

JADO

Boletín de la Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademiako Aldizkaria

AÑO X. NÚMERO 21
X. URTEA. 21. ZENBAKIA

MAYO / MAIATZA

2011



ACADEMIA VASCA DE DERECHO
ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA

JADO es el boletín de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia. Se edita con carácter cuatrimestral, y recoge los trabajos y actividades de la Academia. La correspondencia con JADO debe dirigirse a la Secretaría de la misma.

Alameda Recalde, 8, 1º, dcha.
48009 – Bilbao
secretaria@avd-zea.com

JADO da Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria. Lau hilik behin argitaratzen da, eta bertara biltzen dira akademiaren lanak eta jarduerak. JADO aldizkariarekin posta trukez aritzeko, akademiaren idazkaritzara jo behar da.

Recalde zumarkalea, 8. zk., 1, eskuina
48009 – Bilbo
secretaria@avd-zea.com

El contenido del boletín se halla publicado en formato informático en www.avd-zea.com.

Aldizkariaren edukia euskarri informatikoan argitaratuta dago, www.avd-zea.com webgunean.

ENVÍO DE ORIGINALES, SUSCRIPCIONES, PEDIDOS E INTERCAMBIOS:
JATORRIZKOAK, HARPIDETZAK, ESKAERAK ETA TRUKATZEAK BIDALTZEKO:

Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademia
Recalde zumarkalea, 8. zk., 1, eskuina – 48009 Bilbo
Tlf.: 94 425 57 15 secretaria@avd-zea.com

Diseño / Diseinua
www.ikeder.es

ESTA REVISTA SE INCLUYE SISTEMÁTICAMENTE EN LAS BASES DE DATOS DIALNET Y LATINDEX
ALDIZKARI HAU “DIALNET” ETA “LATINDEX”IZENeko DATU-BASEETAN BARRURATUTA DAGO

SUMARIO / AURKIBIDEA / TABLE OF CONTENTS

ESTUDIOS / AZTERLANAK / FIELD STUDIES

- [7-19] CELAYA IBARRA, Adrián: *La nueva foralidad en el último proyecto de Ley Civil Vasca*
- [21-38] OSÉS ABANDO, Josu: *Parlamento Vasco y Derecho Civil Foral: Balance y perspectivas*
- [39-52] CORDERO, Luis: *El derecho vasco: El impulso gubernamental*
- [53-70] GRUPO DE ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL FORAL DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL SEÑORÍO DE BIZKAIA: *Notas, reflexiones y propuestas al anteproyecto de la ley civil vasca*
- [71-87] REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis: *La iniciativa legislativa en el Derecho Civil de Galicia*
- [89-103] GIL RODRÍGUEZ, Jacinto: *Del Derecho Foral al Derecho Civil Vasco*
- [105-120] MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: *Iniciativas legislativas en los Derechos civiles territoriales. ARAGÓN*
- [121-154] MIRABENT, Lluís Jou: *Derechos históricos, Compilación y Código Civil: una misma legitimidad*

NOTAS / OHARRAK / EXPLANATORY NOTES

- [157-169] URRUTIA IDOIAGA, Esther: *Azken eraldaketa, jabetza horizontalaren araubidean.*
- [171-221] FERNÁNDEZ DE BILBAO, Jesús: *Concurso de acreedores vs. Comunicación Foral de Bienes*
- [223-248] FERNÁNDEZ DE BILBAO, Jesús: *Limitaciones urbanísticas del dominio y reacción jurídico-civil*

- [249-252] ARZANEGI ELGEZABAL, Patricia: *En memoria de mi padre, Julián M^a Arzanegui Sarricolea.*

NOTICIAS INTERNAS / AKADEMIAREN ALBISTEAK / INTERNAL NEWS

- [255-284] URRUTIA IDOIAGA, Esther: *Zuzenbidearen Euskal Akademiaren estatutuak euskaraz*

- [285-290] ACTIVIDADES DE LA ACADEMIA / AKADEMIAREN JARDUNAK

- [291-304] NORMAS DE PUBLICACIÓN / ARGITALPENERAKO ARAUAK / PUBLICATION STANDARDS

- [305-314] PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO / ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK / PUBLICATIONS LIST OF THE BASQUE ACADEMY OF LAW

ESTUDIOS★
AZTERLANAK
FIELD STUDIES

*Los trabajos recogidos en el apartado de Estudios se refieren a la IX Jornada Práctica sobre el derecho civil foral del País Vasco, que en torno al impulso legislativo en esta materia, se celebró en Bilbao el día 30 de Noviembre de 2010. Se ha preferido mantener los textos proporcionados por cada autor, ganando así una mayor proximidad con la oralidad.

Azterlanak arloan bildu diren lanak Euskal Herriko Foru-Zuzenbide zibilar buruzko IX. jardunaldi praktikokoan azaldu ziren. Jardunaldi horien xedeak izan ziren zuzenbide honen inguruko lege-ekimenaren nondik norakoak. Bilbon egin ziren jardunaldiak, 2010. urteko azaroaren 30ean. Hobetsi da egile bakoitzak ekarritako testua argitaratzea, ahozkoztatetik gertu egoteko.

La nueva foralidad en el último proyecto de Ley Civil Vasca

ADRIÁN CELAYA IBARRA
Presidente de la AVD-ZEA

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/12/7

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2010/12/30

Resumen: El proyecto de Ley Civil vasca desarrollado por la Academia Vasca de Derecho incide en las opciones por un derecho civil vasco para toda la Comunidad Autónoma del País Vasco. Los principios de este derecho están atentos a la historia jurídica vasca pero introducen novedades fundamentales en instituciones como la troncalidad, la saca foral, las formas de testar, la libertad de testar y los pactos sucesorios, todo ello para posibilitar su proyección de futuro.

Palabras clave: Ley civil vasca, principios reguladores, troncalidad, libertad de testar, pactos sucesorios.

Laburpena: Zuzenbidearen Euskal Akademiak garatu duen euskal lege zibil batearako egitasmoak azpimarratzen ditu aukera esanguratsu batzuk, Euskal Autonomia Erkidego osorako zuzenbide zibila osatzeko asmoz. Zuzenbide horren oinarriak euskal tradizio juridikoan daude, baina berrikuntza nabarmenak sarrarazten dituzte hainbat erakundetan, hala nola, tronkalitatean, foru-sakan, testamentua egiteko moduetan, testamentu egiteko askatasunean eta oinordetza-itunetan. Izan ere, horren helburua da zuzenbide zibil horretarako etorkizuna bermatzea.

Gako-hitzak: Euskal lege zibila, printzipio nagusiak, tronkalitatea, testamentu egiteko askatasuna, oinordetza-itunak.

Abstract: The draft Basque civil law bill developed by the Basque Academy of Law has a bearing on the options of a Basque civil law for the entire Autonomous Community of the Basque Country. The principles of this law are mindful of Basque legal history but introduce key developments in bodies of law such as birthright and preferential acquisition rights, the manner of making wills, freedom to make a will and inheritance contracts, all of the foregoing so as to enable its future prospects.

Key words: Basque civil law, regulatory principles, birthright, freedom to make wills, inheritance contracts.

1. INTRODUCCION. 2. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL ÚLTIMO PROYECTO DE LEY CIVIL VASCA

1. INTRODUCCION

Alguien puede pensar que el Derecho vasco está dormido, si pone su atención exclusivamente en la demora de su actualización. Y he de reconocer que nuestro Derecho civil dormía casi en el olvido durante muchos años, antes y después de la guerra civil. Hasta el punto de que para muchos juristas vascos formados en una Universidad que lo ignoraba, nuestro Derecho era el gran desconocido.

Quiero pensar que esto pasó, porque hoy son muchas y en ocasiones muy profundas las reflexiones de los juristas vascos sobre nuestro Derecho civil. Se han elaborado proyectos de ley y de reforma, se ha investigado y buscado documentos en los archivos y se han aportado experiencias nuevas que buscan una adaptación de las viejas costumbres al mundo de hoy. Sería absurdo retomar los Fueros al pié de la letra. La propia costumbre evoluciona y exige fórmulas renovadas

El proyecto de ley civil vasca elaborado en la Academia quiere mostrar que el avance en el desarrollo de la legislación civil vasca es posible, y traza unas líneas para lograrlo, pero en modo alguno pretende imponer su texto como única alternativa. Su autoridad nace, sobre todo, de que un buen número de juristas vascos que han intervenido en su elaboración, y que durante muchos años se ocupan de su problemática, está de acuerdo con su texto y comparte sus postulados.

El Derecho vasco no puede recogerse en una sola definición muy breve, como lo hacía el Código civil en los artículos 12 y 13 o en el párrafo tercero del artículo 10 de su primera redacción o el Apéndice de 1956 en su redacción poco contrastada con los juristas vascos. Han pasado años y los textos forales descansan en viejos manuscritos o en las bre-

ves páginas del Apéndice y es claro que deben ser analizados con la realidad del mundo de hoy.

De hecho el Derecho civil vasco exige hoy no sólo reflexiones sino decisiones concretas que solamente puede adoptar el legislador. Nuestro trabajo pretende mostrar un camino pero nunca será efectivo sin la decisión o decisiones que sólo la ley puede adoptar.

El trabajo del legislador es elaborar y dictar las leyes, como la función del jurista es meditar sobre ellas, e incluso buscar nuevos caminos para formulaciones más correctas. El legislador no podrá avanzar sin la labor del jurista que desbroza el camino y busca nuevas fórmulas y me parece impensable que un Parlamento dedique su atención al largo camino que hay que seguir para hacer leyes muy complejas..

En las modernas leyes aprobadas después de la Constitución e incluso en la Constitución misma, ha habido siempre un grupo de juristas que redactan las nuevas leyes que luego se someten al Parlamento.

En el País Vasco no tenemos un órgano asesor legalizado como ocurre de forma ejemplar en otras autonomías. Esta es la razón por la que la Academia Vasca de Derecho, en cuyo seno se acogieron la mayor parte de los juristas que redactaron la ley vasca de 1992, haya acogido la tarea de redactar un anteproyecto que, por supuesto, de nada sirve si no obtiene la aprobación del poder político.

Las decisiones más trascendentales deben ser tomadas y aprobadas por el Parlamento vasco. Desde este punto de vista el proyecto no es sino una serie de propuestas sometidas a una posterior reflexión.

Y estimo conveniente exponer las ideas más trascendentales que se contienen en nuestro proyecto de ley y sobre las que, a mi juicio, debería esperarse una decisión del legislador

La enumeración que sigue no puede ser exhaustiva porque siempre será posible plantear nuevos problemas, pero creo que los que voy a exponer son muy importantes.

2. PRINCIPIOS GENERALES DEL ÚLTIMO PROYECTO DE CIVIL VASCA

En primer lugar queremos un Derecho civil común para toda la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Estamos convencidos de que el momento actual exige aproximar el status jurídico de todos los vascos. El proyecto quiere crear una ley para todos los vascos y en todo el País Vasco.

Nuestro propósito no es el de buscar la diferencia por la diferencia entre las leyes vascas y el sistema del Código Civil. Se trata de recuperar el sentido de unas instituciones que, en su día, dieron su singularidad al Derecho vasco en función de una concepción propia de la vida familiar y social.

A diferencia de otros territorios, singularmente Aragón, cuyas costumbres se formularon también por escrito y son comunes a todo el territorio, en la Comunidad Autónoma Vasca, hay tres territorios separados, con usos y costumbres distintos, aunque muy similares y pocas veces manifestados por escrito. La diversidad, que no responde a diferencias de la vida social actual, sólo conduce a dificultades en la aplicación de las normas y crea diferencias de tratamiento jurídico que cada día tienen menor justificación. Pretendemos generalizar a toda la Comunidad Autónoma las normas que lo permiten, manteniendo la peculiaridad en aquellas normas que lo requieren cuando, como la libertad de testar ayalesa, muy arraigada en la población y que no se podría suprimir sin violencia.

