone “La transmisión de fincas no modificará la situación del titular de las mismas respecto de los deberes establecidos por la legislación urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución derivados de la misma. El nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, así como en los compromisos que éste hubiera acordado con la Administración urbanística competente y hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales compromisos se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real”.

Por otro lado, parece que una cosa es la inscripción del cambio de destino, que tendrá lugar por medio del documento en el que se formalice y que no parece necesario que sea siempre una declaración de obra nueva, y otra cosa, es la inscripción del derecho de adquisición preferente, que tendrá lugar en virtud de la correspondiente certificación administrativa donde se recoja el convenio, conforme al nº 9 de la disposición adicional séptima LSUE.

Sin embargo, del tenor de la Ordenanza se deduce que el convenio se incorpore a la escritura de declaración de obra nueva que contenga el cambio de uso autorizado, para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las determinaciones con trascendencia real del mismo. A tal efecto, el Ayuntamiento, por medio de su representación legal, concurrirá al otorgamiento de dicha escritura.

Ello no obstante, se considera que la inscripción de ambos actos es autónoma, aunque lo lógico es que se inscriba primero el

derecho de adquisición preferente y luego el cambio de destino. No parece que sea necesario, se insiste, el otorgamiento de escritura de declaración de obra nueva en todo caso.

### **1.3. Cancelación del régimen de protección oficial**

*Se plantea el modo de cancelar las afecciones del régimen de viviendas de protección oficial de un piso calificado como tal por plazo de veinte años en 1986.*

*En particular, se plantea si dicho régimen puede cancelarse con ocasión de la venta que se hace ahora del piso, una vez que ha transcurrido el plazo de duración del régimen.*

El art. 146 del Reglamento de 24 de julio de 1968 dispone: “El mero transcurso del plazo de cincuenta años, contados desde la calificación definitiva de «Viviendas de Protección Oficial», determinará, sin necesidad de declaración especial, la extinción de cuantas limitaciones impone este régimen legal y, en consecuencia, la aplicación a las viviendas de que se trate de las prescripciones ordinarias de la legislación común, cancelándose de oficio en el Registro de la Propiedad las afecciones que se hubieren producido como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 99 de este Reglamento”.

Por tanto, teniendo en cuenta que el régimen en cuestión tiene una duración de veinte años, según la cédula de calificación definitiva, la respuesta debe ser afirmativa, de modo que una vez que se han extinguido las limitaciones inherentes al régimen de viviendas de protección oficial, las mismas pueden cancelarse por la vía del art. 353.3 RH.

### **1.4. Donación: Falta de notificación de la aceptación al donante**

*Se presenta una escritura de donación en la que comparecen los padres, donantes, por sí y en representación, como mandatarios verbales, de sus dos hijos como donatarios.*

*Se señala en la escritura que los padres donan pura y simplemente a los hijos que aceptan y adquieren. En escritura posterior otorgada exclusivamente por*

*los hijos donatarios, éstos ratifican la escritura de donación, aceptándola y cesando en la proindivisión.*

*Se plantea la cuestión de si para inscribir es necesario que haya notificación de la aceptación a los donantes, y en caso de que no sea exigible, si debe hacerse constar en el Registro que no ha habido notificación de la aceptación.*

Se deben tener en cuenta en esta materia los arts. 623, 629 y 633.II y III CC . Además, la Resolución de 1 de julio de 2003, y en su misma línea la de 17 de mayo de 2006, vienen a señalar, que la doctrina y la jurisprudencia más reciente –SSTS de 6 de abril de 1979 y 17 de abril de 1998- entienden que basta la aceptación para que la donación quede perfeccionada; y si la aceptación no llega a conocimiento del donante, subsiste durante la vida de éste la posibilidad de revocación, pues la facultad revocatoria no se transmite a sus herederos, pero, falleciendo el repetido donante sin haber revocado, la donación queda no sólo perfecta, sino definitivamente consolidada, alcanzando total firmeza.

En consecuencia debe entenderse que para inscribir la donación, basta con acreditar que la aceptación se produjo durante la vida del donante, ya que nos hallamos ante una donación revocable pero perfecta.

La cuestión de cómo puede el donatario acreditar ante el Registro que la aceptación se ha producido en vida del donante puede resolverse mediante la aportación de acta de notoriedad o mediante fe de vida.

También se plantea si esa falta de notificación debe hacerse constar en el Registro para que pueda ser conocida por terceros. Por la afirmativa se inclina la necesidad de claridad de los asientos, que en este caso tiene apoyo en la moderna tendencia jurisprudencial citada.

Ahora bien, el presente supuesto tiene la peculiaridad de que la cuestión de la notificación se plantea en el seno de un acto en el que los donantes actuaban como mandatarios verbales de los donatarios, lo cual queda afianzado por la ratificación de éstos.

De ese modo la ratificación pone de manifiesto la realidad de las afirmaciones de los donantes como representantes verbales de los donatarios. Tales afirmaciones, al parecer, no fueron otras que la aceptación de la donación, la cual, resulta, por tanto, conocida por los donantes. De ese modo, la ratificación únicamente viene a llenar los requisitos del art. 1259 CC en orden a la eficacia del acto en el que se incluye una aceptación ya realizada y conocida.

Este punto de vista se apoyaría en que, según la doctrina mayoritaria y pese al tenor del art. 1280.5º CC, el poder puede ser conferido incluso en una forma distinta de la legalmente exigida para dicho acto y en el hecho de que la ratificación puede ser tácita conforme al art. 1727.II CC .

### **1.5. Exceso de cabida en propiedad horizontal**

*La primera inscripción en el Registro de un local, de 4 de junio de 1973, señala que éste tiene 350,70 m2. La inscripción 6ª se inicia en un tomo nuevo mecanizado, se trata de una inscripción de hipoteca de 27 marzo 1986, y en ella se describe el local señalando también que tiene la misma superficie.*

*Posteriormente tiene lugar una segregación de parte del local, y ésta se hace constar por nota al margen de aquella primera inscripción de dominio, en el tomo antiguo; la nota marginal de segregación es de 15 de febrero de 1988 y dice: “Segregados 47’58 m2 y una cuota de 1,18 % denominados Nº 8: lonja comercial en planta baja, letra A, que ha pasado a formar la finca XXX, al folio XXX del libro XXX, inscripción 1ª, quedando un resto de 303,12 m2, y según el título que se inscribe 321,71 m2 y una cuota de 9,19% con los mismos linderos excepto por el Norte, que lo hace con el local segregado”.*

*La inscripción 8ª, de 15 de marzo de 1988, es de compraventa, en la que al describir la finca se limita a decir: “descrita en la inscripción 6ª” sin referencia alguna a la nota de segregación al margen de la inscripción 1ª.*

*La escritura que causó la inscripción 8ª describía el local con una superficie de 321,71 m2 (recordemos que según el Registro tras la segregación habían quedado 303,12 m2); pero en el Registro simplemente se hizo constar que el local se describía en la inscripción 6ª, y en la nota de despacho o de calificación del documento no se advirtió que se inscribía con los 303,12 m2 que resultan del Registro tras la segregación.*

*Ahora, el titular de la finca, confiando en que su local tiene una medida de 321,71 m2 ya que nada se le advirtió en el momento de la compra, lleva a cabo*

*una nueva segregación de 124,12 m<sup>2</sup>, quedando un resto, siempre según título, de 197,59 m<sup>2</sup> que vende a un tercero.*

*Se pretende inscribir en el Registro esa segregación de 124,12 m<sup>2</sup>, y la venta del resto de 197,59 m<sup>2</sup>, sin embargo según el Registro el local sigue midiendo 303,12 m<sup>2</sup> con lo que una segregación de 124,12 m<sup>2</sup> daría lugar a un resto de 179 m<sup>2</sup>, es decir, casi 19 m<sup>2</sup> menos de lo que el tercero cree que ha adquirido.*

*Se plantea como sería posible regularizar la situación, pues los particulares entienden que la superficie del Registro no se ajusta a la realidad, y proponen para acreditarlo, un informe técnico, que tratarían que fuera del mismo arquitecto encargado de la obra nueva, una escritura en la que comparezca el presidente de la comunidad del edificio donde preste su conformidad a que se hagan constar esos metros de más, o un certificado del Ayuntamiento. Alegan que un acuerdo por unanimidad de la junta de propietarios es de todo punto inviable.*

Las divergencias de superficie en los elementos independientes de una propiedad horizontal se venían despreciando en el mercado por razón de que los mismos se transmitían como cuerpo cierto sobre la base de que la fe pública registral no alcanza a los datos físicos del inmueble.

Sin embargo, la creciente financiación de la adquisición de la vivienda por medio de créditos y préstamos hipotecarios da lugar a que el tasador realice su valoración conforme a la superficie registral con preferencia a la real.

A su vez, esa valoración sirve para determinar el volumen de crédito que será concedido para el negocio de adquisición. Resulta patente entonces el interés de los particulares porque en el Registro conste la verdadera superficie de los elementos, por lo menos, en el caso de que la superficie real sea superior a la registral.

En cuanto al modo de hacer constar el exceso de cabida en el Registro de la propiedad, “Existen dos medios posibles que son el acta notarial de notoriedad complementaria tramitada conforme al artículo 209 del Reglamento Notarial a que se refiere el artículo 298 número 2 del Reglamento Hipotecario o el acta notarial de presencia y notoriedad que incorpore plano e informe técnico tramitada conforme al artículo 203 de la Ley Hipotecaria a que se refiere el artículo 53 número 10 de la Ley 13/1996 ”.

Conforme a la resolución de 2 de marzo de 2001, cuando no existan dudas sobre la identidad de la finca, por no haberse modificado los linderos y no se modifique el título constitutivo de la propiedad horizontal, sino que se trate de un supuesto de rectificación de una errónea descripción, cabe acudir también al expediente de dominio.

Debe tenerse presente, además, que para rechazar el documento por dudas sobre la identidad de la finca es el registrador quién debe aportar los fundamentos y justificaciones en los que se base dicha duda, sin que el interesado deba acreditar la identidad, lo que implica una inversión en la carga de dicha acreditación.

### **1.6. Ayuntamiento: cesión de parte de una finca**

*El Ayuntamiento aprueba un proyecto de urbanización de un Paseo y se hace preciso para ensancharlo ocupar una porción de finca del vecino A.*

*El Ayuntamiento y el vecino A llegan a un acuerdo que consiste en que el vecino A le cede el trozo que necesita y a cambio, el Ayuntamiento le va a reconstruir una cochera que tiene que demoler para llevar a cabo las obras de ensanche del paseo.*

*Este acuerdo se recoge en una escritura que ahora se presenta en el Registro y por la que se declara la obra nueva por la que se reconstruye la cochera, compareciendo el Alcalde en representación del Ayuntamiento y el vecino A, pero sin que se formalice en dicha escritura la segregación de la parte cedida, con lo que de la escritura resulta que la finca del vecino A, que según el Registro mide 300 m<sup>2</sup>, ahora según la escritura mide sólo 100 m<sup>2</sup>. Parece que se ha pretendido eludir el escriturar la segregación y cesión de la porción de finca cedida al Ayuntamiento.*

*La Registradora entiende que tiene que exigir la previa inscripción de la segregación de la porción cedida, pues en otro caso se estaría admitiendo una desinscripción de esa parte y se plantea suspender la escritura presentada en base a que la operación formalizada en la escritura supone una desinscripción de una porción de una finca inscrita, desinscripción no admitida en nuestro ordenamiento, pues una vez inscrita una finca nace a la vida registral, siéndole de aplicación las presunciones y efectos previstos en la legislación hipotecaria. Para subsanar el defecto será necesario segregar la parte de terreno que ha de cederse al Ayuntamiento y su posterior cesión formal al mismo.*

En principio lo correcto parece la inscripción registral de la segregación, que por le demás, para el Ayuntamiento le resulta

obligatoria conforme al art. 36.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986. Sin embargo, esa es una cuestión responsabilidad del Ayuntamiento y que depende del mismo.

Por ello, lo que en rigor se plantea es la inscribibilidad del documento referido, lo cual resulta admisible si se acude a la vía del art. 47.III RH que permite realizar una operación sobre el resto de una finca cuando no hayan accedido al Registro todas las segregaciones escrituradas.

De ese modo, no hay obstáculo para la operación descrita siempre que en la misma conste la superficie de la finca sobre que recae, en cuyo caso, se hará constar al margen de la inscripción de propiedad precedente nota indicativa de la inscripción del resto y de la superficie pendiente de segregación.