Los redactores de este proyecto queremos un Derecho Civil para todo el País Vasco. Quizá sea ésta la más trascendental decisión que propone el Proyecto. El País vasco es, por su esencia, variado y distinto. La historia hizo que Bizkaia, Guipúzcoa y Alava tuvieran destinos separados aunque paralelos. Y se organizaron de distinta manera, pese a que, en lo esencial, fueran las mismas las necesidades y los problemas a los que debían atender y muy similares las costumbres en que plasmaban.

Hoy las tres provincias que se llamaron vascongadas se agrupan en una Comunidad Autónoma y ello permite que, respetando lo esencial, pueda establecerse una normativa común, eliminando alguna diferencia accidental.

Puede elaborarse un Derecho civil vasco, común a los tres territorios, aprovechando lo que sus instituciones tienen en común, que quizá sea lo más importante

Y lo hemos querido demostrar con este anteproyecto. Podemos hacerlo, pero ¿debemos hacerlo? Los miembros de la Academia entendemos que es ventajoso para todos tener una norma civil común, aunque esta norma debe respetar algunas diferencias locales, como la troncalidad vizcaína o la libertad de testar ayalesa.

Segundo. Respeto a algunas peculiaridades locales. Largos siglos de historia separada dieron lugar a que en el ámbito de la comunidad vasca surgieran instituciones diferenciadas que han arraigado en la población de tal modo que sería difícil eliminarlas sin gran violencia. Quiero destacar especialmente la troncalidad en Bizkaia y la libertad de testar alavesa.

La troncalidad en Bizkaia mantuvo su fuerza durante siglos y dio lugar a muchas apoloías de los escritores vizcaínos que llegaban a afirmar que todo el Derecho civil de Bizkaia estaba inspirado en la troncalidad.

Fue esta institución la que mantuvo viva durante siglos la integridad de la casa y sus pertenecidos evitando la aparición de los minifundios que en otros territorios se generalizaron

Respeto y admiro las concepciones de juristas como Chalbaud, Jado y otros durante todo el siglo XX, pero un mínimo de realismo nos obliga a reconocer que en los últimos años, la sociedad, no solamente en Bizkaia sino en todo el mundo se ha transformado de tal modo que si mantenemos íntegra la formulación de nuestros viejos fueros tenemos que perder de vista la Bizkaia real. Por esta razón, el proyecto limita la

troncalidad de modo muy sustancial. Yo lo apuntaba ya en 1965 en mi tesis doctoral, el caserío estaba perdiendo su carácter y en este momento es difícil encontrar un caserío del modelo tradicional.

Por contraste, la libertad absoluta de testar que mantiene el Fuero de Ayala, muy similar a la que, para los bienes no troncales regía en Bizkaia, merece ser mantenida en sus propios términos por el gran arraigo que esta institución tiene en la tierra ayalesa y su vigencia entre muchos tradistas de la sucesión testada.

Tercero. Regulación de la vecindad civil vasca. La elaboración de una ley civil vasca permite, por primera vez en nuestra historia, crear una vecindad civil común a todos los vascos que, hasta ahora, no existía pues se diluía en una vecindad vizcaína o ayalesa. Es curioso que la ley sobre parejas de hecho haya tenido que recurrir a la vecindad administrativa para fijar su competencia.

Cuarto. Principios generales. La historia mantuvo divididos los territorios vascos, pero si analizamos sus costumbres, podemos comprobar que, desde el Labourd francés hasta el último confin de Vizcaya, las viejas costumbres mantienen objetivos parecidos, muy especialmente dirigidos a la conservación íntegra de los patrimonios, o la regulación de la propiedad con ideas más solidarias. Cuando publiqué mi tesis, me escribió desde Anglet Maite Lafourcade para decirme que veía en Labourd, normas paralelas, al menos en su finalidad.

Esta es la razón de incluir en el proyecto unos principios inspiradores del Derecho vasco, que, sin perjuicio de los principios generales que recoge el Código civil creemos que responden a la mentalidad vasca. Pensamos que el Derecho vasco ha de aplicarse teniendo por delante el respeto a la personalidad humana y un concepto del derecho de propiedad más solidario que el extendido en Europa por los Códigos del siglo XIX. A este objeto se redactan los artículos 5 a 8.

Quinto. Establecemos algunas limitaciones a la troncalidad tradicional. Los tiempos han cambiado y Bizkaia más que otros lugares. Es obligado retocar nuestras instituciones.

En esta materia donde aparecen con frecuencia los conflictos de leyes que ya motivaron una de las enmiendas a la primera edición del Código Civil. Podría pensarse que todos los conflictos cesarían si se estableciera de forma estricta el principio de territorialidad, como ocurre en Inglaterra, donde las sucesiones se rigen por la ley de la situación de los bienes. Pero esto convertiría en tronquero a cualquier vecino de otro territorio, un castellano o un francés que adquiriese un bien inmueble en Bizkaia.

El párrafo tercero del artículo 10, que se introdujo en el Código a petición de los diputados de Bizkaia se conformaba con extender el derecho a los vizcaínos, aunque residan en las villas.

En los años en que se publicó mi tesis, era difícil asomarse a un case-río sin que sus moradores mostraran su cualidad de tronqueros, o señalaran al viudo titular del alkar poderoso, conceptos jurídicos que estaban sumamente vivos. Pero su decadencia asomaba

El tiempo ha hecho variar la estructura de la sociedad vizcaína. Lo rural ha cedido el paso al urbanismo, el caserío que hasta entonces era autosuficiente, se ha asociado a actividades comerciales o industriales. Quedan ya pocos supervivientes del tradicional espíritu troncal que emocionaba a los escritores de principios del siglo XX.

Si pretendiéramos conservar intacta aquella sociedad estaríamos olvidando una realidad distinta y evidente. El Derecho, no puede ser estático sino que tiene que atender al dinamismo de la realidad social. Hoy queremos aún proteger los últimos restos de aquella sociedad, pero sería bueno que esto se hiciera sin acumular obstáculos en las relaciones sociales.

A este objeto se dirigen algunos artículos del anteproyecto elaborado por la Academia Vasca de Derecho:

En primer lugar en lo relativo a los bienes comprados. Hasta el año 1452, según reconoce el Fuero viejo de aquella fecha, en Vizcaya se mantenía una división de los bienes en muebles e inmuebles. Los primeros eran de libre disposición y los segundos estaban sometidos a las normas de sucesión troncal. Estábamos en la troncalidad común con otros territorios y sólo eran troncales los bienes recibidos de las padres o ascendientes donación o testamento.

Pero el Fuero Viejo, en 1452, incluyó todos los bienes comprados en la categoría de troncales, ordenando que todos los bienes raíces que alguno comprare fuesen habidos en vida por muebles para hacer dellos lo que quisiere é dados como los otros bienes muebles. Y establecía que a efectos de troncalidad, la raíz comprada sea de la misma condición que la heredada, esto es, que los bienes comprados a extraños fueran también troncales como los heredados.

Era ésta una colosal ampliación de la troncalidad, que hasta esa fecha sólo regía para los bienes adquiridos dentro de la familia por una transmisión anterior recibida de un antepasado, por herencia o donación. Así la troncalidad vizcaína se convirtió en la mas amplia de todos los sistemas. La ley CXII (*no estaban las leyes numeradas en el viejo Fuero pero lo hacemos para facilitar su manejo*) decía que la situación entonces vigente producía un gran perjuicio de los *hijos legítimos herederos* por lo que ordenaron que la raíz comprada fuera de la misma condición de la heredada, es decir, toda tierra o heredad o bienes raíces que así fueren comprados sea habidos por bienes raíces non por muebles é los tales bienes raíces non puedan ser dados ni mandados a extraño nin otros algunos salvo a heredero o herederos que de derecho deban haber é heredar.

Las leyes posteriores, tanto el Fuero de 1526, como la Compilación y la ley de 1992 mantienen viva esta disposición que hace de la troncalidad en Bizkaia algo que no tiene paralelo en otros países.

Hemos meditado mucho acerca de esta disposición que se dictó en los tiempos en que Bizkaia era en su mayor parte rural. Y creo llegado el

momento de matizarla. El anteproyecto presentado por la Academia quiere avanzar sobre un nuevo sistema más adaptado a la sociedad actual. El anteproyecto impone varias limitaciones:

La primera pretende reducir la gran extensión de la troncalidad en la tradición vizcaína. En el artículo 62 del anteproyecto se dispone que los bienes adquiridos a título oneroso fuera de la familia troncal no se hacen troncales en tanto no se transmitan a un descendiente.

De ser puesta en vigor esta norma impediría que pueda tenerse por troncal cualquier bien raíz comprado en zonas aforadas como Getxo, Leioa, Barakaldo, etc. No nos parece razonable que, quien compra un terreno o una casa en territorio foral, la transforme en troncal y no pueda venderla sin los llamamientos forales. El único medio de hacer nacer la troncalidad sería, en caso de aceptarse esta reforma, la transmisión por un tronquero a otro tronquero.

La segunda es la relativa a la nulidad de los actos de disposición a favor de los no tronqueros. La tradición foral hacía nulas de pleno derecho todas las transmisiones de bienes troncales a favor de extraños. Esta nulidad absoluta se mantenía en el artículo 24 de la ley vasca de 1992 y mantenía todas las adquisiciones bajo la amenaza de la acción de nulidad por tiempo indefinido.

Esta norma daba lugar a un largo período de indefinición en los derechos del adquirente, algo que juzgamos incompatible con el dinamismo de la sociedad actual. El texto propuesto dice así:

Artículo 69. 1. Los actos de disposición de bienes troncales realizados *inter vivos* a título gratuito y a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente para su adquisición, podrán ser anulados por los parientes tronqueros en el plazo de cuatro años desde su inscripción en el Registro de la Propiedad o desde que los legitimados tuvieran conocimiento del acto de disposición.

Una tercera innovación se refiere al derecho de saca foral, esencial en la tradición troncal, pero que en la actualidad es una fuente de conflictos, sobre todo porque los terrenos de los actuales caseríos de dedicación al cultivo agrícola, se enajenan con fines urbanísticos o industriales. El proyecto pretende, mediante una regulación menos formalista, simplificar el procedimiento, favorecer la avenencia e incluso regular el derecho de los arrendatarios a concurrir en el derecho de saca.

Sexto. Regulación de las sociedades civiles. Es común a la sociedad vasca el espíritu de asociación que dió lugar a instituciones como algunas hermandades y cofradías y otros modos de colaboración que recogían algunos de nuestros escritores como Bonifacio Echegaray o Nicolás Vicario. No puede prescindirse de este modo de ser vasco, que tan ampliamente se ha manifestado en tiempos actuales, creando los movimientos cooperativos más importantes de Europa. A esta inquietud corresponden los artículos 14 y 15 del anteproyecto.

Séptimo. Queremos mantener las formas de testar tradicionales. El Código Civil prohibió los poderes testatorios y los testamentos mancomunados, muy arraigados en el País Vasco. La doctrina civilista del siglo XIX aplaudía estas prohibiciones, como contrarias a la propia naturaleza del testamento, que se consideraba como un acto personalísimo e indelegable. No obstante estas formas de testar están vivas, en Bizkaia por ley y por costumbre en todo el País Vasco. El sentido práctico de estas instituciones lo impone la vida, con una vigencia superior a todos los prejuicios. Recuerdo haber asistido al testamento de un moribundo, asediado por sus parientes, que decía “yo quiero, lo que haga ésta” señalando a su mujer.

Octavo. En el ámbito de la libertad de testar, pese a lo que se dice, no hay en las costumbres vascas un sistema único sino soluciones muy variadas: desde la sucesión forzosa a favor del primogénito de las costumbres francesas hasta la libertad plena del Fuero de Ayala o la libertad sujeta a unas formalidades en Navarra.

Dentro de la Comunidad Autónoma rige el sistema de legítimas tomado de leyes castellanas, legítima de dos tercios en Alava, Guipúzcoa y la zona no aforada de Bizkaia y de cuatro quintos en la zona aforada.

Sin perjuicio de que el Parlamento pueda adoptar cualquier decisión, la Academia no ha tomado decisiones definitivas, sino que el proyecto opta por mantener la situación existente, reduciendo la amplia legítima de la zona aforada y manteniendo para los tres territorios la de dos tercios que rige hasta ahora, aunque eliminando el tercio de mejora. La única excepción es la libertad absoluta del valle de Ayala.

Por razones similares se acordó la eliminación de la legítima de los ascendientes. En nuestras leyes antiguas no se conocía la legítima en este grado de parentesco. Y tampoco la conocía el Fuero Juzgo que afirmaba que a falta de descendientes, el testador *haga en sus cosas lo que quisiere*.

Se hizo así para evitar una reforma demasiado traumática. Y con la esperanza de que, una vez puesta en vigor, se pudiera abordar una reducción mayor si una mayoría lo estimaba razonable.

También se mantiene la sucesión legítima del viudo, o del superviviente de una pareja de hecho con una cuota usufructuaria que se eleva a la mitad de todos los bienes (artículo 47 del anteproyecto).

Noveno. El proyecto admite los pactos sucesorios, que el Código Civil prohibía... Decía en su artículo 1271 que sobre la *herencia futura*. *no se podrán celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal*.

Aunque en los primeros comentarios del texto de nuestro Fuero de 1452 no se recogía técnicamente esta institución, era indiscutible la naturaleza contractual de muchas de las viejas escrituras o capítulos matrimoniales. Se fundaban en las palabras del Fuero Viejo (capítulo CV) y del Fuero de 1526 (ley 11 del título XX). Estos textos y, sobre todo, la investigación en los archivos sobre la práctica foral, han permitido a Itziar Monasterio desarrollar una amplia teoría de los pactos sucesorios que ya

se recogía en la ley vasca de 1992 y que nuevamente se recoge en el texto que presentamos

En la disposición final, recoge el Proyecto la necesidad de que las Diputaciones Forales adecúen las normas fiscales a las diversas instituciones que se regulan en las normas civiles forales a las que difícilmente se pueden acomodar las leyes que el Estado dicta para instituciones reguladas en el Código Civil.

Para terminar quisiera hacer una reflexión que puede acomodarse a nuestro método de trabajo. La Academia Vasca de Derecho se propone reunir a los juristas para reflexionar sobre todos los problemas jurídicos. Quiere ser una asociación incondicional, abierta a todas las sensibilidades. Por esta razón, ni este anteproyecto ni ninguna de nuestras obras tiene un tinte dogmático. La Academia ha nacido para unir a todos, admitiendo todas las opiniones o ideologías sin elevarlas nunca a dogmas indiscutibles. Hacemos propuestas que quieren siempre servir a nuestro País.

La tierra vasca ha sufrido demasiado por sus divisiones. Carlistas y liberales, rojos y blancos, derechas e izquierdas. Ideologías que incluso nos han llevado a duras guerras civiles. Nosotros no pretendemos eliminar las ideologías, sino razonar y convivir con todas, convencidos de que nadie puede dar razón de sí mismo sin conocer las ideas de quien piensa de forma distinta.

La Academia se ha creado para buscar la paz, que es el objetivo de toda actividad jurídica. Ajenos a todo dogmatismo. Cuando la ideología se hace dogmática fácilmente llega a la violencia. La Academia busca la Justicia y la Justicia es Paz. La imposición de nuestro propio criterio sería injusticia

Y estamos convencidos de que una buena ley civil vasca contribuirá a aproximar más a los Territorios Históricos y mejorar nuestra convivencia. A fin de cuentas nuestra tarea consiste en unir a todos y especialmente a los profesionales del Derecho.

Parlamento Vasco y Derecho Civil Foral: Balance y perspectivas

JOSU OSÉS ABANDO

Letrado del Parlamento Vasco

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/12/07

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2010/12/30

Resumen: El presente estudio tiene por objeto dar a conocer los principales hitos del Parlamento vasco en materia de Derecho Civil foral. Se parte del contexto jurídico-constitucional y de la jurisprudencia constitucional más relevante al respecto. Posteriormente, se comentan normas tan importantes para la evolución del Derecho Civil Vasco como la Ley 6/1988, las Leyes 3/1992 y 3/1999 y, tangencialmente, la Ley 3/2003, reguladora de las parejas de hecho. Finalmente, se proponen las directrices de actuación y las opciones organizativas a futuro.

Palabras clave: Derecho constitucional y Derecho Civil foral. Evolución legislativa del parlamento vasco en materia de Derecho Civil foral. Ley de Parejas de Hecho y Derecho Civil foral.

Laburpena: Ikerlan honen helburua da foru zuzenbide zibilaren esparruan eusko legebiltzarrak emandako urratsik garrantzitsuenen berri ematea. Hasteko, oinarri hartzen da gai horren inguruan konstituzio-zuzenbideak eta -jurisprudenziak ezarritakoa. Jarraitzeko, euskal zuzenbide zibilaren bilakaeran, azken hamarkadetan, garrantzitsuak izan diren legeak komentatzen dira, hala nola, 6/1988 Legea, 3/1992 eta 3/1999 Legeak eta, zeharka bada ere, 3/2003 Legea, egitatezko bikoteak arautzekoa. Amaitzeko, etorkizunari begira, jarduera-jarraibideak eta antolaketak-aukerak aipatzen dira.

Gako-hitzak: Konstituzio-zuzenbidea eta foru zuzenbide zibila. Eusko legebiltzarraren legegintza-bilakaera foru zuzenbide zibilaren gain. Egitatezko Bikoteen Legea eta foru zuzenbide zibila.

Abstract: The aim of this study is to lay out the main landmarks in the Basque parliament regarding provincial Civil Law. First of all, the study analyses constitutional and legal context as well as constitutional case law in this field. Secondly, important Laws for the development of Basque Civil Law are commented, such as the 6/1988 Law, the 3/1992 Law, the 3/1999 Law and, incidentally, the 3/2003 Law, which regulates common-law couples. Finally, for the future, guidelines to work and different options to organise the work are proposed.

Key words: Constitutional Law and Civil Law. Legislative development in the Basque parliament regarding provincial Civil Law. Common-law couple Law and provincial Civil Law.

1. INTRODUCCIÓN: CONSOLIDACIÓN INSTITUCIONAL DEL PARLAMENTO VASCO Y DERECHO CIVIL FORAL. 2. EL CONTEXTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. 3. LOS PRIMEROS TRABAJOS PARLAMENTARIOS: LAS COMISIONES DE 1983 Y 1986. 4. FIN DE UNA DEMORA DE CUATRO SIGLOS: LA LEY 6/1988, DE MODIFICACIÓN PARCIAL DEL DCF. 5. LA PRIMERA REFORMA: LAS LEYES 3/1992 Y 3/1999 DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO. 6. UNA VÍA IMPREVISTA DE DESARROLLO DEL D.C.F.: LA LEY 3/2003, REGULADORA DE LAS UNIONES DE HECHO. 7. LA REFORMA INACABADA: LA PONENCIA DE LA VIII LEGISLATURA. 8. PROPUESTAS HACIA EL DERECHO CIVIL VASCO DEL SIGLO XXI.

1. INTRODUCCIÓN: CONSOLIDACIÓN INSTITUCIONAL DEL PARLAMENTO VASCO Y DERECHO CIVIL FORAL

Este trabajo tiene su origen en mi intervención en la Novena Jornada práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco, organizada por la Academia Vasca de Derecho y el Colegio de Abogados de Bizkaia el 30 de noviembre de 2010 (cuyas aportaciones se recogen en el presente número de esta revista).

La amable invitación de los organizadores me encomendó la tarea de exponer la visión personal que desde el Parlamento Vasco podría trasladar, tras más de ocho legislaturas, a través de la descripción necesariamente compendiada de las sucesivas fases de los debates e iniciativas desarrolladas en la Cámara.

Puede ya adelantarse la tesis central esbozada en aquel foro y que en esta ocasión se tiene la oportunidad de argumentar con mayor detalle. Es indudable que la puesta en marcha del autogobierno, que por primera vez proporcionaba unos instrumentos políticos comunes, se encaminó legislativamente a dotar de una pronta regulación a las inéditas instituciones: Ley de Gobierno (1981), Reglamento del propio Parlamento (1983), Ley de

Territorios Históricos (1984), creación del Ararteko (1985) y del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas (1988), etc.

Pues bien, asumiendo el evidente protagonismo de la legislación de carácter institucional y, de otro lado, las decisiones de tipo económico y sectorial que las coyunturas macroeconómicas exigían, es plausible mantener que el DCF no ha constituido una materia ajena a la atención parlamentaria. Podrá, en su caso, calificarse como limitada y/o lenta la labor y los resultados de ella derivados, pero no se puede olvidar que en absoluto eran incuestionadas de principio dos claves capitales condicionantes:

- a) Quién y cómo debería reformularse normativamente el DCF, y
- b) el alcance territorial de toda eventual reforma.

Ambos puntos axiales han pendido durante todos estos años y condicionado claramente el debate parlamentario y solo si asumimos su entidad captaremos cabalmente el contexto en el que el legislador vasco ha debido desenvolverse. En realidad, ambos puntos obedecen a la tradición histórica de la que como País Vasco somos deudores en nuestra estructuración interna. En otras palabras, es ininteligible el DCF desligado de su génesis localizada y desigual, apegada a cada realidad local, inserta en un contexto global preindustrial pero con desarrollos y virtualidades muy diferenciados zonalmente.

En la medida en que el Parlamento Vasco se ha ido configurando como la instancia central del debate político institucionalizado y, no lo olvidemos, en la medida en que la doctrina científica ha ido destilando una serie de criterios clarificadores, ha sido posible acometer hitos sucesivos. Cuatro leyes aprobadas y tres ponencias actuantes a lo largo de diversos períodos, integran el acervo parlamentario a día de hoy. A su análisis se dedican las líneas siguientes, con mayor detenimiento en aquellos episodios de superior relevancia parlamentaria (aunque no siempre los más conocidos) para concluir con unas reflexiones destinadas a proyectar en el futuro una serie de vectores de actuación que, bajo una res-

ponsabilidad rigurosamente personal, me permito sugerir a los operadores jurídicos y políticos que están llamados a colaborar en el diseño del denominado Derecho Civil Foral y Especial (en adelante, DCF) o, en expresión más sencilla y significativa, el Derecho Civil vasco del futuro.

2. EL CONTEXTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

Partía en los tiempos modernos el Derecho Civil Foral (DCF) de la Compilación de 1959, unánimemente calificada de insatisfactoria y limitada. Aunque pretendía en apariencia actualizar las venerables instituciones del Fuero vizcaíno, puede decirse que apenas abordó solventemente aspecto básico alguno. De tal forma que los restos del árbol foral que sufrieron menor desventura por las presiones centralizadoras del siglo XIX, es decir la rama privada declarada vigente por el Código Civil (si bien con el amenazador inciso “por ahora”), permanecía yerma, anclada en su origen medieval y con improbables visos de aplicabilidad contemporánea.

Con el advenimiento del marco democrático, la Constitución (art. 149.1.8º) y el Estatuto de Autonomía (art. 10.5) diseñan una amplia senda que posibilita al legislador autonómico un margen de actuación positivamente decantado por el Tribunal Constitucional.

El corpus jurisprudencial del TC delimita, en efecto, y a diferencia de las ramas del haz competencial más propias del Derecho Público, una base llamativamente respetuosa con las competencias estatutarias, interpretadas bajo un prisma de amplias miras. Esta tendencia jurisprudencial fue plasmada en sus rasgos básicos, por ejemplo, en las conocidas sentencias sobre los arrendamientos rústicos de la Comunidad Valenciana (STC 121/1992, relativa a la Ley 6/1986) y de Galicia (STC 182/1992, sobre la Ley 27/1986) o la 88/1993 (Ley aragonesa 3/1988, sobre equiparación de los hijos adoptivos). El Alto Tribunal ha mantenido esta línea bien recientemente en la sentencia sobre el Estatuto de Catalunya (STC 31/2010, de 28 de junio, fundamento jurídico 76).