### **1.7. Cancelación de anotación de demanda**

*Se solicita nota informativa de una finca con el siguiente historial:*

*(1) Inscripción 14ª de venta de la mitad indivisa de una finca a favor de "A", que ya era dueña de la otra mitad. (2) Inscripción 15ª de cancelación de una hipoteca. (3) Inscripción 16ª de hipoteca. (4) Anotación de demanda de nulidad del contrato de compraventa que generó la inscripción 14ª: Un Juzgado de lo penal tramita procedimiento abreviado por alzamiento de bienes contra "A" y contra la persona que le vendió la mitad indivisa de la finca. La fecha de la anotación es agosto de 2005. (5) Inscripción 17ª de nulidad de la inscripción 14ª; en esta inscripción se arrastra como carga la anotación de demanda mencionada, que el anterior Registrador titular decidió no cancelar al practicar inscripción, cuya fecha es de marzo de 2006.*

*La razón de no cancelar la anotación de demanda fue que en el mandamiento judicial simplemente se ordenaba inscribir la nulidad del contrato de compraventa, sin que se ordenara expresamente la cancelación de la anotación de demanda. Ahora, se plantea si ha de hacerse constar la anotación en la publicidad y cuáles son las posibilidades para realizar su cancelación.*

Dado que la anotación no está cancelada formalmente, la misma se hará constar en la nota simple informativa, aunque deberá advertirse ese extremo. En cuanto a la forma de cancelación, conforme a la resolución de 25 de setiembre de 1972 la anotación



continuará subsistente pese a otras cancelaciones provocadas por la sentencia firme recaída en el procedimiento ya que la misma puede seguir cumpliendo su función cautelar durante el período de ejecución de sentencia.

Ahora bien, si se estima que la anotación debió cancelarse con la ejecutoria, conforme al art. 198.III RH, bastará su nueva presentación para cancelarla, o cancelar de oficio por el registrador, o también, a instancia de cualquier interesado conforme al art. 210 RH.

### **1.8. Ejecución por deudas contra la masa**

*Se presenta un mandamiento de la Tesorería General de la Seguridad Social junto con una copia de sentencia recaída en un incidente ante el Juzgado de lo Mercantil que conoce del concurso de la que resulta a favor de la Tesorería que la deuda de la Seguridad Social es contra la masa. También se acompaña copia del auto que abre la fase de liquidación del concurso. En el Registro consta la inscripción de la declaración del concurso el 20 de setiembre de 2005. Se plantea la inscribibilidad del mandamiento.*

Conforme al art. 8.3º y 4º de la Ley Concursal (LC en adelante) la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado y en toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1º del citado art. 8.

Incluso en el caso de que se admita que el embargo por deudas contra la masa a favor de la Tesorería sea acordado por ella misma, una vez que ha transcurrido el año al que se refiere el art. 154.2 LC, se considera, conforme al art. 8.3 y 4 LC que el mandamiento de ejecución, al menos, ha de ser expedido por el juez del concurso, de acuerdo con la citada competencia exclusiva del mismo.

En concordancia con lo que se mantiene, el art. 24.4 LC dispone que practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secues-

tros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del art. 55 LC.

### **1.9. Cancelación de la anotación de concurso por venta**

*En el Registro figura una anotación de concurso, y ahora se presenta una escritura de venta por la que los administradores del concurso, con autorización judicial, venden la finca. La cuestión que se plantea es si al inscribir la venta se debe cancelar la anotación de concurso o si se ha de solicitar un mandamiento que lo pida expresamente.*

El concurso no es una carga de la finca sino una situación que afecta a la capacidad del concursado. Por ello, parecería lógica la cancelación de la anotación del concurso con la venta realizada por los administradores.

Sin embargo, se exige mandamiento judicial para cancelar los asientos que deben extinguirse como consecuencia de la venta, si bien, dado que la situación del concurso sólo afecta al concursado, una vez que el mismo haya dejado de ser titular registral, el concurso dejará de afectar a la finca, sin que quepa arrastrar como carga la anotación de la declaración del concurso ni darla como tal carga en la publicidad de la finca.

### **1.10. Seguro en autopromoción**

*Se plantea si es exigible para su inscripción el seguro del edificio tratándose de la declaración de obra nueva de tres viviendas auto promovidas y divididas horizontalmente según el modo de la llamada comunidad valenciana.*

En dicha comunidad, conforme a las resoluciones de la DGRN de 18 de abril de 1988 y 17 de julio de 1998, se pacta entre los comuneros que cada uno de ellos construirá individualmente su vivienda individualizada y cuya propiedad pertenecerá desde un principio al respectivo constructor.

Parece evidente, acogiéndose a esta figura, la posibilidad de fraude a las exigencias de la Ley de Ordenación de la Edificación, lo cual, sin embargo, no puede ser apreciado por el registrador.

Ahora bien, si interpretamos de modo estricto la exigencia que impone el párrafo segundo del apartado uno de la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, para excluir la obligación de asegurar, según la cual, debe de tratarse de “autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio”, parece claro que quien promueve en un régimen de comunidad no es un autopromotor individual.

Ello unido a que no se ve diferencia entre la construcción de un edificio por una sociedad y la que realizan los comuneros de la comunidad valenciana, y a que en caso de que se enajene alguna vivienda con posterioridad, dada la existencia de elementos comunes, será difícil obtener un seguro en exclusiva para esa vivienda; se considera que la obligación de asegurar es exigible también en el caso tratado.

## **2. CASOS DE FEBRERO DE 2007**

### **2.1. Disolución de convivencia de hecho**

*Se presenta una sentencia firme por la que se concede la disolución de la convivencia de hecho de una pareja y se aprueba el convenio regulador propuesto de mutuo acuerdo por la misma. La pareja de hecho no se hallaba inscrita.*

*En dicho convenio se adoptan medidas paterno-filiales en relación a la hija común habida de la convivencia, se disuelve la comunidad de bienes existente entre ellos, se inventaría como activo de la misma una vivienda valorada en trece millones de pesetas y como pasivo un crédito hipotecario que grava la vivienda por importe de doce millones ochocientos mil pesetas y un crédito personal por importe de ochocientos mil pesetas.*

*Uno de los convivientes se adjudica tanto la deuda como la vivienda, por lo que el otro lleva un exceso de adjudicación de trescientas mil pesetas que compensará al primero.*

*En el Registro la vivienda consta inscrita a favor del conviviente no adjudicatario, como soltero y con carácter privativo, fruto de su adquisición durante la vigencia de la convivencia de hecho. Se plantea si es inscribible el documento.*

En principio se aprecian como defectos, una falta de tracto, ya que la vivienda no consta como bien de la comunidad sino

como privativo de uno de los convivientes y que el convenio por sí sólo no es causa de atribución patrimonial al otro conviviente del bien privativo de su pareja.

Estos defectos parecen confirmados por la resolución de la DGRN de 3 de junio de 2006, que indica para un caso en que se atribuye a un cónyuge en pago de su haber en la disolución de la sociedad conyugal un bien privativo del otro, que hay una falta de tracto ya que dicho principio “exige la inscripción de los distintos actos o negocios traslativos que enlazan la titularidad registral actual y la que ahora se pretende inscribir, debiendo existir identidad entre el derecho tal como se configura en el Registro y como se hace en el título que ahora se pretende inscribir”.

También considera, entre otros argumentos, que para liquidar la situación de comunidad son posibles transmisiones adicionales de bienes entre los ex-cónyuges si bien “no puede entenderse que esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tengan como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio”.

Por todo ello, parece que es necesaria la correspondiente aportación a la comunidad que se liquida de la vivienda privativa.

Se consideró también que dicha aportación en casos de ruptura de la convivencia es un serio obstáculo. En ese sentido, tal vez, quepa considerar que la aportación a la comunidad va de suyo en la inclusión de la vivienda en el activo de la comunidad.

Por lo demás, podemos considerar al convenio como una transacción judicial que encerraría un título suficiente para realizar esa aportación. El carácter de transacción se aprecia en este caso dado que el adjudicatario de la vivienda se atribuye también las deudas en importe superior a su precio.

No obstante, la opinión mayoritaria, consideró necesaria, en concordancia con la resolución indicada, la adecuada documen-

tación de la aportación, conforme, también con el principio de especialidad.

## **2.2. Plazo de conservación de las peticiones por fax**

*Se plantea por cuanto tiempo han de conservarse las peticiones de publicidad de los Notarios por fax y, también, las de particulares.*

Conforme a la Instrucción de la DGRN de 17 de febrero de 1998 “las solicitudes de publicidad formal quedarán archivadas, de forma que siempre se pueda conocer la persona del solicitante, su domicilio y documento nacional de identidad o número de identificación fiscal durante un período de tres años”.

Por tanto, se considera mínimo ese plazo, sin perjuicio, que en orden a salvar su responsabilidad, el registrador opte por guardar la solicitud por más tiempo conforme al art. 311 LH.

## **2.3. Notificación del embargo a cotitulares**

*Para los embargos ordenados por la Tesorería General de la Seguridad Social y por Hacienda se exige, en caso de cotitularidad sobre la finca, notificación al cotitular. Se plantea si para la anotación del mismo se ha de exigir que se identifique a este cotitular con nombre y apellidos.*

Entre las circunstancias que debe contener la diligencia de embargo por la Tesorería General de la Seguridad Social no se cuentan el nombre y apellidos del condómino notificado, sin embargo, el mandamiento debe contener, conforme al art. 104.2 b) de su Reglamento de Recaudación, la indicación de a quiénes y en qué concepto se notificó el embargo.

Esa indicación, por tanto, comprende tanto el concepto, condómino, como la identificación de la persona, la cual, cuando es física, conforme al art. 53 de la Ley de Registro Civil, es designada por su nombre y apellidos.

Otro tanto cabe afirmar cuando se trate de apremios realizados conforme al Reglamento General de Recaudación, que en su

art. 58 a) se pronuncia en términos similares a los del indicado precepto de la Seguridad Social.

#### **2.4. Seguro decenal en obra declarada por sociedad uni personal municipal**

*Se plantea si una sociedad mercantil municipal, constituida bajo la forma de sociedad anónima unipersonal, está obligada a concertar seguro decenal de edificación.*

*Se trata de una sociedad de socio único, el Ayuntamiento, que tiene un gerente, y los cargos de su órgano de administración son los concejales; el Alcalde es el Presidente; y la Secretaria del Ayuntamiento es la Secretaria del Consejo.*

*Hay que advertir que la Sociedad municipal está tramitando el seguro decenal, que de hecho quiere concertar. El problema es que, los técnicos del seguro están tardando en comprobar determinadas circunstancias. Las ventas están hechas, y la Notaria se plantea si sería obligatorio aduciendo los argumentos que veremos.*

*Los argumentos que se esgrimen desde la Notaría para sostener la inaplicabilidad de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, para el caso de esta sociedad unipersonal son los siguientes:*

*1- La ley 38/1999 dispensa en su artículo 1.3 de la constitución de las garantías de suscripción obligatoria a las administraciones públicas, organismo y entidades sujetos a la legislación de contratos de Administraciones Públicas.*

*2- El art. 85.A d) de la Ley de Bases de Régimen Local permite a las Corporaciones Locales la constitución de sociedades mercantiles. A su vez, el artículo 85 bis establece que las entidades mercantiles locales se rigen por lo dispuesto en los arts. 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997 de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; cuyo artículo 57 establece que el régimen de contratación de las entidades públicas empresariales se rige por las previsiones contenidas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.*

*Ello resulta confirmado por el artículo 85.ter de la Ley de Bases de Régimen Local, que establece que las sociedades mercantiles locales, se regirán íntegramente cualquiera que sea su forma jurídica, por el orden jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero (...) y de contratación.*

*E igualmente por el art. 2 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas RD 2/2000, de 16 de junio; que declara su aplicación a*

*las sociedades mercantiles que se refieren los párrafos c y d del apartado 1 del art. 166 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas.*

En otra ocasión se trató la cuestión de la obligatoriedad del seguro decenal cuando el que construía era el Gobierno Vasco, esto es la Comunidad Autónoma, y se llegó a la conclusión de que estaba exceptuado.

Sin embargo, respecto del presente caso cabe exponer algunos argumentos contrarios a la excepción de la suscripción del seguro.

Cuando la Ley de Bases de Régimen Local, dice expresamente que las sociedades mercantiles locales se regirán, cualquiera que sea su forma jurídica, por el orden privado, está sentando la regla general, y la Ley de Ordenación de la Edificación pertenece al orden jurídico privado.

La Ley de Contratos del Estado, se aplica, como excepción en determinadas materias, que son las que se citan textualmente: normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación.

En este último caso la ley se refiere a la contratación de obras y servicios, para cuya ejecución ha de formalizar contratos con los adjudicatarios de tales obras o servicios, cumpliendo los principios de publicidad y concurrencia, y con arreglo a la legislación de contratos del Estado. No se está refiriendo a la concertación de un seguro decenal, que se enmarca, como hemos visto, dentro del orden jurídico privado.

La Ley de Ordenación de la Edificación establece en su art. 1.3 que “cuando las Administraciones públicas y los organismos y entidades sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas actúen como agentes del proceso de la edificación se regirán por lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas y en lo no contemplado

en la misma por las disposiciones de esta Ley, a excepción de lo dispuesto sobre garantías de suscripción obligatoria”.

Por su parte, el art. 53 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Organización General del Estado contiene la definición de lo que es una entidad pública empresarial: “1. Las entidades públicas empresariales son Organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación”.

“2. Las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria”.

Los arts. 61 y ss. del mismo texto contienen las normas de creación y constitución de los organismos y entidades públicas empresariales, que no tienen nada que ver con las normas de constitución de una sociedad mercantil, a saber, escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil.

Así, las sociedades mercantiles que la Corporación local puede constituir, al amparo del art. 85 de la Ley de Bases de Régimen Local, no son las entidades u organismos públicos a que se refiere la Ley de Ordenación de la Edificación, además habla expresamente de sociedades mercantiles, como tales sujetas al Código de Comercio, Reglamento del Registro Mercantil y legislación específica.

A la vista de tales argumentos, se consideró ajustada al ordenamiento jurídico la postura de la registradora de pedir la constitución del seguro decenal para la obra nueva declarada por la citada entidad municipal.



## **2.5. Renuncia a poder testatorio en fraude de posibles herederos**

*Se plantea el siguiente supuesto: D. Pedro, casado con D<sup>a</sup> María, fallece en 1999. El padre del causante, D. Blas, le ha premuerto, mientras que su madre, D<sup>a</sup> Balbina, le sobrevivió, si bien hoy en día ya ha fallecido.*

*En el testamento de D. Pedro, otorgado en 1999, se señalan entre otras cosas lo siguiente:*

*Cláusula 1<sup>a</sup>. Que la sucesión se regirá por el Derecho civil foral de Vizcaya, en razón de su vecindad y continuada residencia en territorio aforado desde su nacimiento.*

*Cláusula 2<sup>a</sup>. Lega a su citado cónyuge, el usufructo universal y vitalicio de todos los bienes que integran su herencia, relevándole de hacer inventario y de prestar fianza y facultándole para tomar por sí mismo posesión de este legado, con el cual quedará el cónyuge viudo satisfecho de sus derechos legitimarios.*

*Cláusula 3<sup>a</sup>. Que confiere poder a favor de su expresado cónyuge, para que éste, una vez ocurrido el fallecimiento del testador, pueda disponer libremente de todos o parte de los bienes de éste, por donación o testamento, en una o varias veces, a favor de sus citados padres, D. Blas y D<sup>a</sup> Balbina, o en su defecto, de los descendientes legítimos de éstos, con los apartamentos que tenga a bien establecer conforme a dicho Fuero y le prorroga estas facultades por cincuenta años más a contar del fallecimiento del testador.*

*Cláusula 4<sup>a</sup>. En cuanto a los bienes de éste, de que su cónyuge no hubiere dispuesto en uso de tal poder, instituye y nombra por sus únicos y universales herederos, a sus antes citados padres, D. Blas y D<sup>a</sup> Balbina o al que de ellos le sobreviva, y en defecto de ambos a su cónyuge, D<sup>a</sup> María, ya que los bienes de su herencia no tienen carácter troncal y han sido adquiridos a título oneroso a extraños constante su matrimonio.*

*Cláusula 5<sup>a</sup>. Y en el supuesto de que le hayan premuerto sus padres y cónyuge, instituye por únicos herederos de todos sus bienes, a sus hermanos, por igual, sustituidos por sus respectivos descendientes.*

*La viuda, D<sup>a</sup> María, pretende renunciar al ejercicio del poder testatorio y adjudicarse la finca. Partiendo de que la delación se produce en el momento del ejercicio del poder testatorio, caben dos posibilidades:*

*1<sup>o</sup>. La que sostiene el Notario, que dice que como cuando renuncia la viuda al poder testatorio es ahora, y ya la madre del finado, D<sup>a</sup> Balbina, no existe porque ha fallecido antes, la heredera sería la viuda, D<sup>a</sup> María, en aplicación de la cláusula 4<sup>a</sup>.*

2º. Entender que la viuda puede ejercer el poder testatorio ahora o cuando quiera, pero eso sí, en los términos que manda el testamento en la cláusula 3ª, es decir, a favor del que quiera de los descendientes legítimos de los padres fallecidos del testador (dice la cláusula 3ª “o, en su defecto, de los descendientes legítimos de estos”).

Pero lo que no puede hacer es renunciar al poder testatorio para adjudicarse los bienes ella, porque esa renuncia sería “en fraude de terceros”, esto es, en fraude de sus cuñados, que son los beneficiarios, tanto en el caso de que se ejercite el poder (cláusula 3ª), como en el que se entienda que Dª Balbina hereda los bienes por sobrevivencia (cláusula 4ª), o en el supuesto de que la viuda hubiera muerto sin ejercitar el poder (cláusula 5ª).

La mayoría se inclina por acoger la primera posibilidad apuntada por el Notario por diversas razones. Así, la renuncia de la viuda y la adjudicación de los bienes en vida se corresponden con la voluntad del testador manifestada en la cláusula cuarta.

Conforme al art. 38 del Fuero civil el comisario puede adjudicarse los bienes que le correspondan por ejercicio del poder testatorio. Y sobre todo, el art. 48.5 del Fuero civil indica que el poder testatorio se extinguirá por renuncia.

Se ha considerado que tal renuncia, debiera sujetarse a justa causa, pero lo cierto es que el Fuero civil no es más explícito y no la exige. Por otro lado, pese a que los cuñados designados no hayan adquirido derecho alguno en la sucesión, dada la falta de delación, se considera que el perjuicio al que se refiere el art. 6.2 CC incluye también la pérdida de la expectativa que pudieran tener.

Ahora bien, lo que se descartó por los presentes fue que el carácter fraudulento de la renuncia pueda ser apreciado por el registrador. Por ello, presentada la renuncia, procede la inscripción, sin perjuicio de que los eventuales perjudicados puedan impugnar dicha renuncia por serles perjudicial conforme al art. 6.2 CC.

## **2.6. Firmeza de adjudicación de la tesorería**

*Se presentan en el Registro de la Propiedad un certificado de la Dirección Provincial de Vizcaya de la Tesorería General de la Seguridad Social por el que se acredita la adjudicación a un tercero por subasta de un bien embargado por la*

*Tesorería General de la Seguridad Social. Se señala que se han observado todas las formalidades legales en la sustanciación del expediente, pero en ningún momento se alude a la firmeza.*

*El Registrador se plantea si exigir que conste la firmeza y suspender el documento en base al siguiente defecto que se estima subsanable:*

*“No constar la firmeza del expediente de apremio en vía administrativa con la consiguiente infracción del principio hipotecario de legalidad, que implica que sólo la documentación auténtica y pública que reúna las formas y solemnidades prescritas por las leyes puede tener acceso al Registro.*

*“Artículos 3 y 82 de la Ley Hipotecaria, 99, 100 y 174 del Reglamento Hipotecario, 7, 46, 104 y 122 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, 170 de la Ley General Tributaria, 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 57 y 107 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; Resoluciones de 15 de marzo de 1975, 30 de septiembre de 1980, 22 de octubre de 1996, 22 de junio de 1989, 12 de noviembre de 1990, 17 de septiembre de 1992, 12 de mayo de 1998, 23 de marzo de 1999, 5 de junio de 1999, 7 de marzo de 2001, 2 de marzo de 2006, 5 de julio de 2006, 1 y 21 de septiembre de 2006.*

*“Según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la calificación de los documentos administrativos han de aplicarse las mismas reglas y criterios que en la de los documentos judiciales (así resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 1980); incluso puede actuar el Registrador respecto de ellos con mayor rigor, al ser más amplias sus atribuciones calificadoras, sobre todo si se trata de ejecuciones administrativas por deudas de contribuciones a favor de la propia Administración, en donde el Registrador debe examinar la observancia de los trámites esenciales del procedimiento extremando todavía más el cuidado, al tratarse de un documento expedido por la propia Autoridad Administrativa haciendo uso del privilegio de servirse por sí misma, y en su favor, del apremio administrativo; y todo ello sin olvidar que la calificación del Registrador no se extenderá a la legalidad intrínseca del acto documentado (resoluciones de 15 de marzo de 1975, 30 de septiembre de 1980, 21 de diciembre de 1990, 22 de octubre de 1996, 23 de marzo de 1999).*

*“En atención a lo dicho, hay que concluir que para la inscripción de documentos administrativos deben seguirse criterios similares a los que se siguen en la inscripción de los documentos judiciales (en este sentido el artículo 104 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social señala que “Los mandamientos que para obtener la anotación preventiva de embargo de bienes inmuebles expidan los recaudadores ejecutivos de la Tesorería General de la Seguridad Social tendrán, a todos los efectos, la misma virtualidad que si emanasen de la autoridad judicial”, y en el mismo sentido el artículo 170 de la Ley General Tributaria, y la mencionada resolución de 30 de septiembre de 1980).*

*“Por lo tanto si para el acceso al Registro de documentos judiciales que produzcan mutaciones jurídicas inmobiliarias, se exige que conste la firmeza en la vía judicial (resoluciones –entre otras– de 12 de noviembre de 1990, 17 de septiembre de 1992, 5 de junio de 1999, 7 de marzo de 2001, 2 de marzo de 2006, 5 de julio de 2006, 1 y 21 de septiembre de 2006, y artículos 521, 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 3 y 82 de la Ley Hipotecaria, 100 y 174 del Reglamento Hipotecario, y 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) para el acceso al Registro de documentos administrativos se debe exigir la firmeza en la vía administrativa.*

*“La propia doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente señala que la adjudicación con la que concluye un procedimiento administrativo de apremio, y el mandamiento ordenando la cancelación, son directamente inscribibles como actos ejecutivos de la Administración (resoluciones de 18 de noviembre de 1986 y 27 de enero de 1998).*

*“Por lo tanto, como no podía ser de otra manera, para que una resolución administrativa que implique una mutación jurídica real inmobiliaria como es la adjudicación, goce de la “presunción de validez” a que se refiere el artículo 57 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y la “presunción de legalidad” a que se refiere el artículo 7 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y que por tanto sea directamente ejecutiva e inscribible en el Registro de la Propiedad, es necesario que se acredite ante el propio Registro que dicha resolución efectivamente ha supuesto la conclusión del procedimiento o expediente administrativo y le ha puesto fin, agotando así la vía administrativa o gubernativa, aunque sea susceptible de revisión judicial, ya ante los tribunales de lo contencioso o ante los ordinarios (artículo 107-1 párrafo 2 de la Ley 30/1992 y resolución de 22 de junio de 1989).*

*“En definitiva se debe acreditar que se ha agotado la vía administrativa, pues hasta el momento en que una resolución administrativa no haya alcanzado firmeza, no se encuentra dotada de carácter definitivo, y la Autoridad que la dictó puede volver sobre ella y modificarla hasta que los apelantes agoten la cadena de recursos; sólo a partir de la firmeza se puede entender agotado el expediente administrativo sin que quepa una eventual revisión administrativa ulterior, y sólo a partir de ese momento podrá el favorecido por dicha resolución hacer valer todas sus consecuencias y tratar de fundamentar en ella su pretensión de acceso al Registro”.*

Los presentes compartieron los argumentos expresados por el Registrador en su extensa nota, en particular en lo relativo a la equiparación entre actos judiciales y administrativos y en la exigencia de que conste el fin de la vía administrativa.

En cuanto a la exigencia de firmeza para los documentos judiciales se considera, que rige igualmente el criterio de la firmeza

de la resolución que haya de producir un asiento definitivo, del que pueden surgir terceros protegidos por la fe pública registral. Se señala como apoyo para dicho criterio el art. 524.4 LEC.