Sintetizada muy sumariamente y a los efectos de estas líneas, dicha doctrina viene delimitada por el TC en los términos siguientes:

- El art. 149.1.8 CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la legislación civil, también introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política que no consiste en la “intangibilidad o supralegalidad” de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su conservación, modificación y desarrollo.
- Los procesos de conservación, modificación y desarrollo del DCF no se agotan desde la óptica constitucional exclusivamente en las compilaciones, sino que acoge también a las normas de formación consuetudinaria preexistentes a la propia Constitución, recalándose que de las competencias autonómicas, allá donde existan, pueden emanar una recepción y formalización legislativa de costumbres y usos efectivamente vigentes en el respectivo territorio.

Esperemos que la resolución de los procesos constitucionales pendientes persistan en esta línea de garantía del margen competencial autonómico de disposición legislativa.

3. LOS PRIMEROS TRABAJOS PARLAMENTARIOS: LAS COMISIONES DE 1983 Y 1986

La primera acción parlamentaria sobre el DCF surgió como consecuencia de la petición contenida en una de las conclusiones del I Congreso de Estudios Vascos (16-19.12.1982). Constituida el 30.6.83 con la denominación de “Comisión Especial de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil, Foral y Especial”, estableció un plan de trabajo para recabar la colaboración de los agentes jurídicos (colegios

de registradores, notarios y abogados), jueces, RSBAP, Eusko Ikaskuntza y universidad en torno a las siguientes líneas:

Objetivo prioritario: la adecuación de las instituciones del DCF al ordenamiento jurídico vigente y reforma en los que presenten problemas jurídicos en su aplicación.

Objetivos a medio y largo plazo: Estudio global de todo el sistema jurídico civil foral, así como de los problemas de la fijación del ámbito territorial de vigencia del DCF e información de los incipientes trabajos análogos en otras comunidades autónomas. El momento discurría por los estertores de la Iª legislatura y tan solo pudo celebrar tres sesiones pero este primer germen dio algún fruto póstumo en los siguientes tiempos, como detallamos a continuación.

Vuelve a constituirse en la IIª legislatura una comisión con el mismo nombre, esta vez al principio de la legislatura (18.10.1984). Celebró cinco sesiones y designó una ponencia de entre sus componentes para una mayor agilidad de funcionamiento (se reúne en cuatro ocasiones), pero esta vez la legislatura finaliza prematuramente por las desavenencias en el seno del partido mayoritario que darían lugar a la disolución anticipada y a la convocatoria de elecciones. Apenas sí tiene tiempo, por tanto, para repasar las invitaciones participativas lanzadas en la anterior legislatura, acudir a las importantes Jornadas de estudio sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos (Donostia, 15-19.7.85) y, lo más trascendente, la recepción de una memoria y anteproyecto sobre “la reforma inmediata de la Compilación del DCF de Vizcaya y Álava” remitidos por el Colegio Notarial de Bilbao en respuesta al escrito de la Iª legislatura.

4. FIN DE UNA DEMORA DE CUATRO SIGLOS: LA LEY 6/1988, DE MODIFICACIÓN PARCIAL DEL DCF

En la IIIª legislatura se vuelve a constituir la comisión y queda para la Historia como autora del primer producto surgido del ejercicio de la

competencia exclusiva estatutaria atribuida al legislador vasco, que ingresó en el ordenamiento jurídico como Ley 6/1988, de 18 de marzo, de modificación parcial del Derecho Civil Foral.

No escapó ni por un momento a los parlamentarios que intervinieron en la sesión plenaria que aprobó el dictamen de la comisión, la “importancia histórica inusitada para Bizkaia y para la mayor parte de los vizcaínos” (parlamentario Caño Moreno).

En efecto, desde el Fuero Nuevo de Bizkaia, aprobado en 1526, hubieron de transcurrir 433 años hasta que, como antes se ha señalado, se elaborase la Compilación de 1959, y 24 años más para que se abordara el tema por una institución político-representativa vasca. Pero se distinguió con nitidez la importancia histórica de la ley en su vertiente formal como punto de partida de la intervención del reciente Parlamento Vasco en el sistema foral de fuentes, de su relevancia profundizadora en un sentido material.

En ningún caso queremos minusvalorar la importancia de lo regulado, esto es, la posibilidad de mutación del régimen económico matrimonial mediante las pertinentes capitulaciones, factibles a partir de esta ley antes o después de la celebración del matrimonio, y la equiparación a efectos sucesorios de los hijos de procedencia matrimonial con los extramatrimoniales. Pero esta doble novedad no provenía sino de la amenaza externa de “datos recientes que obligan materialmente a no demorar ésta en evitación de que la misma se materialice por la vía indirecta de las resoluciones judiciales”, tal como la misma exposición de motivos reconoce con nitidez.

Y continúa en el mismo tono esclarecedor el párrafo segundo: “Tal actualización, desarrollo y modificación del derecho foral civil requieren un proceso de investigación y reflexión sobre el sistema y principios inspiradores de las diferentes instituciones civiles, su acomodación a la realidad social actual y el ámbito territorial en que hayan de regir, que, aunque ya ha sido iniciado por el Parlamento Vasco en una primera fase sobre el derecho foral vizcaíno, aún habrá de demorarse en razón a la complejidad de la materia”.

La forma procedimental que adoptó la iniciativa fue la de proposición de ley conjunta asumida por todos los GGPP. A la vista de que los trabajos estaban encallando en un claro impasse, se optó por una reforma limitada y, simultáneamente, perentoria. El total acuerdo tanto respecto a la selección de las cuestiones a regular como del texto concreto posibilitó que la Mesa de la Cámara decidiera la tramitación por vía de urgencia. La celeridad de su sustanciación queda reflejada en el hecho de que fue tomada en consideración por el Pleno en su sesión de 5 de febrero de 1988 y definitivamente aprobada el 18 de marzo siguiente.

Pese a la levedad de su contenido en comparación con el conjunto del DCF, sí que hay que destacar el hecho de que el legislador tenía ya muy claro que “es este Parlamento quien debe llegar a solucionar o actualizar todo este DCF” (Rubalcaba Quintana); pese a que se trataba “de una reforma que sencillamente llega tarde”, autocomprometiéndose a “ser capaces de hacer el esfuerzo de acomodar el resto del Derecho civil, con objeto de que dentro de poco tiempo, todas aquellas personas que se rigen por este sistema de instituciones civiles lo hagan incorporando a sus relaciones familiares y sucesorias todos los valores que son propios de una sociedad que quiere ser democrática” (Buesa Blanco).

Asumiéndose sin ambages la provisionalidad de la ley, implicaba sin embargo su contenido justificación suficiente para acometer sin más la reforma, sin comprometer los demás aspectos del derecho foral vizcaíno objeto hoy de estudio para su desarrollo, actualización y modificación. Limitación duplicada de la ley, territorial y temática, sin duda, ante la cual el Parlamento Vasco, enteramente consciente de todo ello, abordaría una segunda fase marcadamente diferente en la siguiente legislatura.

Como muestra del empeño parlamentario en ir próximamente más allá de la ley recientemente aprobada, aún tendría tiempo la comisión para acoger la comparecencia (9.6.89) de la comisión de juristas, auspiciada Diputación vizcaína, con el fin de informar sobre los trabajos realizados y los plazos previstos para alcanzarlos. Esta comisión aunó las líneas de actua-

ción del Colegio Notarial de Bilbao con las de la RSBAP para elaborar un texto a presentar a las instituciones. Los comparecientes señalaron su deseo de incidir en un logro urgente, esto es la puesta al día de la Compilación de 1959 y, simultáneamente, trabajar “en una fase más meditada” en la completa modificación de las instituciones civiles de Bizkaia. El cumplimiento del primer objetivo se marcó (y cumplió) para el primer semestre del siguiente año pero para el segundo se habló de “un calendario imprevisible” ya que se debía impetrar la colaboración científica universitaria y, además, tener en cuenta la jurisprudencia que produjera el entonces Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

5. LA PRIMERA REFORMA: LAS LEYES 3/1992 Y 3/1999 DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO.

Por fin se aborda en la IV^a legislatura la primera iniciativa que merece verdaderamente el nombre de reforma del DCF.

A estas alturas del discurso político vasco estaba ya plenamente asentada la titularidad parlamentaria en la materia, pero aún así persistían rastros de los factores condicionantes a que nos hemos referido más arriba. La Iniciativa legislativa de las Juntas Generales de Bizkaia es presentada el 9.4.91 y se paraliza durante un año aguardando a que la institución homóloga alavesas formulara la iniciativa correspondiente al Fuero de Álava. Gipuzkoa declinó esta posibilidad aunque hizo lo propio en abril de 1999 (resultando la Ley 3/1996, de 26.11 que, a diferencia de la 2/1992 se aprobaría por unanimidad).

Durante el período de debate (en concreto, para ilustrar a los grupos parlamentarios antes de la apertura del plazo de presentación de enmiendas, 8.4.92) se sustancia la comparecencia de las comisiones redactoras de ambos anteproyectos de actualización de la legislación Foral Civil de Álava y Bizkaia, a los efectos de informar sobre los trabajos preparatorios desarrollados por las mismas.

Es igualmente significativa la aprobación en comisión (20.5.1992, en paralelo al debate de las proposiciones de procedencia foral) de la proposición no de ley, presentada por el Grupo Nacionalistas Vascos, por la que se acordó solicitar de dichas comisiones redactoras la presentación de un texto refundido en el que se contuvieran unas fuentes del Derecho comunes para los Fueros Civiles de Álava y Bizkaia, y de otro texto en el que se contemple la situación, posible incorporación y tratamiento a dar a una posible actualización de instituciones civiles forales en el Territorio Histórico de Gipuzkoa. Realizado oportunamente el texto unificado, fue así finalmente adoptado para la redacción definitiva de la ley.

No se puede dejar de hacer mención explícita al célebre dictamen del Consejo de Estado 1537/1992, de 13.7.93, por el hito fundamental que supuso en el devenir de esta ley. Tuvo la decisiva virtualidad de desmontar el recurso de inconstitucionalidad 2685/1992, interpuesto por el Gobierno central contra los arts. 6, 10 a 14, 30, 94, 102.2, 123.2 y 3 y 132 y admitido a trámite por el TC ocho meses antes, ya que frente a las apreciaciones sustentadoras del recurso que esgrimían la Dirección General de Régimen Jurídico del Ministerio para las Administraciones Públicas y la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, el Consejo de Estado estimó que “en lo que hace al ámbito territorial del DCF, la expresión constitucional se refiere no al concreto ámbito territorial de una institución foral, sino a la totalidad del territorio autonómico”, ya que lo que se pretende por la Ley vasca es “una racionalización y una ordenación más lógica del hecho de la convivencia territorial de dos legislaciones civiles”. Es decir que este dictamen fundamentó tanto la concreta decisión procesal del desistimiento de la parte actora como el aval de la tesis vasca mayoritaria en el sentido de propiciar la extensión territorial del DCF a zonas en las que no había regido desde antaño. Y esto incide afirmativamente en el presupuesto que antes señalamos como largamente debatido para encauzar la acción legislativa más allá de la mera conservación y modificación; si se me permite la expresión, es el nihil obstat de las instancias del Estado para el desarrollo del DFC.

Sin embargo, no hubo unanimidad en este paso adelante legislativo. Los grupos parlamentarios Socialistas Vascos y Mixto-Unidad Alavesa se posicionaron en contra y el grupo Popular Vasco se abstuvo en la votación de determinados artículos.

Nos excusamos de un análisis material en profundidad de estas leyes por cuanto han sido adecuadamente glosadas por autores como Celaya, Urrutia, Álvarez Rubio, etc.

6. UNA VÍA IMPREVISTA DE DESARROLLO DEL D.C.F.: LA LEY 3/2003, REGULADORA DE LAS UNIONES DE HECHO

La tercera ley emanada por nuestro Parlamento Vasco tampoco tuvo una génesis realmente endógena desde el DCF. Pero sí supuso otra innovación en el punto de amarre entre las decisiones de la agenda política gubernamental de aquel momento y el soporte competencial que las facultaba para adoptar la forma de ley.

El Gobierno Vasco, a través del impulso proveniente del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales, propugnó como postulado político sustancial el otorgamiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho y, de forma adicional, a las uniones entre personas del mismo sexo.