## 2.7. Causa de cancelación de hipoteca

*Se presenta una escritura otorgada por una entidad bancaria por la que se cancela una hipoteca constituida sobre una finca registral, “por no ser preciso el mantenimiento de la garantía hipotecaria sobre la finca descrita dado el desarrollo de la relación jurídica nacida del préstamo hipotecario”.*

*Se entiende por la Registradora que no se determina la naturaleza gratuita u onerosa de la causa que motiva la extinción del derecho real de hipoteca, y en caso de ser onerosa, en particular, si el préstamo ha sido objeto de amortización anticipada, no queda identificado el medio de pago empleado por el obligado.*

*Se plantea por tanto suspender la inscripción en base a los siguientes fundamentos de Derecho:*

*a) Inexpresión de la causa gratuita u onerosa que justifica la cancelación de la hipoteca, preceptiva en los documentos cancelatorios según los artículos 193.2, 188 y 173 del Reglamento Hipotecario y el principio casualista que preside el sistema de Derecho Privado Español.*

*b) En caso de existir contraprestación consistente en dinero, no identificarse los medios de pago empleados por las partes en los términos exigidos por la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, Ley 36/2006, de 29 de noviembre.*

*Se citan en la nota los arts. 6, 80, 82 y 144 de la Ley Hipotecaria, 173, 179, 188, 240 del Reglamento Hipotecario y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 27 de septiembre de 1999, 12 de septiembre de 2000 y 20 de febrero de 2003, así como, artículos 10, 21 y 254 de la Ley Hipotecaria y 24 de la Ley del Notariado, los tres últimos en su redacción dada por la Ley de Medidas para la Prevención de Fraude Fiscal, 36/2006, de 29 de noviembre, y disposición final quinta del citado texto legal.*

Como señala la DGRN en resoluciones de 27 de septiembre de 1999 y 20 de febrero de 2003, “para que pueda registrarse cualquier acto traslativo se requiere la expresión de la naturaleza del título causal, tanto por exigirlo el principio de determinación registral como por ser la causa presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda, en primer lugar, cumplir con la función calificadora en su natural extensión y después, practicar debidamente los asientos que procedan”.

La expresión de la causa o razón de la cancelación es presupuesto obligado para la calificación registral, pues como destaca la Dirección General en las citadas resoluciones, no son los mismos requisitos los que se exigen para la extinción de un derecho real limitado por redención, por extinción por pago o por condonación; no son las mismas la capacidad o las autorizaciones exigidas para un acto de extinción que implique una enajenación a título gratuito que para el que implique una enajenación a título oneroso.

También dependerá de la causa, como establece el art. 24 RH, el asiento que ha de practicarse, siendo la causa una de las circunstancias que deben consignarse de conformidad con lo dispuesto en el art. 193 del mismo texto normativo.

A lo anterior debe añadirse que admitir la cancelación por el mero consentimiento formal equivaldría a admitir la desinscripción al arbitrio del titular del derecho.

Y esta doctrina se ve confirmada con la nueva Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, que exige, para poder inscribir actos que extingan derechos reales sobre bienes inmuebles, si existe onerosidad, la identificación de los medios de pago.

Por tanto, el art. 82 .I LH debe ser interpretado en congruencia con el conjunto del ordenamiento jurídico, ya que la admisión del consentimiento formal como título bastante para la cancelación no se conviene con las exigencias de nuestro sistema registral, que responde a un sistema civil causalista, sin que exista razón para hacer una excepción cuando de lo que se trata es de reflejar en el Registro la extinción o la reducción de un derecho real inscrito.

## **2.8. Cancelación de hipoteca: amortización anticipada**

*Se presentó en el Registro una escritura por la que se procede a la cancelación de hipoteca por el Subdirector General de Ayudas a la Vivienda, de la Dirección General de Arquitectura y Política de la Vivienda (Ministerio de Vivienda), sobre una determinada finca.*

*De la cláusula IV del expositivo resulta que el deudor hipotecario ha procedido a la amortización anticipada de las cantidades percibidas al amparo del*

*préstamo que en su día le fue conferido por el Instituto Nacional de la Vivienda. No se identifican los medios de pago empleados para la amortización anticipada del préstamo garantizado con hipoteca.*

*La Registradora se plantea si debe ser suspendida la inscripción en base al siguiente fundamento de Derecho: "Documentándose en la escritura un acto o contrato con contraprestación consistente en dinero, no se identifican los medios de pago empleados por las partes en los términos exigidos por la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, Ley 36/2006, de 29 de noviembre; artículos 10, 21 y 254 de la Ley Hipotecaria y 24 de la Ley del Notariado, los tres últimos en su redacción dada por la Ley de Medidas para la Prevención de Fraude Fiscal, Ley 36/2006, de 29 de noviembre, y disposición final quinta del citado texto legal".*

Se reiteraron algunos argumentos de la sesión anterior y se recogieron otros del debate existente, en particular, el que indica que la hipoteca se extingue no por pago sino por haberse extinguido la obligación garantizada.

Se recuerda lo apuntado en el Seminario de Madrid, en el sentido de que en el caso de la amortización anticipada bastará la indicación de que el pago se hizo con cargo a la cuenta del préstamo.

No obstante, tratándose de persecución del fraude fiscal, las circunstancias del caso, a saber, la condición de Administración del acreedor hipotecario y el ir el préstamo dirigido a la financiación de la vivienda no hacen a la operación sospechosa, por lo que la mayoría se inclinó por admitir la cancelación tal como aparece configurada.

## **2.9. Cancelación de hipoteca por caducidad**

*Se consulta al registrador sobre el modo de hacer constar en el Registro de la propiedad de la cancelación por caducidad de ciertos préstamos concedidos por el Instituto Nacional de la Vivienda.*

La disposición adicional cuadragésima de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre sobre presupuestos generales del Estado para 2006 dispuso la cancelación por caducidad de los préstamos concedidos por dicho Instituto a particulares y a ciertas entidades, para financiar la construcción de viviendas de protección oficial de pro-

moción privada, cuya cuota trimestral de amortización sea igual o inferior a 30 euros.

Parece que se trata de un caso claro de caducidad por disposición de la Ley, por lo que ante el supuesto de hecho de la extinción del asiento habrá que proceder a su cancelación conforme al art. 353.3 RH.

Es evidente, que la misma podrá obtenerse a solicitud del titular registral por una simple instancia, al pedir certificación de la finca, a al practicar cualquier asiento sobre ella.

Debe tenerse en cuenta, especialmente, esta última especialidad, ya que habrá que practicar la cancelación cuando se practique algún asiento sobre la finca en los términos del indicado art. 353.3.II RH.

También se señaló que deben distinguirse, a estos efectos, los préstamos del INV de los concedidos por otros Institutos cuyos activos, sin embargo, hoy forman parte del de bancos privados, como son los concedidos en su día por el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional.

## **2.10. Arrendamiento y renuncia anticipada al retracto**

*Se presenta una escritura de venta en la que se dice que hay un arrendatario, que no comparece.*

*Se señala que “la finca esta arrendada a X en virtud de contrato de fecha Y en la que la parte arrendataria renuncia a los tanteos y retractos regulados en la LAU. Fotocopia de dicho contrato se incorpora a la presente”.*

*Efectivamente se incorpora fotocopia, y en la estipulación novena del contrato se señala: “El arrendatario renuncia a los derechos de tanteo y retracto de los artículos 25 y 31 de la LAU”. Se plantea si es inscribible la venta.*

Conforme al art. 25.8 LAU, el pacto por el cual el arrendatario renuncia a los derechos de tanteo y retracto será válido en contratos de duración pactada superior a cinco años.



Por una parte, se aprecia que no hay fehaciencia, en el documento privado que se incorpora, cuyas firmas, por otra, no pueden ser legitimadas por el Notario. Además, si la mera manifestación se considera suficiente para decir que la finca no está arrendada, o que la finca está arrendada a una u otra persona, por coherencia, deberemos entender que vale para justificar la renuncia del arrendatario a los derechos de tanteo y retracto.

Por otro lado, si pudiéramos apoyarnos en el documento privado para justificar la manifestación del vendedor es preciso tener en cuenta, conforme al art. 1228 CC, que el que quiera aprovecharse del documento privado deberá aceptarlo también en la parte que le perjudique, es decir, que lo deberá tener en cuenta en su integridad.

### **2.11. Rehabilitación de vivienda por el arrendatario**

*Se presenta en el Registro una Resolución del Delegado Territorial de Vivienda y Asuntos Sociales en Vizcaya sobre concesión de ayudas financieras para la rehabilitación protegida aislada. Se resuelve declarar unas determinadas obras de rehabilitación como actuaciones protegidas, concediendo al solicitante determinadas ayudas económicas directas.*

*Sin embargo tal y como se establece en la Orden de 30 de diciembre de 2002 sobre medidas financieras para la rehabilitación de viviendas, no se puede ordenar al pago de dichas ayudas hasta que no se acredite la constancia en el Registro de la Propiedad de la limitación de disposición voluntaria intervivos en un plazo de cinco años desde la certificación de final de obra sin la previa acreditación de la devolución de las ayudas percibidas, actualizadas al momento de su reintegro, junto con el interés legal correspondiente.*

*El problema es que quien se señala como "titular" y por tanto destinatario de las ayudas en la resolución es el arrendatario de la finca, sin que ni si quiera dicho arrendamiento conste inscrito en el Registro de la Propiedad. Según el Registro la propiedad corresponde al Ayuntamiento de Bilbao, en concreto a la entidad Viviendas Municipales.*

*Se ha presentado junto con la resolución de concesión de ayudas, un oficio del Ayuntamiento de Bilbao, firmado por el Subdirector Jurídico de la entidad de Viviendas Municipales, en el que se autoriza al inquilino a realizar las obras de rehabilitación y se compromete ante la Delegación Territorial del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales a no disponer durante cinco años desde la certificación final de obra.*

Aparecen ciertas dudas por el hecho que se imponga la limitación dispositiva a una entidad pública dedicada a facilitar la vivienda en el ámbito de su territorio y que no parece que, con limitación o sin ella, vaya a apartarse del cumplimiento de sus fines.

Sin embargo, la prestación del consentimiento por el representante del titular registral es necesaria para el respeto del el tracto sucesivo, por lo que el documento resulta inscribible.

## **2.12. Identidad de embargos**

*Se presenta en el Registro un mandamiento judicial de fecha 5 de enero de 2007 ordenando practicar anotación preventiva de embargo por un principal determinado y otra cantidad, también determinada, para intereses, costas y gastos.*

*Al examinar los libros del Registro se observa que ya se anotó un embargo ordenado por ese mismo juzgado con fecha 29 de diciembre de 2006, en el mismo procedimiento, a favor del mismo acreedor, y por la misma cantidad de principal, intereses, costas y gastos.*

Ante la identidad de los embargos, lo adecuado parece preguntar al presentante o al Juzgado si se trata o no de un error. Teniendo en cuenta, como se vio en el primer caso de la sesión de 20 de enero de 2004, que la anotación sujeta la finca a la seguridad del proceso, al margen, con determinadas excepciones, de las cantidades finalmente reclamadas, no parece posible volver a embargar por una cantidad y deuda ya garantizada si no media ampliación.

Por ello, lo procedente, al menos que otra cosa resulte de la consulta en curso, será poner nota en la que se exprese que el embargo ya ha sido anotado en virtud de un mandamiento anterior.

## **2.13. Presentación a través del correo electrónico**

*Se recibe en la dirección de correo electrónico del Registro, un correo firmado electrónicamente por un Notario y cifrado por el que se pretende presentar una escritura pública. Se plantea el tratamiento que hay que dar a dicha comunicación.*

La materia aparece regulada en el art. 112 de la Ley 24/2001 en su redacción dada por la ley 24/2005, de 18 de noviembre de reformas para el impulso de la productividad.

En su apartado primero se dispone que “el Notario deberá inexcusablemente remitir tal documento a través del Sistema de Información central del Consejo General del Notariado debidamente conectado con el Sistema de Información corporativo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España”.

Por tanto, la remisión directa al correo electrónico del Registro no es el camino inexcusablemente dispuesto por la indicada norma, por lo que no puede lugar a la práctica del asiento de presentación. Ahora bien, ello no es óbice para que el correo se asiente en el Libro de Entrada a los efectos oportunos.

#### **2.14. Rectificación a ganancial de bien privativo**

*En su día se inscribió un bien de una herencia a favor de uno de los herederos con un exceso de adjudicación a su favor que compensó en metálico; la finca se inscribió como privativa.*

*Ahora se plantea por la Notaría si sería inscribible una escritura de rectificación en la que comparezca la dueña de esta finca, junto con su marido y solicite la modificación de la inscripción en el sentido de que la finca tiene carácter ganancial.*

Parece que será necesario realizar un acto de aportación del bien a la sociedad de gananciales, sin que quepa la mera rectificación de un error que no se aprecia, pues la adquisición en su día se plasmó correctamente.

De ella puede resultar la existencia de un crédito a favor de la sociedad de gananciales, de modo que en pago de tal crédito, tal vez los cónyuges pudieran aportar la cuota correspondiente a la sociedad, quedando el bien en pro indiviso, conforme al art. 1354 CC.

En caso contrario, la única posibilidad, como se ha dicho será realizar un acto de aportación a la sociedad de la totalidad del bien privativo, documentándolo adecuadamente.

## **2.15. Cancelación de nota marginal**

*La Junta de Castilla y León comunicó en su día al Registro que se habían iniciado actuaciones inspectoras del impuesto de sucesiones por fallecimiento de una señora.*

*El Registrador hizo constar por nota al margen de la inscripción de la herencia la existencia de estas actuaciones inspectoras, afectando la finca al resultado de dichas actuaciones inspectoras.*

*Los titulares registrales de la finca quieren cancelar la nota marginal y aportan al Registro una Comunicación de la Junta de Castilla León de la que resulta que el expediente se encuentra pendiente de resolución en el Tribunal Económico Administrativo Regional de Castilla y León, si bien, se ha acordado la suspensión de la ejecución del acto impugnado por ser bastante la garantía aportada por el reclamante conforme a lo dispuesto en el art. 43 del RD 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento en materia de revisión en vía administrativa.*

La duda consiste en saber, primero, si esa nota marginal debió o no practicarse en su día, y segundo, cómo cancelarla una vez practicada, con un mandamiento administrativo o con simple comunicación acreditativa de que se ha prestado garantía bastante.

La nota que se indica no se halla prevista expresamente en norma alguna, por lo que podemos hallarnos ante una mera indicación de un derecho personal no asegurado especialmente, que deberá cancelarse por el Registrador a instancia de parte interesada, conforme al art. 98 LH.

## **3. CASOS DE MARZO DE 2007**

### **3.1. Presentación de instancia en oficina liquidadora**

*Se plantea, si a los efectos del art. 254 LH es necesaria la presentación en la Oficina Liquidadora de una instancia solicitando la cancelación de una hipoteca conforme al art. 82.V LH.*

Se pone de manifiesto, la diversidad de posiciones entre los presentes, pues mientras que dicha presentación se pide en unas oficinas, en otras no. En todo caso, se señala que la exigencia de

presentación se funda en el art. 254 LH y en los arts. 105 y 123 del Reglamento del ITPyAJD de Vizcaya/Bizkaia.

Sin embargo, como argumentos favorables a no pedir la presentación en la oficina liquidadora se aduce que no es admisible un trato discriminatorio para la instancia en contraste con el caso en que la cancelación se pidiese en una certificación de cargas del art. 353.3 LH.

También se indica que dado que la instancia es un documento privado, se la excluye de tributación por Actos Jurídicos Documentados, es decir se trata de un acto no sujeto y no tiene sentido presentar en Hacienda un documento que en ningún caso va a dar lugar a tributación.

En efecto, el documento está no sujeto, lo que puede ser apreciado por el Registrador conforme al propio art. 254 LH, que únicamente establece el cierre “si [los impuestos] los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir”.

Finalmente, se recuerda que la resolución de 21 de diciembre de 1987 permite al registrador calificar la sujeción o no sujeción al pago del impuesto a los efectos del art. 254 LH.

### **3.2. Estacionamiento inscrito por cuotas indivisas**

*Un sótano destinado a estacionamiento de vehículos se halla inscrito a favor de cincuenta propietarios por cuotas indivisas con atribución de determinadas zonas a cada cuota.*

*Se plantea, si cabe que un copropietario, por sí sólo, divida su cuota con nueva descripción de la zona cuyo uso exclusivo se atribuye. En el folio del sótano no se dice nada sobre la posibilidad o no de realizar dicha subdivisión.*

Cuando la cuota indivisa lleva anejo el disfrute de una zona determinada nos hallamos ante un régimen de propiedad horizontal no ante una comunidad ordinaria, por lo que la descripción de las zonas y de los elementos comunes habrá de realizarse por el propietario único o por la junta por unanimidad, sin que quepa la descripción por un propietario de sus subzonas, conforme a las

resoluciones de 11 y 15 de marzo d 2004. Ello es conforme con el art. 53.b AURH.

Ahora bien, si acudimos al art. 68 RH vemos que para descongestionar el folio del garaje se admite la posibilidad de que se asigne folio independiente a una cuota aún sin atribución de zona, bastando su identificación con un número correlativo que le atribuye el registrador al abrir folio.

Al amparo de esa posibilidad, el propietario puede vender parte de su cuota sin describir las nuevas subplazas, si bien no accederá al registro la división por zonas que pudiera haberse convenido entre las partes.

En resumen, la transmisión de una cuota con asignación de subzonas no puede ser realizada por sí sólo por el propietario de la cuota, sino que requiere acuerdo de la junta a la nueva descripción de zonas y elementos comunes, si bien, es admisible que el propietario venda parte de su cuota sin asignación de zonas.

### **3.3. Cesionario de herencia**

*Un cónyuge adquiere por precio, constante la sociedad de gananciales, una herencia. Ahora pretende realizar una nueva cesión y se plantea si es necesario o no el consentimiento de su consorte.*

La duda se inicia a partir de la opinión de Hernández Gil que reclama para el derecho hereditario el tratamiento de derecho real ya que el mismo puede contener derechos reales.

En el Derecho navarro no es necesario, sin embargo, conforme a la Ley 86 del Fuero Nuevo, el consentimiento del cónyuge no titular, ya que dicho precepto exceptúa del consentimiento conjunto los actos del titular del derecho de crédito. Obviamente, para ello se exige que consideremos al derecho del cesionario sobre la herencia como un derecho de crédito.

En el mismo sentido pueden aducirse en Derecho común los arts. 1384 y 1385 CC, que admiten para el ejercicio de los dere-

chos de crédito el consentimiento exclusivo de aquél cónyuge a cuyo nombre aparezcan constituidos.

Las posiciones contractuales complejas como la presente podrán o no ser gananciales conforme a las reglas de los arts. 1347 y ss. CC pero ello no convierte a los cónyuges en parte de la relación obligatoria. Por el contrario, corresponde al titular la legitimación exclusiva para el ejercicio de las facultades propias del crédito, incluidas la extinción o cesión.

En sentido favorable a esa interpretación, tenemos el caso de la cancelación de hipoteca del art. 178.5 RH, que en aplicación del art. 1385 CC, permite otorgarla exclusivamente al cónyuge titular del crédito.

### **3.4. Ejecución de hipoteca y concurso**

*Sobre una vivienda consta inscrita una hipoteca y con posterioridad cinco embargos y la declaración de concurso. Consta al margen de la inscripción de hipoteca nota de expedición de la certificación de cargas en el procedimiento de ejecución directa, que es anterior a la declaración del concurso. Tal procedimiento tiene lugar ante el Juez de 1ª instancia del lugar de situación de la vivienda. Se presenta en el Registro el auto de adjudicación de la finca y se plantea si es inscribible pesa a la inscripción de la declaración de concurso.*

Es preciso tener en cuenta el art. 56.2 LC según el cual, la paralización de las ejecuciones por acciones reales no se producirá sino desde que la declaración del concurso conste en el correspondiente procedimiento.

Conforme a dicho precepto se “exceptúa el caso en que al tiempo de la declaración de concurso ya estuvieran publicados los anuncios de subasta del bien o derecho afecto y la ejecución no recaiga sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor”.

También señala el mismo artículo que la “declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta”.

Por ello, para que se produzca la suspensión del procedimiento es preciso que exista una decisión del juez encargado de la ejecución señalando si los bienes se encuentran o no afectos a la actividad empresarial del concursado.

Si no se hallan afectos se continúa con la ejecución. Por otra parte, corresponde a la administración del concurso personarse y pedir la suspensión cuando el bien se halle afecto a la actividad empresarial. De todo ello se desprende, que no constando la suspensión del procedimiento de ejecución lo procedente es la inscripción de la adjudicación.

### **3.5. Cesión de bienes en pago de los servicios prestados**

*Se presenta en el Registro una escritura de dación en pago de servicios prestados por la que una sociedad anónima cede a una persona física, que acepta, un inmueble en pago de los servicios prestados por dicha persona física según contrato de fecha 20 de mayo de 1996. Se suspende la inscripción por inexpressión de la causa, conforme a la resolución de la DGRN de 10 de marzo de 2004.*

La dación en pago que entraña la cesión que se menta es una transmisión con finalidad solutoria, por lo que la existencia y titularidad de las deudas, funcionará, conforme a los arts. 1261.3 y 1275 CC, como causa de la transmisión.

Sin embargo, en el ámbito registral, sobre la base del principio de especialidad, no rige la abstracción causal del art. 1277 CC sino que debe expresarse la causa, de suerte que la expresión que se contiene en el título presentado se considera insuficiente. Ello es coherente con la necesidad de expresión causal que se desprende de la STS de 1 de marzo de 2002.

En el presente caso, aunque se expresa la causa, dicha expresión se considera insuficiente. En efecto, al señalarse la contraprestación no se determina, como se ha dicho, ni en su existencia ni en su titularidad ni en su objeto, por lo que el título puede adolecer también de una falta de determinación del objeto del negocio contraria al art. 1273 CC.



Por otro lado, se plantea si el contrato, además, podría violar la nueva redacción del art. 24 de la Ley del notariado en su redacción dada por la Ley de prevención del fraude fiscal, en cuanto no se expresa lo relativo a la identificación de los medios de pago, pero se considera que dicha ley no es aplicable, ya que no se trata de un caso en el que el pago se realice con “dinero o signo que lo represente”.

### **3.6. Duración del tanteo en VPO**

*Se trata de una declaración de obra nueva de viviendas de protección oficial formalizada por una sociedad de responsabilidad limitada municipal.*

*Ahora, según la disposición adicional 8ª, en la norma séptima de la LSUE, se establece que el régimen de protección es permanente, así como el derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración actuante, o en su defecto de la Administración de la Comunidad Autónoma.*

*Es indudable que habrá que hacer constar en los asientos de las viviendas que se practiquen, que están sujetas al régimen de protección oficial con carácter permanente, pero lo que se plantea la Registradora es si el derecho de tanteo y retracto puede tener también carácter permanente, teniendo en cuenta que el art. 125.2 LSUE establece un plazo de ocho años para los mismos. La cuestión es de si el límite de ocho años es aplicable también al régimen de protección oficial.*

No parece que haya contradicción entre los preceptos. De una parte, se encuentra lo prevenido en el art. 125.2 LSUE donde se establece un plazo general para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a que se refiere el propio precepto.

De otra, tenemos el régimen de VPO, cuya duración es la legalmente establecida y en el que las determinaciones de dicho régimen son aplicables durante toda la duración del mismo. Entre tales determinaciones se cuenta lo relativo a los derechos de tanteo y retracto.

Al efecto, el propio art. 125.1 e) dispone que sin perjuicio de lo dispuesto en la correspondiente legislación sectorial, estarán sujetas al derecho de tanteo y, en su caso, de retracto por la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por los órganos forales de los territorios históricos o por el ayuntamiento,

las transmisiones onerosas de los siguientes bienes inmuebles, sean terrenos, edificaciones o viviendas:

[...] e) Las viviendas promovidas en cualquier régimen de protección pública y, en su caso, sus garajes y locales anejos, durante todo el período de duración de la calificación.

Es decir, que el propio precepto señala que lo que en el mismo se establece es sin perjuicio, de la correspondiente legislación sectorial y que la duración de los derechos de tanteo y retracto en los regímenes de protección pública coincide con la duración del propio régimen de protección.

### **3.7. Garaje por cuotas con derecho a uso de plaza**

*Se presenta una escritura de división de un local en participaciones indivisas con derecho a uso de plazas de garaje; la escritura se otorga exclusivamente por el propietario del local, y en ella se describen perfectamente las plazas con sus correspondientes linderos.*

*Se plantea la Registradora si es necesario acuerdo de la Junta, y si es inscribible una de las cláusulas de las normas de utilización que recoge una reserva a favor del propietario del local para aún después de vender las plazas, realizar operaciones de división y segregación. También se plantea la necesidad o no de licencia municipal.*

En principio la resolución de la DGRN de 20 de febrero de 1989 entiende que el destino de un local a garaje con adscripción de uso de plazas a las respectivas participaciones indivisas no implica subdivisión de local y no requiere acuerdo de la Junta.