Uno de los aspectos más destacados de la Ley en que se traducía este objetivo se residencia en su artículo 8.1, dedicado a la adopción, según el cual:

1.- Los miembros de parejas formadas por dos personas del mismo sexo podrán adoptar de forma conjunta, con iguales derechos y deberes que las parejas formadas por dos personas de distinto sexo y las parejas unidas por matrimonio.

El Presidente del Gobierno central interpuso recurso de inconstitucionalidad 5174/2003 contra este artículo, lo que llevó aparejada la inmediata suspensión de su vigencia (luego confirmada por auto del TC), por considerar que infringía la reserva estatal del art. 149.1.8° de la Constitución.

Difícil parecía a primera vista el encuadramiento de este precepto en el desarrollo del DCF ya que no emana como tal de un desarrollo del acervo clásico del DCF, ni se apoya en una institución con un claro reconocimiento histórico o doctrinal. La Ley se refiere también en su exposición de motivos a la competencia sobre el DCF, entre otras “que afectan a la situación de las parejas de hecho”.

Pero más allá de tan magro anclaje foral del precepto impugnado, la defensa de la constitucionalidad de la ley vasca encargada a los Servicios Jurídicos del Parlamento Vasco como representación procesal de la institución, tuvo que adentrarse en la prospección histórica para localizar la esencial nota de “historicidad” que exige el TC, a través del rastreo en precedentes ocultos en los legajos administrativos y registrales.

No es ésta la ocasión para exponer en profundidad los indicios históricos hallados. Pero sí haremos mención en cuatro breves pinceladas de algunos puntos básicos en cuanto que pueden ser exponentes de la potencialidad de la investigación histórica para desbrozar datos normalmente ocultos de la virtualidad foral efectiva.

Partimos de la evidencia de que de la adopción tiene origen en el instituto del “prohijamiento”, regulado sin variación normativa desde Las Partidas hasta el Código Civil. Pues bien, las especialidades consuetudinarias que en la práctica se produjeron en territorio vasco se apartaron de manera ostensible del régimen común: legitimación para la adopción (están acreditados casos de adopción conjunta o, incluso, por una mujer a título individual), edad del adoptado (hay casos de menores de 1 a 6 años, o, por el contrario, cumplidos los 17, cuando las Partidas acotaban la edad de 7 a 14 años), forma (bastaba el acuerdo de la junta provincial de expósitos competente).

No hubo ocasión de comprobar el eventual recorrido de esta línea argumental ya que no hubo decisión final del TC.

7. LA REFORMA INACABADA: LA PONENCIA DE LA VIII LEGISLATURA

Tras un prolongado lapso se volvió a constituir un órgano parlamentario para el estudio del DCF. Se trató en esta ocasión de una ponencia creada en el seno de la Comisión de Instituciones e Interior (acuerdo del Pleno del Parlamento de fecha 10.11.2006), a instancia de la parlamentaria Mendia Cueva (encuadrada en el grupo Socialistas Vascos y actual titular del Departamento de Justicia y Administración Pública en el Gobierno Vasco).

Con los pasos dados en legislaturas anteriores se va ensanchando el posible ámbito de reforma. Hay un amplio consenso general en la extensión del ámbito territorial y en abordar la cuestión que se proyecta socialmente con mayor intensidad en los medios de comunicación, las legítimas sucesorias.

Seis comparecencias en junio de 2007 y marzo y mayo de 2008 en las que 18 comparecientes proporcionaron a los integrantes de la ponencia una visión variada y fundamentada en dos textos articulados (Academia Vasca de Derecho y Babestu Bizitza, respectivamente). Se abrió un plazo hasta el 10 de septiembre para que los GGPP presentasen sus propuestas oficiales en torno a las dos materias que, como hemos señalado, se estimaron claves: a) el ámbito de aplicación de la ley, b) la regulación del sistema legitimario. Nunca se llegaron a formular tales escritos ni a convocarse reunión posterior alguna, faltando ya escasos meses para el fin de la legislatura.

El camino inconcluso de esta ponencia conllevó indudablemente una cierta dosis de frustración en quienes veíamos factible alcanzar ya una segunda reforma con matices ciertamente novedosos y de un calado muy considerable. Ahora bien, es menester equilibrar este regusto amargo con el no menos evidente hecho de que la ponencia se convirtió en el foro institucional al que tuvieron acceso directo las sensibilidades científicas y profesionales del país. Su consulta es ya un hito obligado para entender en qué estadio se encuentra nuestro DCF y la reactivación

–inexorable a nuestro entender y, esperamos, próxima– de las cuestión en sede parlamentaria deberá partir de lo plasmado, por escrito y oralmente, ante dicha ponencia. Quienes conocemos en profundidad la dinámica parlamentaria y las dificultades que a veces afrontan los actores políticos para recabar información fundamentada en materias especializadas, somos conscientes del valor de lo aportado.

8. PROPUESTAS HACIA EL DERECHO CIVIL VASCO DEL SIGLO XXI

A la luz de la experiencia acumulada a lo largo de más de ocho legislaturas podemos ir un paso más adelante en el sentido de intentar aportar unas líneas de futuro. Líneas realistas, ancladas en la realidad jurídica y política de la Euskadi del año 2011, para orientar una verdadera política legislativa sostenible en materia de derecho civil foral.

8.1. *Directrices de actuación*

El impulso del DCF tiene que basarse en un talante de trabajo permanente y formalizado. En esta nueva fase es ya imprescindible la superación de una dinámica basada en impulsos más o menos discontinuos que, si bien eran comprensibles en las protofases de la andadura democrática del autogobierno, ha de trascender la limitación de los tiempos políticos coyunturales mediante la superación y sustitución de un mosaico de voluntarismos por la acción metodológicamente continuada de una fuerza motriz institucionalizada.

Debe procederse resueltamente a una apertura a la virtualidad inexplorada del DCF. Dicho en las autorizadas palabras del maestro de civilistas vascos Adrián Celaya en su ponencia al Congreso de Derecho Civil Vasco de diciembre de 1982 “hacen falta estudios profundos que no tenemos (...), es preciso penetrar en la filosofía de las instituciones, comprobar si se acomodan a los nuevos ideales de justicia. Reconozcamos

que tampoco aquí tenemos demasiada ciencia (...) tendremos que penetrar en las esencias de nuestros fueros, determinar su alcance, estudiar la vieja jurisprudencia que yace olvidada entre papeles mohosos (...) acudiendo sin ninguna altanería a todas las fuentes en que podamos alcanzar la verdadera ciencia del Derecho.

La iniciativa institucional debe ser no reactiva (como en el caso de la Ley 1988 por las exigencias constitucionales de igualdad, o en la Ley 3/2003 por las demandas de colectivos de equiparación de las parejas de personas, o en 2006 por la presión social en pro de la ampliación de la libertad de testar), sino proactiva y duradera.

Es imprescindible asimismo la integración de sensibilidades a varios niveles, tanto en el científico-académico, con la participación de todos los sectores implicados, universidades, colegios de notarios, registradores y Abogados..., como institucionalmente. En este sentido, las instituciones han de liderar este proceso en consecuencia con el interés público de la materia. El Gobierno Vasco ha expresado ya, al menos en línea de principio, su compromiso en la actualización del DCF. En lo que afecta al Parlamento Vasco, sería conveniente que reasumiese su protagonismo poniendo en marcha un acuerdo político amplio que reiniciara de nuevo el debate entre las fuerzas políticas (y no la simple canalización formal de iniciativas territoriales).

8.2. *Opciones organizativas*

A corto plazo, recalamos la necesidad de hacer confluir y dirigir los ánimos reformadores que periódicamente se manifiestan entre los actores jurídicos hacia la vertiente institucional. Estos podrían ser los pasos inmediatos a desarrollar:

Por un lado, debería tomarse la iniciativa por un grupo de trabajo que actualice los esfuerzos e iniciativas que están ya cristalizadas desde la anterior legislatura (así, la aportación planteada por la Academia Vasca de Derecho), y, por añadidura, plasme en textos concretos las nuevas apor-

taciones que en sede doctrinal se hayan aportado la mejor doctrina científica del país. La experiencia demuestra que solo ante un anteproyecto claro y convenientemente articulado se logra dirigir el DCF hacia la agenda política con unos mínimos visos de factibilidad.

Concretados así los primeros pasos, y una vez que se contase con una iniciativa técnicamente sustentada, ¿cuál sería la traslación procedimental más oportuna? ¿proyecto o proposición de ley? Cada alternativa presentaría pros y contras, siendo ambas del todo legítimas, claro está. No cabe duda de que si el Gobierno Vasco asumiera directamente el compromiso de alentar y promocionar un texto articulado sancionado por el acuerdo de la mayoría de los agentes jurídicos del país, haciéndolo suyo de manera oficial y remitiéndolo al Parlamento, pondría este aval a dicho texto en el centro del debate parlamentario con rapidez.

Pero por otro lado, la vía del proyecto de ley vendría inevitablemente tenida de una coloración partidista. De hecho, tan solo la Ley 2/2003 han tenido origen gubernamental; las demás surgieron bien de iniciativa foral, bien de exclusiva génesis parlamentaria. Si debe primar el factor de unidad y apoyo interpartidario, es evidente que una iniciativa conjunta presentada por todos o, al menos, la mayoría de los grupos parlamentarios en forma de proposición de ley supondría un muy relevante espaldarazo, y no tendría por qué dilatarse demasiado en este caso el iter parlamentario.

A medio plazo debe avanzarse en la definición de una política legislativa sobre el Derecho Civil Vasco. Una vez culminado con éxito la fase inmediata que acabamos de proponer, sería ya el momento de pasar a una escala cualitativamente diferente en la que, lejos de cerrarse nada, se marque un rumbo nuevo para desarrollar el DCF. Sería muy conveniente a este respecto la promoción de un órgano asesor estable (con la denominación “observatorio”, “comisión codificadora”, o similar) que proponga la política legislativa del DCF con vocación de futuro, similar a las ya existentes en otras comunidades.

Sin caer en mimetismos forzados (¿a quién no le suscita sana envidia la vía catalana emprendida?), debería buscarse por dicho órgano un camino propicio y realista que estimo podría basarse en dos instrumentos:

Un guión temático para el estudio de los aspectos del ordenamiento civil foral que, a la luz de las necesidades de la sociedad vasca de hoy, deban ser puestos al día con arreglo a una jerarquía de prioridades.

Un cronograma estimativo claro, a modo de hoja de ruta con la asignación de las pertinentes responsabilidades.

A este propósito deben converger los esfuerzos y recursos de la comunidad jurídica de Euskadi. Y, no tengo duda, estará también dispuesto el Parlamento a aunar voluntades y a continuar el liderazgo institucional que le corresponde como representación democrática de la ciudadanía, dando continuidad al camino iniciado en 1983.

Hora es ya, creemos, de proyectar y conseguir una ley del Parlamento Vasco que ubique nuestro DCF en el siglo XXI.

El derecho vasco: El impulso gubernamental

LUIS CORDERO MARTÍNEZ

Director para la Modernización de la Administración de Justicia
Gobierno Vasco

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/12/07

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2011/01/30

Resumen: Es una necesidad de la Comunidad Autónoma Vasca la adaptación, mejora y acondicionamiento de un sistema de Derecho Civil Vasco que transforme la tradición histórica recogida hasta la fecha, superando la Ley de 1992 y la adapte a nuestra realidad social, con horizonte en la Unión Europea. Esta transformación está sujeta a la necesidad de crear un Derecho Civil propio y una vecindad civil del País Vasco, por encima de los distintos regímenes existentes en la actualidad, y en relación con la sociedad, que no puede disponer de una ley alejada de sus vidas cotidianas. Del mismo modo, hay que promover el uso del euskera en el ámbito jurídico.

Palabras clave: Derecho Civil Vasco. Consenso. Vecindad civil del País Vasco. Uso del euskera.