La DGRN también admite la creación de subcomunidades dentro de un concreto elemento privativo en propiedad horizontal, conservando éste su objetividad jurídica como elemento independiente dentro de la total propiedad horizontal y sin modificación de la composición personal de la Junta de Propietarios, solución frecuente en los casos de locales destinados a plaza de garajes.

Sólo se plantearían problemas si a los locales resultantes de la subdivisión se les señalasen cuotas en relación con el total valor

del inmueble, lo cual, sin duda, para admitirse requerirá del acuerdo de la Junta del edificio.

En cuanto a la reserva de facultades por el propietario único en los estatutos, los mismos, resultan inscribibles. Sin embargo, para la propiedad horizontal, la DGRN considera de modo restrictivo la introducción de reservas a favor del propietario único.

Ahora bien, en el caso de los garajes, dicho propietario único puede reservarse tales facultades de división o segregación a fin de facilitar la puesta en el mercado de las plazas y para facilitar posteriores operaciones registrales, por lo que a esos limitados fines se observa un criterio favorable a la inscripción.

Por lo que se refiere a la necesidad de licencia, las resoluciones de 6, 7 y 8 de septiembre de 2000, señalan que la transmisión de una cuota indivisa de una finca con asignación del uso exclusivo de un espacio determinado implica una verdadera división cuando cada una de las partes es susceptible de constituir físicamente finca absolutamente independiente de las otras, estando sujeta por ello al requisito de la licencia municipal o a justificar la innecesariedad de la misma.

Ahora bien, en ese caso se trataba de fincas rústicas, es decir, para un supuesto radicalmente diverso del que contemplamos. Por eso en el presente caso no se aprecia que exista exigencia legal alguna en cuanto a la necesidad de presentar licencia de división para su inscripción.

### **3.8. Partición por contador-partidor con herederos discrepantes**

*Se presenta en el Registro un Acta de Manifestaciones y Protocolización de Operaciones Particionales autorizada por el Notario que actúa a su vez como contador partidor de la herencia.*

*En 1986 falleció un señor, casado en régimen de comunicación foral, bajo testamento en el que designaba como comisaria foral a su esposa. En 1987 la esposa otorgó escritura de Comunicación Foral, por la que ésta quedaba consolidada al haber fallecido uno de los cónyuges y haber hijos del*

matrimonio. En ella, se limita a consolidar la comunicación foral, sin adjudicar bienes.

En 2005 falleció la señora, en estado de viuda, dejando cinco hijos, bajo la vigencia de testamento otorgado en 1998. Según consta en dicho testamento, el mismo se otorgó por la señora en nombre propio y además, en su calidad de comisaria de su difunto esposo, de acuerdo con el Derecho Foral Vizcaíno.

Del testamento de la causante, en el que se hacen una serie de legados, entre ellos un importante negocio familiar a favor de dos de los hijos, resulta de su cláusula segunda que: "En el remanente de la herencia, instituye herederos por iguales partes a sus cinco expresados hijos", y de su cláusula cuarta resulta a su vez que: "Nombra albacea y contador-partidor con las más amplias facultades para realizar todas las operaciones de partición, incluida la previa liquidación de la sociedad conyugal, a cualquier Notario de Vizcaya, quien contará para desempeñar su cargo con un plazo de tres años a contar desde la fecha en que se le requiera para ejercerlos. Dicho requerimiento podrá hacerlo cualquiera de los interesados en la sucesión. Pero si al hacer la partición actuaran por unanimidad todos los interesados en ella, quedará sin efecto este nombramiento".

El Cuaderno Particional ha sido elaborado por un Notario de Vizcaya, al haber sido requerido para ello únicamente por tres de los cinco hijos. Así resulta de un Acta de Requerimiento y Aceptación del cargo de Contador Partidor del año 2005, que se protocoliza debidamente.

El Notario, en ejercicio de sus facultades de contador partidor, se encuentra con un complejo patrimonio familiar que incluye todo tipo de activos. Se incluyen negocios familiares de mucho valor, créditos, cuentas, importantes colecciones, una vivienda, etc.

Después de un exhaustivo y concienzudo estudio del patrimonio, con grandes dificultades en su valoración, distribuye la herencia entre los cinco hijos, haciendo diversas atribuciones, y adjudicando –entre otras cosas– la vivienda, valorada en unos 500.000 , por terceras e iguales partes indivisas a los tres herederos que le requirieron para el ejercicio de las labores particionales; a los otros dos les atribuye –entre otras cosas– uno de los negocios familiares de gran importancia valorado en unos 400.000 ; negocio al que esos dos hijos habían continuado dedicándose tras el fallecimiento del padre, ajustándose con ello y con el resto de atribuciones –a su juicio– al principio de igualdad en las adjudicaciones.

Ha quedado protocolizada también una carta remitida por el abogado de los dos hermanos que no resultan adjudicatarios del inmueble de la que resulta su más absoluto rechazo a la partición tal y como ha sido realizada por el Notario contador partidor.

*Entre otras cosas afirma el Notario en el Cuaderno Particional:*

*Que los cinco hijos y herederos de la testadora han aceptado la herencia por medio de actos concluyentes que revelan una voluntad inequívoca de recibirla, actos todos ellos que en esencia consisten en su participación activa –ya personalmente, ya por medio de representante– en todo el procedimiento de partición al que ahora se pone fin. Por lo tanto, y por aplicación del artículo 999 del Código Civil, procede tener a los cinco herederos testamentarios como aceptantes.*

*Que ha llegado a la convicción de que el acuerdo que reiteradamente se ha intentado entre los herederos no es viable, y que de prolongar la situación de comunidad hereditaria no es aconsejable, porque la experiencia le ha enseñado que el tiempo corre en perjuicio de los herederos más vulnerables por su situación de relativa desventaja patrimonial, ya que suelen estar dispuestos a hacer mayores concesiones con el deseo de que al final el asunto se resuelva de una vez; que en razón de estos y otros motivos ha decidido romper el nudo gordiano de la cuestión, presentando la partición más razonable que ha sido capaz de formular en vista de los datos disponibles, de suerte que al menos los disconformes tengan una referencia que impugnar judicialmente, si ése es su propósito.*

*Se plantean si es inscribible la partición.*

En principio y por razón de la vecindad de los causantes se ha de proceder a su sucesión con arreglo al Derecho Foral Vizcaíno. La finca aparece en el Registro inscrita a favor de los dos cónyuges para su sociedad conyugal.

Hay que tener en cuenta que el marido otorga poder testatorio a su mujer, y que está a su vez designa albacea y contador partidor a cualquier Notario de Vizcaya a requerimiento de alguno de los herederos, lo que aparece debidamente documentado.

Con el fallecimiento del marido quedó constituida una comunidad matrimonial continuada entre la mujer y la herencia yacente de su difunto esposo, donde los cinco hijos del matrimonio aparecen como herederos expectantes, conforme al art. 104 del Fuero civil. Ahora, con el fallecimiento de la mujer, se plantea la sucesión en los bienes del matrimonio.

El comisario vizcaíno tiene “cuantas facultades correspondan al testador en orden a la transmisión sucesoria” (art. 32 Fuero civil); y cuando el comisario es el cónyuge, como es el caso, nos

hallamos ante la figura del “alkar-poderoso” (art. 33) con amplísimas facultades; el cónyuge en ejercicio de esas facultades ha designado como herederos por partes iguales a los cinco hijos, y ha designado un contador, el Notario, para llevar a cabo la partición (art. 39).

Dado que la vivienda situada en la demarcación del Registro se ha atribuido sólo a tres de los herederos, se plantea si el Registrador puede entrar o no en calificar si el contador partidor se ha excedido de sus facultades de contar y partir, y en caso de que deba entrar a calificar esa situación, si el Notario, como contador partidor, efectivamente se ha excedido en el ejercicio de sus facultades al haber atribuido esa vivienda sólo a tres de los cinco hijos, no respetando así la igualdad cualitativa en la partición a que se refiere el art. 1061 CC, que es de aplicación como Derecho supletorio a falta de normas forales sobre la materia (art. 3 Fuero civil y 4 CC).

Ante esta cuestión, caben dos posibles interpretaciones.

Por un lado, la de quienes entienden que la obligación del contador partidor de atribuir bienes de la misma especie, naturaleza y calidad a los herederos queda fuera de la calificación por parte del Registrador, teniendo en cuenta que siempre queda a salvo el derecho de los herederos de impugnar judicialmente la partición, y, en su caso, pedir anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad.

Por otro, la interpretación de quienes entienden que el Registrador sí debe entrar a calificar, puesto que adjudicar algunos bienes de distinta naturaleza a los distintos herederos, puede implicar un acto dispositivo que escapa a las facultades del contador partidor.

Esta posición, sin embargo, plantea grandes dificultades en la calificación pues como señala la Dirección en resolución de 26 de enero de 1998 la línea que delimita lo particional de lo dispositivo no es nítida. La prudencia en estos casos lleva en la práctica a muchos Registradores a entrar a calificar únicamente en el caso de que del título particional se infiera claramente la extralimitación.

Si se decide entrar a calificar, hay que tener en cuenta, tal y como señala RIVAS MARTÍNEZ, que el contador partidor está vinculado a la regla de homogeneidad o igualdad cualitativa impuesta por el art. 1061 CC, de tal manera que cada heredero tiene derecho a recibir con la partición cosas de la misma naturaleza, calidad o especie que los demás; cuando el contador partidor no cumpla, en lo que sea posible, el art. 1061, no realiza un acto particional sino de enajenación para los que no está facultado ni legitimado (resoluciones de 10 de enero de 1903, 6 de abril de 1962, 2 de diciembre de 1964, 28 de enero de 1988, 10 de enero de 2003, 13 de mayo de 2003, 10 de diciembre de 2004 y sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1957) .

Sin embargo –y tal y como señala el citado autor– este principio presenta excepciones, por ejemplo aquellos supuestos en que la composición de la herencia es de tal naturaleza que no permite llevar a la práctica el principio de igualdad cualitativa, lo que dependerá, tal y como reiteradamente ha sido señalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de las circunstancias del caso concreto (sentencias de 30 de enero de 1951, 13 de junio de 1970, 8 de febrero y 30 de noviembre de 1974, 25 de junio de 1977, 21 de junio de 1986, 28 de mayo de 1992 y 15 de marzo de 1995).

Pues bien, entrando en el caso concreto que nos ocupa, hay que tener en cuenta que tal y como resulta del cuaderno particional muchos han sido los intentos de poner de acuerdo a los hermanos para llevar a cabo una partición de consenso.

Como este acuerdo tras reiterados intentos ha sido de todo punto imposible, el contador partidor ha procedido a ejercer aquella función para la que había sido designado de la manera que ha entendido más equitativa posible, cumpliendo así con la voluntad de la testadora, y teniendo en cuenta que prolongar más la situación de comunidad hereditaria podría ocasionar importantes perjuicios por los herederos más vulnerables por la situación, y sobre la base de que el derecho de aquel que pudiera estar en desacuerdo, queda protegido con la posibilidad de acudir a los tribunales a impugnar la partición realizada.

En atención por tanto a la circunstancias del caso concreto, en que los tres hermanos adjudicatarios de la vivienda mantienen importantes diferencias con los dos adjudicatarios del negocio familiar, de cuya explotación se venían encargando desde la muerte del padre, no parece que con esas adjudicaciones, realizadas por el contador, al que, no olvidemos, la causante ha otorgado “las más amplias facultades para realizar todas las operaciones de partición”, se haya vulnerado el principio de igualdad, sino que por el contrario ha evitado problemas, porque adjudicar por cuotas la vivienda, podría haber ocasionado más problemas que ventajas.

En este sentido hay que traer a colación el art. 1062 CC en virtud del cual “cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero”, del que resulta por tanto que la igualdad a que se refiere el art. 1061 CC es una igualdad relativa y no absoluta.

No pudiendo por tanto el Registrador apreciar un evidente incumplimiento del principio de igualdad reflejado en el mencionado art. 1061, y no constando por tanto infracción alguna de los preceptos legales, ni vulneración de la voluntad del testador, parece que debería procederse a practicar la inscripción, quedando a salvo siempre el derecho de un posible heredero disconforme, a impugnar judicialmente la partición y pedir anotación preventiva de la demanda correspondiente en el Registro de la Propiedad.

Otra de las cuestiones o dudas que se plantean es si se podría entender que se trata de bienes procedentes de herencias distintas, y que por tanto habría de procederse previamente a la liquidación de la sociedad conyugal, y posteriormente a la herencia de la mujer.