Laburpena: Euskal Autonomia Erkidegoak behar du euskal zuzenbide zibila egokitzea, hobetzea eta eguneratzea. Horrek dakar gaur arteko tradizio historikoa eraldatu, 1992. urteko legea gainditu eta egungo egoerari egokitu, Europar Batasuna aurrean duela. Itxuraldatze horrek adostasun batzuk behar ditu, lehena, zuzenbide zibil berezkoa eta auzotasun zibil beregaina sortzea, egun diren araubide desberdinen gainetik, eta gerora ere, eguneroko bizitzatik urrunduta dagoen lege batetik aldentzea, gizarteari dagokionez. Era berean, euskararen erabilera sustatu behar da arlo honetan ere.

Gako-hitzak: Euskal zuzenbide zibila. Adostasunak. Euskal herriko auzotasun zibila. Euskararen erabilera.

Abstract: There is a need in the Autonomous Community of the Basque Country for the tailoring, improvement and overhaul of a Basque Civil Law system which converts the historical tradition which has been considered so far, going beyond the 1992 Act and which should be tailored to our current social reality, by setting as a horizon the European Union. This transformation is conditional upon the need to create an inherent Basque Civil Law and regional citizenship; going beyond the various current systems, and as regards to society, there cannot be a law which is set aside and far removed from that their daily lives. Likewise, the use of Basque must be promoted within the judicial sector.

Key words: Basque Civil Law. Consensus. Basque regional citizenship. Use of Basque.

1. INTRODUCCION. 2. PALABRAS DE LA CONSEJERA DE JUSTICIA.
3. LA POSICION DEL GOBIERNO VASCO. 4. FUNDAMENTOS DE LA
POSICION GUBERNAMENTAL. 5. EL CONVENIO DE COLABORA-
CIÓN CON LA AVD-ZEA

1. INTRODUCCION

Lehenengo eta behin, gure sailburuordearen izenean barkamena eskatu nahi dizuet; azken orduko agenda-aldaketak direla eta, ezin izan delako Jardunaldi hauetara etorri.

Bigarrenez, eskerrak eman nahi dizkizuet Zuzenbidearen Euskal Akademiako antolatzaileei, Justizia eta Herri Administrazio Saila mahai honetan parte hartzera gonbidatzeagatik.

Eta Bizkaiko Abokatuen Elkargoari nirekin izan duen jarrera ona eskertu nahi diot. Beti bezala, harro eta pozik itzultzen naiz orain gutxi arte nire etxea izan den honetara.

En primer lugar, ante todo, disculpar la ausencia de nuestra Viceconsejera quien por motivos de cambio de agenda de última hora no ha podido asistir a esta Jornada.

Y en segundo lugar, agradecer a los Organizadores de la Jornada, la Academia Vasca de Derecho, su invitación al Departamento de Justicia y Administración Pública a que estemos presentes en esta mesa.

Y personalmente, para mí, agradecer al Colegio de Abogados de Bizkaia también su hospitalidad. Como siempre, es un orgullo y una satisfacción estar en la que fue mi casa hasta hace poco tiempo.

No puedo empezar mi intervención sin hacer referencia a nuestro querido amigo, magistrado, viceconsejero y profesor Txema Finez. Mi presencia en este acto es un sincero y rendido homenaje no sólo a su

persona sino a su labor en todos los ámbitos profesionales que pude compartir con él. Y sé, de primera mano, lo que Txema esperaba de esta Jornada que hoy comenzamos. Estaba en su agenda y nos hemos permitido el honor de mantenerla.

Y me voy a permitir comenzar por la conclusión de mi intervención que no es sino reafirmar el título de la ponencia que se me ha asignado. El derecho civil vasco: el impulso gubernamental.

Nótese que es una afirmación, no es una interrogación, ni una petición, es una afirmación en toda regla.

2. PALABRAS DE LA CONSEJERA DE JUSTICIA.

En palabras de nuestra Consejera en el acto de apertura de las ‘Jornadas sobre La Ley Civil Vasca y los profesionales del Derecho’, organizadas por el Ilustre Colegio Notarial del País Vasco (26-5-2009), decía que, siguiendo a los promotores de la Academia Vasca de Derecho en su discurso de presentación en junio de 2003 que,

«No cabe una sociedad sin un sistema jurídico, sin un conjunto de normas de convivencia aceptadas en tiempos antiguos por costumbre, y luego por leyes impuestas por una autoridad constituida legalmente. (...) El conjunto de juristas de distinta trayectoria y procedencia profesional agrupados bajo el manto de la Academia y los notarios, prácticos del Derecho vivo y excepcionales espectadores y receptores de las transformaciones del Derecho a la luz de las nuevas necesidades económicas y sociales. En el impulso y fortalecimiento de esa tarea contad con el Departamento de Justicia.

Como una necesidad se presenta para nuestra Comunidad dotarnos de un cuerpo, o mejor, un sistema de Derecho Civil Vasco. La consolidación de la vertebración territorial del Estado y la clarificación en la delimitación competencial, propician el desarrollo entre nosotros de la en-

comienda contenida en el artículo 149.1.8ª de la Constitución. Más allá del mero *aggiornamento*, nos vemos compelidos a la reconstrucción de un conjunto de principios y reglas que partiendo de nuestra tradición histórica se adapten a las nuevas realidades e incidan en su transformación bajo los criterios de la solidaridad y la igualdad. Estos son genuina expresión de la concepción histórica de la propiedad y el principio de hidalguía de nuestros viejos fueros. El horizonte de la Unión Europea, que no debe perderse de vista en la configuración de la realidad jurídico-institucional, es un aliciente más en tal propósito. Al fin y al cabo, no se olvide, las relaciones y principios orientadores del sistema de Derecho civil constituyen una inexcusable y básica medida de tutela de la autonomía del ciudadano. Veo con ilusión este reto y no quisiera que finalizara el mandato que ahora inicio sin que se diera un fuerte arreón a la elaboración de un cuerpo normativo o Código de Derecho civil vasco.

En la medida que consigamos un cuerpo de Derecho civil propio vivo, practicable y que dé respuestas a las exigencias sociales habremos aumentado el grado de protección de los ciudadanos vascos. Al respecto parece indispensable caminar bajo los imperativos de la sistematización normativa, la uniformidad territorial y la generalización en el ámbito personal. Y también existen reiteradas exigencias de favorecer la libertad de disposición en tradicionales instituciones históricas de nuestro Derecho. Ya sé que es una tarea ardua. Pero vosotros, junto con otros colectivos de nuestro mundo jurídico próximo, nos habéis dado pruebas suficientes de vuestra capacidad y aptitud. Contad en esta labor con el aliento de la Consejería que represento».

3. LA POSICION DEL GOBIERNO VASCO

Y dichas palabras tenían el refrendo de nuestro viceconsejero de Justicia, Txema Fínez, que señalaba que es “un compromiso del Gobierno vasco la actualización del derecho civil vasco” para convertirlo en “un derecho civil vasco práctico, actualizado y eficaz, que sirva a la ciudada-

nía”, para ello resulta “imprescindible delimitar lo que puede ser el ámbito competencial de desarrollo”.

En ese sentido, indicaba que, para ello, es “inexcusable la investigación en el derecho histórico de conformidad con lo establecido en el 149.8 de la Constitución”.

“La voluntad del Gobierno vasco es constituir una comisión plural de expertos que empiece a trabajar sobre una ley de derecho civil vasco que supere a la ley del 92, con los parámetros de que sea un derecho civil que tenga un conjunto al menos unificado, respetando las especialidades de cada uno de los territorios, que se extienda territorialmente a los tres territorios de la Comunidad Autónoma Vasca y que asiente unas bases comunes nuevas, actuales y prácticas para dar soluciones que hoy se están viviendo”.

“Y la decisión es hacerlo consensuadamente en un ámbito de expertos y alejarlo lo más posible del ámbito político, porque, cuanto más alejado esté del ámbito político, más posibilidades tendremos de hacerlo”.

“El compromiso es buscar, entre las diferentes instituciones de la Comunidad Autónoma Vasca que han trabajado en este ámbito, un texto consensuado que en su caso pueda llevarse al Parlamento.

“Es necesario desarrollar nuestro derecho civil foral. Hemos hecho la labor de conservación, un ligero retoque de modificación y falta el desarrollo con los tres términos del 149.1.8.

El derecho civil foral debe ser ajeno a las disputas partidistas. Forma parte de nuestro autogobierno y es un valor añadido y un reto de la sociedad. Tenemos un derecho propio, que debemos coordinar adecuadamente con la normativa comunitaria europea”.

Hasta aquí la conclusión de mi intervención, el título de la ponencia.

4. FUNDAMENTOS DE LA POSICION GUBERNAMENTAL

Y ahora viene el desarrollo y fundamento de la misma.

Tenemos un mandato explícito en la propia ley 3/92. Las palabras contenidas en la Exposición de Motivos son plenamente vigentes en el día de hoy.

El legislador vasco tiene, por tanto, la tarea de dar forma nueva, adaptar al mundo de hoy, el viejo Derecho Foral (...). Es una labor delicada y que debe desarrollarse con el mayor respeto a la sociedad vasca actual a la que ni se le puede privar de sus instituciones más queridas ni se les deben imponer las que estén carentes de arraigo, porque, si en otras materias la necesidad puede imponer cambios drásticos, el Derecho Civil solamente avanza a través de la aceptación del pueblo y la asimilación general de sus instituciones.

El Parlamento Vasco, que, conforme al artículo 10.5 del Estatuto, tiene libertad para señalar el ámbito de aplicación de las instituciones forales, no puede hacerlo arbitrariamente, y, aunque en el futuro –según los estudios lo aconsejen y la sociedad lo reclame–, podrá hacer modificaciones y seguramente deberá hacerlas, en esta primera elaboración de nuestro Derecho, a la que se llega tras profunda meditación de la ley, se limita a hacer la necesaria adaptación del Derecho a nuestros tiempos, eliminando algunos anacronismos que la Compilación de 1959 aún mantenía y restaurando instituciones muy arraigadas de las que prescindía.

Todo ello sin perjuicio de que se fomenten los estudios que felizmente se han iniciado con fuerza en nuestras Universidades y que permitirán en un futuro próximo nuevas reformas y modificaciones legales, incluso en el ámbito territorial, hasta lograr un Derecho Civil moderno y socialmente avanzado. Los rasgos comunes del Derecho Civil vasco que debemos descubrir irán perfilándose mejor a medida que se profundice en su conocimiento y análisis, sin que, de momento, pueda evitarse la predominante referencia a los sistemas formulados por escrito y a sus ámbitos concretos de aplicación.

El art. 3 de la ley 3/99 de 26 de Noviembre de modificación de la Ley de Derecho Civil Foral vasco en lo relativo al fuero civil de Gipuzkoa modifica la D. Ad. Tercera y señala que,

“2. El Gobierno Vasco y las instituciones forales de Gipuzkoa promoverán y estimularán los trabajos necesarios para que el Derecho civil guipuzcoano se investigue, modifique y desarrolle en los términos que la Constitución y el Estatuto exigen”.

Hemos superado la etapa de conservación del derecho foral y debemos caminar en la senda marcada por el art. 149.1.8 de la CE y el art. 10.5 del EG, y la jurisprudencia del TC, que nos marca el camino y abre la posibilidad para la modificación y desarrollo de un derecho civil peculiar y homogéneo de la ciudadanía vasca utilizando el derecho civil como una forma de vertebración y cohesión interterritorial.

Ahora bien, cuando se habla de derecho civil foral propio no puede entenderse como la creación de un cuerpo o Código que pretenda regular la totalidad de las instituciones en materia de derecho civil sino tratar de buscar el equilibrio entre las competencias legislativas propias con el respeto al bloque de constitucionalidad, buscando el desarrollo y actualización de las instituciones forales propias con el fin que no queden anquilosadas, sino vivas y adaptadas a las nuevas realidades sociales, a las nuevas demandas de la sociedad vasca.

Esta labor requiere dos elementos esenciales, por un lado la iniciativa política o legislativa. Esta ya la tienen. Mi presencia no hace sino refrendar la voluntad de la Consejera y de nuestro Viceconsejero y amigo Txema Finez y de todo el Gobierno. Y en segundo lugar, la voluntad de la sociedad. De esta ya disponen.