Señala reiteradamente el Tribunal Supremo que cuando se trata de la partición de bienes procedentes de herencias distintas, máxime cuando a raíz de alguna de ellas debe realizarse una liquidación de la sociedad conyugal existente, es necesario proceder separadamente a la práctica de dicha liquidación y a las operaciones particionales correspondientes a los bienes que forman parte



de uno y otro haber hereditario, al menos cuando no puede asegurarse que la omisión del orden correcto de proceder no determina alteraciones sustanciales en la integración o valoración de los lotes que deben adjudicarse a cada uno de los herederos.

Si bien, también debe destacarse que sobre esta misma materia, por ejemplo sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1<sup>a</sup>, de 28 de julio de 2005, o de la Audiencia Provincial de Lugo, sección 2<sup>a</sup>, de 23 de junio de 2005, admiten la posibilidad de la partición conjunta de las herencias sin previa liquidación de gananciales.

En cualquier caso en el supuesto que nos ocupa se acompaña una escritura de 29 de septiembre de 1987 de comunicación foral, y que por tanto –como y antes se dijo– quedó constituida una comunidad matrimonial continuada entre la mujer y la herencia yacente de su difunto esposo, que ahora, al igual que podría haber hecho el cónyuge supérstite investido de las facultades de comisario, podrá partir el contador partidor que ha sido facultado por el cónyuge para con las más amplias facultades, partir e incluso liquidar la sociedad conyugal. Téngase en cuenta en este sentido el párrafo 2<sup>o</sup> del art. 39 del Fuero civil, que señala que el comisario puede designar contador partidor incluso para la herencia del comitente.

Lo que se podría plantear es si el contador partidor tiene potestad para partir por sí sólo el patrimonio integrante de dicha comunidad, o si deben concurrir también los herederos:

Por una parte podría entenderse que si la mujer en ejercicio del poder testatorio, es decir, en ejercicio de sus facultades de alcarpoderoso, podría haber dispuesto por sí sola del patrimonio familiar, y dado que ha designado contador partidor con las más amplias facultades, corresponden al contador las mismas facultades que a la causante y por tanto tiene plenas facultades para partir los bienes entre los herederos designados por la causante. Es decir, lo mismo que podría haber hecho la comisaria, puede hacerlo el contador.

Sin embargo, también podría entenderse que dado que la condición atribuida por el poder testatorio es de carácter personalísimo e intransferible (art. 39 Fuero civil), no tiene el contador ni mucho menos las mismas facultades que el alkar-poderoso y por tanto deben concurrir a la partición todos los herederos.

Pero, por último, se podría también argumentar que la personalísima facultad atribuida al alkar-poderoso ya ha sido ejercitada por el causante en su testamento al designar quiénes han de ser los herederos de esa masa patrimonial, por lo tanto, y dado que simplemente queda la efectiva distribución de los bienes a través de la partición, sí que tiene el contador partidador designado por la causante facultades para ello sin necesidad de la concurrencia de ninguno de los herederos. No hay que olvidar tampoco que el cargo de contador partidador se ha asumido a petición de tres de los herederos.

Finalmente se plantea si se debe entender aceptada la partición por los herederos y en su caso, como practicar la inscripción.

En principio hay que decir que reiteradamente señala la Dirección General que no es necesaria la aceptación por los herederos para que se pueda proceder a la inscripción (resoluciones de 27 de febrero de 1982, 27 de diciembre de 1982, 19 de septiembre de 2002, 13 de mayo de 2003, 21 de junio de 2003, y 13 de octubre de 2005). Se podría practicar la inscripción sujeta a la condición suspensiva de la aceptación de los adjudicatarios.

Sin embargo en el caso expuesto se puede entender que los herederos adjudicatarios han aceptado la herencia por el mero hecho de requerir al contador para que lleve a cabo la partición (resolución de 19 de septiembre de 2002).

### **3.9. Cancelación de embargo prorrogado y arrastre de cargas**

*Una finca, que pertenece por mitades a dos sociedades, aparece gravada en una mitad indivisa con dos cargas: una anotación de embargo de 1980 que ha sido prorrogada antes de la entrada en vigor de la nueva LEC y una hipoteca.*

*Posteriormente llega al Registro una escritura de obra nueva, constitución de propiedad horizontal y disolución de la comunidad mediante adjudicación de la mitad de los pisos a una de las sociedades y la mitad a la otra.*

*Se plantean estas cuestiones:*

*1º. En cuanto a la anotación de embargo de 1980 prorrogada con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC, se pretende su cancelación, pero se alega imposibilidad en encontrar ese expediente, ya que no consta el Juzgado ni el procedimiento en el Registro, y que por tanto no hay manera de obtener un mandamiento cancelatorio.*

*¿Hay alguna otra posibilidad de cancelar que no sea la de procedimiento de liberación de cargas? Se ha planteado al Registrador si es posible cancelar mediante un reconocimiento por parte del titular del crédito alegando que ha sido debidamente atendido.*

*2º. En cuanto a la hipoteca sobre la mitad de la finca se plantea si tras la adjudicación concreta de pisos, debe gravar sólo los pisos que se adjudican a la sociedad deudora hipotecante, o si se debe arrastrarse en todos los pisos.*

Respecto de la primera cuestión no parece posible la cancelación por la manifestación del deudor ya que puede haber habido una subasta y adjudicación a un tercero que se vería burlado por ese medio, tampoco parece que quepa el recurso a la caducidad de la instancia, conforme al art. 239 LEC.

Por otra parte, para evitar el expediente de liberación sería necesario acreditar la terminación del procedimiento a fin de empezar a contar el plazo de seis meses que reclama la resolución de la DGRN de 29 de mayo de 1998, para poder cancelar la anotación preventiva de embargo prorrogada.

En cuanto a la segunda cuestión, conforme al último punto del art. 399 CC, el efecto de la hipoteca de la porción indivisa estará limitado a la porción que se le adjudique al condueño en la división al cesar la comunidad, por lo que el arrastre de la misma habrá de referirse únicamente a los elementos que se le adjudiquen al copropietario correspondiente.

Por otro lado, el acreedor, conforme al art. 403 CC, únicamente podrá concurrir a la división, oponerse a la que se verifique

sin su concurso e impugnar la realizada en fraude de su derecho o pese a la oposición formalmente interpuesta para impedirlo.

### **3.10. Expropiación de finca hipotecada en ejecución**

*Una finca aparece gravada con una hipoteca en garantía de letras de cambio; al margen aparece extendida una nota de ejecución de 1986. Al parecer, por no encontrarse el expediente en el juzgado, no es posible conseguir un mandamiento cancelatorio de la nota.*

*La finca es del Ayuntamiento por expropiación; se pretende inscribir la misma en el Registro. En el acta de ocupación y pago se hace constar el pago de un dinero a favor de una persona pero sin identificarla como representante de la entidad acreedora. Se plantea si en estas condiciones es posible inscribir el acta de ocupación y pago.*

Parece necesario identificar al receptor del dinero como acreedor o representante del acreedor para poder cancelar, pero dado que se trata de hipoteca en garantía de letras habría de decirse algo por el Ayuntamiento.

En concreto se considera que en el acta se manifestará que el consignatario del dinero es tenedor de las letras, y que han debido quedar inutilizadas. Por otra parte, esa manifestación, se considera suficiente sin necesidad de que se aporten las letras.

### **3.11. Preterición no intencional**

*En un matrimonio sin hijos, la mujer instituye heredero al marido. Después de otorgar testamento en ese sentido, el matrimonio tiene dos hijos, sin que se vuelva a otorgar nuevo testamento, tras lo que la esposa fallece, lo que da lugar a una preterición no intencional de los dos hijos.*

*Según el art. 814 CC “la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos: 1.º Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial”.*

*Se plantea si esa nulidad, en el presente caso de la designación como heredero del marido, puede ser apreciada por el notario y abrir la sucesión abintestato con acta de declaración de herederos, o si debe declararla un juez.*

Hay que tener en cuenta que el art. 814 dice que se anularán no que sean nulas, lo que ha llevado a la DGRN a exigir que la nulidad sea declarada judicialmente o al menos que comparezcan todos los interesados en al sucesión según el testamento presuntamente nulo y presten su consentimiento.

Cabe citar al respecto las resoluciones de 30 de junio de 1910, 31 de enero de 1913, 5 de diciembre de 1945, 10 de mayo de 1950, 14 de agosto de 1959, 4 de mayo de 1999 y 13 de septiembre de 2001; y las sentencias del Supremo de 14 de abril de 1997 y 23 de enero de 2001.

Ahora bien, si comparecen los dos hijos junto con su padre, se considera que no es necesaria siquiera el acta de declaración de herederos ya que los hijos adquirirán por sucesión testada no anulada, toda vez que la presencia de los herederos preteridos subsana la partición conforme al art. 1080 CC.

### **3.12. Elemento común en propiedad horizontal: subsuelo**

*Una propiedad horizontal tiene como uno de los elementos independientes parte del solar. Ahora el propietario de esa parte de solar pretende hacer una excavación, y se plantea si el subsuelo que hay bajo esa parte de solar es privativo o común, y por tanto si es necesario consentimiento de la Junta de propietarios.*

Conforme al art. 396 CC, los elementos comunes lo pueden ser por naturaleza, por haberlo establecido así el título, o residualmente por no haber sido configurados en el título como elementos privativos.

En el presente caso al constar en el título como elemento privativo el solar parece que el subsuelo tendrá también carácter privativo, ya que lo que está bajo un elemento privativo se considera privativo.

Esto último sucede con frecuencia en las casas adosadas que cuentan con jardín. Para ello será preciso describir el jardín como una parte más del elemento independiente, ya que si cons-

tara atribuido a la casa únicamente el uso del mismo se habría partido, en ese caso, de la previa consideración del mismo como elemento común.

***Carlos Ballugera Gómez***  
***Javier Regúlez Luzardo***



## ABOKATU GAZTEAK ETA EUSKARA JURIDIKOA

Joan den otsailaren 29an *Abokatutza Gaztearen I Euskal Kongresua* egin zen Bilbon, Abokatu Gazteen Euskal Federazioak antolatuta. Horren barruan, Bizkaiko Abokatu Gazteok euskara juridikoaren erabilpenaren normalizazioa aztertzeko eztabaidaforoa prestatu genuen.

Azaroaren 24ko 10/1982 Oinarrizko Legea, Euskararen erabilpena arauzkotzekoa indarrean dago, eta arlo ezberdinen arabera gehiago edo gutxiago erabili da. Eremu juridikoan mahai-ingurua planteatu genuen instantzia desberdinak parte hartuz: Euskaltzaindia, Zuzenbidearen Euskal Akademia, Epailegoa, Abokatutza. Horrela egin denaz, egiten ari denaz eta euskara juridikoaren aurrikuspenez ikuspegi osoa lortu genuen.

Andrés Urrutia, euskaltzainburu eta Bilboko notarioak; Edorta Etxarandio, Bilboko Merkataritza arloko 2. zk.ko Epaitegiko magistratuak; eta Alberto Alday, Bizkaiko Elkargoko abokatuak parte hartu zuten.

Andrés Urrutiak euskara juridikoaren kontzeptuari eta zuzenbide pribatuan duen erabilerari buruz gogoeta egin zuen. Zuzenbidearen Euskal Akademiako aldizkariaren 13. zk. aurkeztu zuen. Bertaratuak artikuluko bidez ekarpenak egitera gonbidatu zituen.

Edorta Etxarandiok praktika judizialean aplikatzen ari diren hizkuntza-normalizaziorako eredu berri eman zuen, eta zuzenbi-





deko profesionalen artean zirkuitu juridikoa sortzea komenigarria dela adierazi zuen, euskara juridikoaren erabilera sustatzeko.

Alberto Aldayk legeria aplikagarria azaldu zuen; euskarazko ofizioko txandaren eta goardien funtzionamendua adierazi zuen, Bizkaiko Elkargoko sistema hori aintzidaria baita, eta zerbitzuaren erabilerari buruzko datu estatistikoak eman zituen.

Jardunaldiak Bizkaia, Gipuzkoa, Araba eta Baionako Elkargoko kideok bildu zituen. Adierazpenen ondoren galderatxanda ireki zen.

Hizlarien berbei eta eztabaidari esker segidan zehazten diren konklusioak atera ditugu. Batzuk zabaltzeko gogoetak dira eta beste batzuk bultzatzeko proposamenak.

Hona hemen euskara juridikoaren erabilpenaren normalizazioari buruzko konklusioak:

1. Euskara tresna baliagarria da ideia juridikoak adierazteko. Euskara juridikoen sustraiak euskararen morfosintaxi eta terminologiaren barruan bateratze-prozesuan eta ohizko hizkeran kokatzen dira, ugaritasun kulturala kontutan hartuz.

2. Euskara juridikoaren erabilpenaren normalizaziorako baliabideak: Unibertsitate publikoak eta pribatuak espainiar ordenamendu juridikoaren lege nagusiak euskaratu dituzte; Euskarazko idazki-ereduak Abokatuen Elkargoen lankidetzaz. Unibertsitatean Zuzenbidearen lizentziatura euskaraz irakasten ari da. Bost Aldizkari Ofizialek eduki elebidunaz argitaratuta. Hiztegiak: gaztelera-euskara-frantsesa. Zuzenbidearen Euskal Akademiak aldizkari juridikoaren ale bat dena euskaraz eta gaztelera euskarazko artikulua barne hiru ale argitaratzen ditu.

3. Justizia Administrazioan euskararen erabilpenaren normalizaziorako abokatuak, epaileak, fiskalak, idazkariak eta Justizia Administrazioaren langileak euskararen erabilpenean kapazak izateko baliabideak bultzatu behar dira, doako ikastaroen bidez; Justizia Sailburuan Justizia Administrazioari buruzko kexen erdiak





herritarren hizkuntza-eskubideen kontra joateagatik baitira, euskara hizkuntza ofiziala epaitegien aurrean erabiltzea erabakitzen duenari uko egiten zaiolako.

4. Euskara juridiko judizialaren erabilpenaren normalizaziorako Abokatuaren artean epaitegietan demandak euskaraz planteatzeko joera bultzatzea beharrezkoa da; batez ere euskara gehiago erabiltzen den arlo juridikoetan: familiako zuzenbide pribatuan, foru-zuzenbide zibilean.

5. Euskaraz planteatutako prozedimenduak Epaitegi-barruti bakoitzean Epaitegi bat gutxienez euskaraz tramitazioa bermatzeko Justizia Administrazioak baliabideak egokitzea komenigarria dela uste dugu; hizkuntza-eskubideen kontra joatea ekiditzeko.

6. Hizkuntza koofiziala izanez euskararen erabiltzeko eskubi-dea dago Administrazioan, Epaitegietan, arlo juridiko-publikoan legeria aplikagarria oinarrituz- Espainiako Konstituzioa (3. art.), Euskal Herriaren Autonomia-estatutua (6. art), Botere Judizialaren Lege Organikoa (231 art.), 30/1992ko Legea (36 art.), Prozedura Zibileko Legea (142 art.), eta Azaroaren 24ko 10/1982 oinarritzko Legea Euskararen erabilpena arauzkotzekoa (5 art. eta Bigarren Idazpuruko Lehenengo Atalburua).

7. Euskarazko letratu-asistentzia bermatzeko baliabideak bultzatu behar dira, Atxilotuari Urgazpen Zerbitzua eta Ofiziozko Txanda guardia-sistemaren bidez; osatzen duten abokatuak euskara ezagutu behar dute eta euskara juridikoa erabiltzeko gaiak izan behar dute; ez dauden lekuetan sistema hauek sortu behar dira eta daudenean sistemaren erabilpena bultzatu behar da herritarrek ezagutarazteko.

8. Euskara komunikazio-ikuspegitik elementu garrantzitsua den gizarte batentzat legelariak lan egiten du, eta demanda hauei erantzuna egokia ematen jakin behar du legelariak. Horregatik euskararekiko lotura sentikorra –etxean erabilita– izateaz gain lotura eraginkorra –arlo publikoetan segurtasun juridikoaz– lortzeko, baliabideak bultzatu behar dira.



Euskara juridikoaren erabilpenaren normalizazioari buruzko mahai-inguruaren moderatzailea bihotz-bihotzez hizlariei eskerrak eman nahi dizkiet haien gogoetak eta denbora oparitzeagatik, ideia argiengatik eta garbi adierazteagatik, baita ere eskainitako entusiasmo biziagatik. Bizkaiko Abokatuen Elkargo eta Abokatutzaren Euskal Kontseiluaren babes handia eta parte-hartzaileei adierazitako interesa ere eskertu nahi ditut.

***Ane Martínez Díez***



## NOTICIAS INTERNAS DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

Los presentes noticias se refieren al segundo semestre del año, ya que este Boletín es el último de 2008.

La comisión directiva se ha reunido los días 15 de septiembre, 29 de octubre y 16 de diciembre; las actas correspondientes están archivadas en la sede social, y, como es sabido, quedan a disposición de los asociados.

El acto más descollante fue el de la inauguración del Curso 2008/2009, que, como viene siendo ya tradicional, se celebró en el salón de actos del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, en donde,



Inauguración del curso 2008/09: D. Gabriel Mariscal, ponente, y D. Manuel López Pardiñas, Decano del Colegio Notarial.

como siempre, se nos atendió, en todos los sentidos, admirablemente. La fecha, el día 28 de octubre, por la tarde. El núcleo de dicho acto consistió en la audiencia de la acertada, muy interesante e instructiva conferencia pronunciada por don Gabriel Mariscal, titulada «Islam, Sharia, Democracia y Derechos Humanos», que se recoge en este mismo boletín.

Respecto a otras actividades, deben destacarse la celebración de varias Jornadas de formación e información organizadas por las diferentes secciones de la AVD-ZEA.

En tal sentido, el 20 de noviembre la Sección de Derecho Público, llevó a cabo la cuarta jornada sobre el futuro del Concierto económico vasco tras la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008.

Dicha Jornada fue presentada por el señor Presidente de la mencionada sección de la AVD-ZEA, Dr. D. Javier Corcuera. La primera ponencia fue presentada por el Dr. D. Santiago Larrazabal bajo el título de «Los retos del Concierto Económico vasco tras la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 11 de septiembre de 2008». La segunda, por D. José Gabriel Rubí, titulada «El cupo y el criterio de la autonomía económica y financiera a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 11 de septiembre de 2008». Y la tercera, por el Dr. D. Enrique Lucas Murillo, con el título «El blindaje jurídico del Concierto Económico Vasco».

Así mismo el 26 de noviembre, en el salón de actos del Ilustre Colegio de Abogados de Bizkaia, en colaboración con el Grupo de Estudio de Derecho Foral del Colegio de Abogados, y organizada por la Sección de Derecho Privado de la Academia, se efectuó la séptima jornada práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco.

El contenido de estas Jornadas consistió, según consta con detalle en el programa correspondiente, en una salutación del señor Decano del Colegio, una Ponencia expuesta por nuestro pre-

sidente, señor Celaya, sobre «Los conflictos de leyes», otra por el catedrático y miembro de la AVD-ZEA Dr. D. Juan José Álvarez, con el título «Novedosa dimensión de los conflictos internos: Estatuto de autonomía y desarrollo normativo», y una tercera, del también catedrático y miembro de AVD-ZEA, Dr. D. José Luís Iriarte, titulada «Conflictos de leyes internos: notas fundamentales de la situación actual». La Jornada culminó con dos mesas redondas en la que intervinieron ocho competentes miembros de nuestra Academia.

También debe hacerse constancia del «VII Simposio sobre la cultura económica vasca: La innovación en el derecho de las sociedades cooperativas», llevado a cabo por la Sección de Derecho Público de la Academia, con la colaboración de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo y el Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto, el lunes 15 de diciembre de 2008, en el salón de actos del Ilustre Colegio de Abogados de Bizkaia, en el que recibidos por su Señor Decano, bajo la presidencia de don Alfredo Ispizua Zuazua, don Alejandro Martínez Charterina y don Adrián Celaya Ibarra, expusieron sus diferentes ponencias los señores Dr. D. Javier Divar Garteiz-Aurrecoa («La innovación como renovación del cooperativismo»), Dr. D. Enrique Gadea Soler («La innovación como renovación del régimen jurídico cooperativo»), el miembro de *Inmobasque*, D. José Luís Jiménez Brea («La innovación empresarial como utilidad necesaria para las cooperativas»), y la letrada de la Confederación de Cooperativas de Euskadi y vocal de nuestra Junta, Dña. Zorione Arregi («Previsiones de innovación del Derecho cooperativo en la Comunidad Autónoma del País Vasco»). Cerró el acto previo al debate final el Dr. D. Santiago Larrazabal, con su ponencia «Renovación de la cultura económica del cooperativismo vasco».

El 28 de octubre, en un acto de mañana celebrado en el Ilustre Colegio Notarial, se presentó públicamente la reedición en facsímil de la obra de D. Jesús de Galíndez *El derecho vasco*, correspondiendo al nº 3 de nuestra colección *Abeurrea*, ya relacionado en nuestro boletín nº 15, fechado en junio.



Presentación del libro *El Derecho Vasco* de Jesús Galíndez, reeditado por la Academia: D. Santiago Larrazabal y D. Adrián Celaya (prologuistas), D. Abel Lope de Aguilera (Director de Estudios y Régimen Jurídico, Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Gobierno Vasco).

Se aprovecha esta sección para recordarles a los asociados que en el primer trimestre de 2009 se celebrará la cuarta Asamblea General, cuya fecha y contenido, será comunicado individualmente a cada uno de ellos.

***Javier de Oleaga y 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 nº 12, marzo de 2007, 224 págs.
- Boletín nº 13, septiembre de 2007, 232 págs.
- Boletín nº 14, diciembre de 2007, 192 págs.
- Boletín nº 15, junio de 2008, 254 págs.
- Boletín extraordinario nº 1, diciembre de 2004, 222 págs. Jornada sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.
- Boletín extraordinario nº 2, junio de 2006, 112 págs. Jornada sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.
- Boletín extraordinario nº 3, diciembre de 2006, 192 págs. Jornada sobre la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres.
- Boletín extraordinario nº 4, junio de 2007, 254 págs. Jornada “Hacia la primera Ley Civil Vasca”.
- Boletín extraordinario nº 5, marzo de 2008, 144 págs. Jornada “El proyecto de Ley Civil Vasca: cuestiones prácticas”.

## COLECCIÓN ABEURREA

1. *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Por Adrián Celaya Ibarra. 500 págs.
2. *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Por Adrián Celaya Ibarra. 344 págs.
3. *El Derecho Vasco.* Por Jesús Galíndez; con introducciones de Adrián Celaya Ibarra y Santiago Larrazabal Basañez, XXVI + 232 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<sup>a</sup> Arriola Arana, 304 págs.
7. *El Derecho Civil de Bizkaia antes del Código Civil*, presentado por Adrián Celaya Ibarra, 232 págs.



8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916), por Fernando de la Quadra Salcedo, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, 297 págs.

### **OTRAS OBRAS EN LAS QUE HA COLABORADO LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO**

- *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-araudia dakar.
- 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.
- 12. zk., 2007ko martxoa, 224 or.
- 13. zk., 2007ko iraila, 232 or., euskaraz oso-osorik.
- 14. zk., 2007ko iraila, 192 or.
- 15. zk., 2008ko ekaina, 254 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.
- 4. zenbaki berezia, 2007ko ekaina, 254 or.; gaia: Euskal Lege Zibil Berria.
- 5. zenbaki berezia, 2008ko martxoa, 144 or.; gaia: Euskal Lege Zibilaren proiektua: arazo praktikoak.

## ABEURREA BILDUMA

1. *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 500 or.
2. *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 342 or.
3. *El Derecho Vasco.* Egilea: Jesús Galindez; sarrerak: Adrián Celaya Ibarra eta Santiago Larrazabal Basañez, XXVI + 232 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 (1899);* 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<sup>a</sup> Arriola Arana, 276 or.

7. *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*; aurkezpena: Adrián Celaya Ibarra, 220 or.

8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916); egilea: Fernando de la Quadra Salcedo; aurkezpena: Adrián Celaya Ibarra, 297 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](mailto: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](mailto: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).....

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):

CCC \_ \_ \_ \_ \_

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  
48009 BILBAO

## 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)

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAK dituen izaera eta helburuak ezagutzen ditut. Ondorioz, elkarte horren bazkide izan nahi dut, eta betebeharrak hartzen 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 AKADEMIako bazkide egin naizenez gero, arren eskatzen dizuet izen-emate horren ondoriozko urteko kuotaren ordainagiriak ordaintzea (mesedez, 20 digituak bete):

Kontu-korrontea \_ \_ \_ \_ \_

Sinadura

Orri hau helbide honetara bidali:  
**ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA,**  
Errekalde zumardia, 8 - 1. eskuina.  
Telefonoa: 94 425 57 15 - Faxa: 94 424 64 99  
Helbide elektronikoa: secretaria@avd-zea.com  
www.avd-zea.com  
48009 BILBO