Ya tenemos los precedentes. Los trabajos legislativos iniciados en la anterior legislatura en la Ponencia para estudiar la actualización y reforma del derecho civil foral o especial, unánimemente aprobada por todos los grupos parlamentarios y creada dentro de la comisión de Instituciones e Interior.

Los trabajos iniciados en dicha ponencia y no culminados por la finalización de la anterior legislatura no pueden caer en saco roto. Ya hemos adelantado un trecho del camino. Hay que seguir avanzando en él. Sabemos que existen, como no podía ser de otra manera, diferentes opiniones doctrinales. Y ello, lejos de ser un obstáculo debe ser enriquecedor en el fruto legislativo final.

No es momento de mirar al pasado ni de ahondar en las diferencias o reticencias ancestrales, ni siquiera en plantearse cuestiones de competencia legislativa o partidista, por otro lado ya superadas. Nos encontramos en un momento clave en el desarrollo de país y de sus instituciones, de la mano del consenso de todos. Debemos evitar las reticencias basadas en motivos territoriales, partidistas, de protagonismo institucional, político, profesional o científico.

Existe un consenso unánime, la necesidad de creación de un derecho civil foral propio. Otro consenso, el mantenimiento de determinadas instituciones en el ámbito sucesorio, (la libertad de testar, el sistema legítimo y sus condicionantes, el testamento mancomunado y el testamento por comisario, y los pactos sucesorios). Se podrá discutir, doctrinalmente, el ámbito territorial, extensión, concepto y consecuencias de cada una de estas instituciones..

La libertad personal, la concepción de la propiedad y de la familia y la protección de ésta, son extremos que han de ser ponderados de cara a limitar o no, y en qué extensión, la voluntad del causante a la hora de ordenar su sucesión. Ahí existe un amplio debate doctrinal que debe ser en todo caso sereno y constructivo. Las diferentes opiniones doctrinales o incluso sociales no deben ser un obstáculo para alcanzar un consenso

Somos consicentes de la llamativa nota del Derecho civil vasco como es la diversidad interterritorial. La diversidad, sin embargo, no se ciñe a las diferencias entre territorios sino que se extiende al plano intraterritorial, y es que *dentro* de Álava y Bizkaia tampoco hay homogeneidad. El hecho de que las normas sean distintas en los tres Territorios Históricos y den-

tro de dos de ellos, hace que lo relativo al ámbito material tenga que ser analizado en relación con el ámbito territorial.

La mal llamada libertad de testar en el fuero vizcaíno, limitada a la legítima colectiva y restringida por la troncalidad, la plena libertad de testar del fuero de Ayala o las limitaciones al sistema de legítimas del fuero de Gipuzkoa en lo que se refiere a la transmisión del caserío, son instituciones que deben quedar reguladas con plena adaptación a la realidad social actual.

Es evidente que todo ello exige una primera configuración de la vecindad civil del País Vasco como vertebradora de un contenido civil específico, que se materializa en el derecho de sucesiones y el régimen económico-matrimonial.

En cualquier caso, el proyecto de ley debe nacer con CONSENSO. Se han de escuchar todas las opiniones relevantes de todas las instituciones y personalidades que puedan aportar sus reflexiones al debate sereno y de suficiente altura doctrinal. Se ha de escuchar a la propia sociedad a través de sus Organizaciones más representativas. Se puede y se debe mirar, no con finalidad de copia mimética, a otras CCAA, a los catalanes, a los balears, gallegos, navarros, compartir sus experiencias, sus dificultades y éxitos en la labor legislativa. Mirar hacia Europa, desde donde sin duda han de venir determinadas regulaciones que deban ser en todo caso respetadas. Mirar y sondear en el ámbito académico, en el profesional práctico, en las nuevas perspectivas que nos demanda la sociedad vasca. La ley no puede ser un simple texto articulado nacido con mayor o menor fortuna en uno o varios despachos, debe ser una norma emanada de la propia sociedad y dirigida hacia ella.

Y debemos ser capaces entre todos, de hacer llegar a la propia sociedad la importancia de esta encomienda. No debe ser vista como una tarea de unos cuantos profesionales o académicos defensores de unas tradiciones más o menos actuales, y desapegados de la realidad social. Nuestras instituciones forales conviven con las nuevas realidades sociales, y aunque una gran parte de la sociedad no sea consciente de ello.

Debemos ser permeables a la sociedad en una doble dirección. En la captación de estas nuevas realidades y necesidades sociales, y para ello los operadores jurídicos, los Notarios, Registradores, Abogados, Académicos, sois el nervio receptor. Y en segundo lugar en la transmisión de lo que hacemos. Ahí vais a contar con todo el apoyo del Departamento. De nada servirá esta ardua labor si no somos capaces de trasladar a la sociedad el significado práctico en sus vidas cotidianas de la nueva regulación que se pretende.

Por último compete también el análisis de la posible extensión del proyecto a otras materias de ámbito civil que puedan tener su influencia en el régimen que se regula, tales como figuras de la adopción, acogimiento de personas mayores o regulación de contratos de tipo alimenticio, las servidumbres de paso y en el ámbito de las obligaciones contractuales, las formas tradicionales de asociación y las sociedades civiles.

El parlamento vasco, en calidad de órgano legislativo supremo y abrazando la responsabilidad de elaborar leyes, debe mejorar el tráfico jurídico en nuestra sociedad. Y creemos sinceramente que en estos nuevos tiempos podríamos modernizar profundamente el Derecho foral civil y adaptarlo a la realidad actual para que sea totalmente útil a nuestra ciudadanía.

Una reflexión es la necesaria colaboración de las Instituciones Forales de los tres Territorios Históricos Dentro de sus ámbitos competenciales. La regulación que se cree se debe ver completada y desarrollada con la respectiva normativa fiscal, tal y como se ha venido haciendo en la actualidad sobre todo en el ámbito territorial de Bizkaia. La regulación de las instituciones sucesorias o de régimen económico matrimonial no son inocuas en el ámbito fiscal, en IRPF, IS, e ID, por lo que resulta necesario que la ley sea completada con la correspondiente regulación fiscal que permita dotar de la suficiente seguridad jurídica y uniformidad de criterios. Por ello sería deseable que existiera uniformidad de criterios en los tres Territorios cuando se trate de la regulación de instituciones forales comunes.

Porque no debe obviarse que en muchas ocasiones el uso de determinadas figuras forales se ha producido en mayor o menor medida al albur de las implicaciones de orden fiscal.

Por otra parte, no podemos olvidar tampoco el mandato de la Ley del 92 para obtener una conexión entre euskera y Derecho Foral. El derecho de los ciudadanos vascos que están bajo el ámbito de aplicación personal de esta Ley el derecho a formalizar en euskera los actos y contratos de este Fuero Civil, regulando algunas de las situaciones que ello puede crear (artículo 15).

Resulta fundamental que dicha norma no quede sin contenido y aplicación práctica. La normalización del euskera en el campo jurídico en general y en particular en el del Derecho foral privado, necesita de desarrollos y aplicaciones prácticas que vayan más allá de las simples declaraciones programáticas, o de luchas partidistas sin sentido alguno. Necesita de vivencias concretas en el día a día. De apoyo y fomento por parte de las Instituciones. Y para ello, lo mejor es caminar aún a riesgo de equivocarse.

Este Gobierno ha iniciado ese camino.

En el ámbito judicial, estamos tramitando la suscripción de un Convenio con el CVA para la normalización del uso del euskera dentro de la administración de justicia que tiene como finalidad potenciar su uso por parte de los letrados. Hemos modificado el régimen de apoyo a los cursos de euskera para letrados, aplicando criterios de aprovechamiento y utilidad de los recursos públicos, apoyando los cursos de mayor nivel.

Se ha creado una comisión técnica que está estudiando las medidas prácticas para poner en marcha el bilingüismo real en la administración de justicia vasca, con medidas como la redacción de formularios, apoyo a las traducciones, apoyo a los funcionarios y a los operadores jurídicos, y la aplicación las nuevas tecnologías que faciliten la elaboración de modelos judiciales normalizados en euskera. Para ello nos serviremos de la experiencia piloto del expediente electrónico judicial que hemos iniciado en Do-

nosti, con el fin de conseguir que en un plazo breve de tiempo podamos asistir a la tramitación de un procedimiento íntegramente en euskera.

Apoyamos firmemente la labor de la Comisión de Normalización del euskera en la administración de Justicia y su labor de fino bisturí en la redacción de documentos normalizados en euskera. La alta cualificación técnica de sus miembros y su denodado esfuerzo es una garantía de éxito.

5. EL CONVENIO DE COLABORACIÓN CON LA AVD-ZEA

Hemos firmado un CONVENIO CON LA ACADEMIA VASCA DEL DERECHO Y EL IVAP para lograr la normalización del uso del euskera en el ámbito jurídico.

La colaboración persigue alcanzar un doble objetivo: contribuir a la divulgación del Derecho en general, y del Derecho civil y autonómico vasco en particular, tanto en euskera como en castellano, a través de las tecnologías de la comunicación; y contribuir a la normalización del uso del euskera en el mundo del Derecho.

Para lograr el primero de estos objetivos, la Viceconsejería de Justicia y el IVAP hemos dado un fuerte impulso a la web www.forulege.com que la AVD ha desarrollado, para garantizar su mantenimiento y actualización, que proporciona a las personas usuarias, tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia, la bibliografía y los formularios que, en materia de Derecho civil vasco, le puedan resultar de utilidad. Esta web es una herramienta muy útil para la consolidación del euskera como lengua del mundo del derecho civil foral vasco y desde la Administración vamos a apoyar su desarrollo.

Además, la AVD va a poner su experiencia y conocimiento al servicio de la creación de un nuevo sitio web en euskera de información jurídica. Una web que llevará el nombre de iusplaza.com en la que los profesionales del derecho y los ciudadanos en general podrán encontrar con

rapidez formularios y modelos para elaborar demandas, exhortos y todo tipo de documentos administrativos y judiciales en euskara. A la misma se podrá acceder tanto directamente, como a través de enlaces en las páginas del Departamento de Justicia y del IVAP.

Por último y a fin de abordar la necesaria unificación del lenguaje jurídico en las dos lenguas oficiales de la comunidad autónoma, la AVD va a confeccionar el más completo diccionario jurídico, tanto en castellano como en euskara, que comprenda los conceptos básicos correspondientes a la materia. Este Diccionario Vasco de Derecho/ Zuzenbidearen Euskal Hiztegia tendrá unas 500 entradas y el IVAP, como órgano competente en la fijación del lenguaje jurídico-administrativo, será el encargado de remitir el listado de términos y unidades léxicas que vaya consensuando.

En la elaboración de este diccionario se buscará la más amplia colaboración con otras entidades que trabajan en el campo del euskera y de manera especial con la Real Academia de la Lengua Vasca/ Euskaltzaindia.

Notas, reflexiones y propuestas al anteproyecto de la ley civil vasca

GRUPO DE ESTUDIO DE DERECHO CIVIL FORAL
DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL SEÑORÍO DE BIZKAIA

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/12/07

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2011/01/30

Resumen: A través de la intervención efectuada en el marco de la novena jornada práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco, el grupo de Estudio creado sobre este tema en el Colegio de Abogados de Bizkaia, se hacen varias aportaciones o reflexiones sobre el anteproyecto de Ley de 2007 sobre varias cuestiones concretas como son la necesidad de un sistema jurídico completo y autosuficiente, la vecindad civil vasca y local, el testamento mancomunado o de hermandad, etc. dando a conocer así la labor efectuada por el grupo en esta materia.

Palabras clave: Derecho Civil Vasco. Vecindad civil del País Vasco y Local. Derecho Patrimonial. Sucesiones. Troncalidad.

Laburpena: Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko bederatzigarren jardunaldi praktikokoan eginiko parte-hartzearen bidez, gai hau aztertzeke Bizkaiko Jaurerriko Abokatuen Elkargoan sortu den taldeak bere ekarpenak eta gogoetak egiten ditu, 2007. urteko lege-egitasmoari buruz. Besteak beste, sistema juridiko oso eta beregain baten beharra, auzotasun zibil baterako urratsak, osoa zein lurraldearen arabera, testamentu mankomunatu edo ermandadekoa eta abar. Horrela ematen da ezagutzera talde honen lana.

Gako-hitzak: Euskal zuzenbide zibila- Euskal Herriko auzotasun zibila eta tokian tokikoa. Ondare zuzenbidea. Oinordetzak. Tronkalitatea.

Abstract: Through the intervention undertaken by the study group created in relation to this issue by the Bar Association of Biscay, within the framework of the ninth working seminar on Provincial Civil Law of the Basque Country, several contributions or reflections were made regarding the preliminary draft of the 2007 Act on several specific issues such as the need for a comprehensive and self-sufficient legal system, local and Basque regional citizenship, joint wills etc and thus introducing the work undertaken by the group in this area.

Key words: Basque Civil Law. Local and Basque regional citizenship. Property law. Inheritance. Birthright.

1. EL GRUPO DE ESTUDIO DE NUESTRO COLEGIO. 2. LA VIGENTE LEY 3/1992, DE 1 DE JULIO, DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO. - Su aplicación durante estos dieciocho años de vigencia. - La interpretación del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. - La doctrina civil foral publicada. 3. EL ANTEPROYECTO DE NUEVA LEY CIVIL VASCA. 4. NOTAS Y PROPUESTAS PARA LA MEJORA DEL ANTEPROYECTO. 4.1.- Sistemática y terminología. 4.2.- Título Preliminar. - un sistema jurídico completo, autosuficiente y autointegrado. - La libertad civil, una concepción solidaria de la propiedad y el respeto a la persona. - Vecindad civil vasca y vecindad civil local. 4.3. Libro I. De los Principios de Derecho Patrimonial. 4.4. Libro II. De las Sucesiones. - Testamento mancomunado o de hermandad. - Poder testatorio y testamento por comisario. - Reducción de la legítima de hijos y descendientes a los 2/3 del caudal hereditario. - Limitaciones a los efectos de la troncalidad. - Indignidad sucesoria y desheredamiento por violencia familiar o de género. 4.5. Libro III. Del Régimen de Bienes en el Matrimonio y en la Pareja de Hecho.

En el marco de esta Novena Jornada Práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco que celebramos en el Colegio de Abogados de Bizkaia en compañía de la Academia Vasca de Derecho – Zuzenbidearen Euskal Akademia, el Grupo de Estudio del Derecho Civil Foral del País Vasco de nuestro Colegio quiere participar y aportar sus ideas y reflexiones para la mejora de las iniciativas legislativas.

Bajo el título de *Derecho Civil Vasco: el impulso legislativo*, esta Jornada nos brinda la oportunidad de dar a conocer los frutos de nuestro trabajo que se ha centrado durante las últimas fechas en estudiar y discutir sobre el estado actual de la normativa civil foral vigente en la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Anteproyecto presentado en el Parlamento Vasco por la Academia Vasca de Derecho, tomando notas, ideas y propuestas de diferente naturaleza que hemos considerado de interés y ahora queremos hacer públicas.

Como si se tratara de una tormenta de ideas, bastante habitual en nuestro ejercicio profesional, el método seguido ha pretendido buscar soluciones a los problemas, consultas y pleitos que se presentan en nuestros despachos, que preocupan a nuestros clientes (personas, familias, empresas e instituciones), cada uno desde su interés particular, reclamando respuestas claras.

En muchas ocasiones, la vigente Ley 3/1992, de 1 de julio, que regula el Derecho Civil Foral del País Vasco, ha facilitado los instrumentos y las respuestas necesarias. En otras, el pleito ha sido inevitable por los intereses y las interpretaciones contrapuestas, siendo los Tribunales quienes han tomado la última decisión. Y a nosotros no siempre nos ha convencido la regulación legal actual o la resolución judicial dictada en un caso concreto, surgiendo ideas, notas e incluso propuestas para una redacción diferente y su mejora legislativa.

1. EL GRUPO DE ESTUDIO DE NUESTRO COLEGIO

Nuestro Grupo de Estudio viene funcionando durante los últimos diez años al amparo y con la ayuda del Colegio de Abogados, fomentando el estudio, el conocimiento y la divulgación del Derecho Civil Vasco y de sus diversas instituciones jurídicas, fundamentalmente referidas a materia de sucesiones y régimen de bienes en el matrimonio y la pareja de hecho.

Reuniones mensuales, mesas redondas y jornadas como la de hoy, relaciones con otros Colegios y Universidades que trabajan en este campo y publicación de artículos y trabajos en revistas y libros especializados, son el resultado del interés y el esfuerzo de las compañeras y compañeros que vamos pasando por sus filas que, sin duda, guardan un hueco para vosotras y vosotros y, desde aquí, os animamos a participar.

Precisamente, en dichas actividades es donde hemos conocido con detalle los contenidos de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco

hoy vigente y su enorme utilidad para el ejercicio de nuestra profesión como solucionadora de problemas, continuadora de la Compilación de 1959 y respetuosa con la tradición jurídica foral procedente de los Fueros de Bizkaia, de Ayala y de las costumbres guipuzcoanas.

2. LA VIGENTE LEY 3/1992, DE 1 DE JULIO, DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAIS VASCO.

2.1. *Su aplicación durante estos dieciocho años de vigencia.*

La vigente Ley de Derecho Civil Vasco entró en vigor el día 7 de noviembre de 1992 y lleva, por lo tanto, dieciocho años de aplicación diaria entre nosotros.

El legislador vasco tenía una importante tarea en aquel momento y así lo hizo y quedó reflejado en la Exposición de Motivos de la Ley:

“...dar forma nueva, adaptar al mundo de hoy, el viejo Derecho Foral, ... una labor delicada y que debe desarrollarse con el mayor respeto a la sociedad vasca actual a la que ni se le puede privar de sus instituciones más queridas ni se le deben imponer las que estén carentes de arraigo, porque, si en otras materias la necesidad puede imponer cambios drásticos, el Derecho Civil solamente avanza a través de la aceptación del pueblo y la asimilación general de sus instituciones.”
“...hasta lograr un Derecho Civil moderno y socialmente avanzado”.

Y, en aquel momento, el legislador optó por una Ley que, tras la Exposición de Motivos y un Título Preliminar dedicado a establecer cuáles eran las Fuentes del Derecho Civil Foral, distribuyó la Ley en tres Libros destinados a recoger cada uno de ellos la normativa específica de cada Territorio Histórico: el primero, dedicado al Fuero Civil de Bizkaia; el segundo, al Fuero Civil de Ayala; y el tercero, al Fuero Civil de Gipuzkoa, actualizado y desarrollado posteriormente por la Ley 3/1999, de 16 de noviembre.

En la Ley hemos encontrado instrumentos jurídicos que nos han permitido resolver numerosos problemas que se les presentan a nuestros clientes, y a nosotros mismos, a la hora de, por ejemplo, realizar una planificación sucesoria o bien organizar, modificar, disolver, adjudicar nuestro régimen de bienes en el seno de un matrimonio o de una pareja de hecho, proteger el patrimonio familiar a través de los bienes troncales, ejercitar el derecho de adquisición preferente mediante la saca foral, etc.

2.2. La interpretación del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Y cuando el pleito se ha hecho inevitable por la existencia de intereses y argumentaciones contrapuestas, ha sido el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco quien ha establecido la Jurisprudencia que complementa el Derecho Civil Foral con la doctrina reiterada que establece su Sala de lo Civil, al interpretar y aplicar la normativa vigente.

Desde su primera resolución sobre esta materia dictada en 1990, el Tribunal Superior de Justicia ha resuelto numerosos Recursos de Casación Foral dando su opinión sobre cada materia planteada y reflexionando sobre cada institución jurídica, su arraigo en la tradición histórica y su vigencia en la sociedad actual a través de la práctica en Despachos, Registros y Notarías.

El 12 de febrero de 1990 dictaba el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco su primera resolución, en forma de Auto, en materia de saca foral, siendo ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Arzanegui Sarricolea, compañero nuestro en la Academia Vasca de Derecho – Zuzenbidearen Euskal Akademia y habitual colaborador de nuestro Colegio y Grupo de Estudio en las actividades programadas, y quien, desgraciadamente, ha fallecido hace escasos meses.

Desde esta primera resolución, han sido hasta el momento más de cincuenta las sentencias dictadas interpretando y aplicando la normativa civil foral vigente, inicialmente la Compilación de 1959 y, posteriormente, la actual Ley de 1992, con importantes aportaciones doctrinales a través de

las ponencias realizadas por especialistas en estas materias tales como los Magistrados Sr. Satrústegui Martínez, Sra. Bolado Zárraga, Sra. García Jorrín (así mismo, fallecida) y, el mencionado, Sr. Arzanegui Sarricolea.

2.3. *La doctrina civil foral publicada*

Estas resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, así como otras adoptadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado, y la propia normativa vigente, resultado del ejercicio de la potestad legislativa autonómica de conservar, modificar y desarrollar el Derecho Civil Foral tanto escrito como consuetudinario, han dado lugar a numerosas opiniones en los últimos años. Todas ellas han sido recogidas en revistas especializadas, libros, conferencias, jornadas y congresos que conforman un cuerpo teórico doctrinal actualizado, del que carecíamos en fechas recientes.

Los clásicos del Derecho Civil Foral Vasco como Jado, De la Plaza, Angulo, Lecanda, Chalbaud, Solano, etc., han sido continuados por los contemporáneos Celaya Ibarra, Caño Moreno, Asúa González, Galicia Aizpurua, Urrutia Badiola, Gil Rodríguez, Martín Osante, Goikoetxea, Oleaga, etc.

De sus trabajos podemos encontrar noticia en las publicaciones de la Academia Vasca de Derecho y una completa referencia en su página web, que se está constituyendo en un instrumento fundamental e indispensable para el conocimiento y el ejercicio del Derecho en estas materias.

A todo ello han contribuido de manera importante las jornadas, encuentros, conferencias y trabajos impulsados por la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, la Academia Vasca de Derecho, los Colegios Profesionales como el de Registradores, Notarios y el nuestro propio, así como las diversas Universidades, habiendo sido precisamente el objeto de uno de los cursos de verano celebrados este año por la Universidad del País Vasco en Donostia, con el título de *Derecho Civil Vasco: logros y perspectivas*.

3. EL ANTEPROYECTO DE NUEVA LEY CIVIL VASCA:

Notas y propuestas

Ahora tenemos delante de nosotros el Anteproyecto de nueva Ley Civil Vasca que la Academia Vasca de Derecho ha depositado en manos del Gobierno Vasco, en su redacción de junio de 2007.

Anteriormente existieron otras redacciones sobre las que también hemos trabajado a la hora de abordar el estudio de la Ley 3/1992, la conveniencia de algunas reformas así como la posible generalización al conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco de algunas instituciones civiles forales, especialmente las que suponen un incremento de la libertad civil.

Fue el mes de diciembre de 1999 cuando la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País remitió al Gobierno Vasco y a las tres Diputaciones Forales de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa el Primer Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco junto con la Memoria que lo justificaba, cumpliendo así con las exigencias de un Convenio que habían firmado con dichas administraciones públicas. La labor básica había sido la de tratar de hallar un fondo común de las instituciones civiles vascas que hiciera posible dictar normas generales para los tres Territorios Históricos, sin perjuicio de mantener las peculiaridades locales cuando no fuera posible integrarlas en una ley común.

La idea de quienes formaban parte de las tres comisiones territoriales de la Sección de Derecho Civil de la Real Sociedad Bascongada y que participaron en su elaboración, fue la de analizar las instituciones para su posible generalización, sin imposición alguna y teniendo siempre a la libertad civil como referencia y punto de encuentro.

Dos años después, en diciembre de 2001, esta Memoria y Primer Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco fue objeto de diversas modificaciones por la propia Comisión de Derecho Civil de la Real Sociedad Bascongada, sobre todo en materias referidas a troncalidad, saca foral y

los efectos civiles de determinadas normas administrativas, abogando para que las normas civiles tengan su propia autonomía, presentando un texto revisado al Gobierno Vasco y a las tres Diputaciones Forales titulado *Nuevo Desarrollo del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco*.

Pero no va a ser hasta el mes de junio de 2007 cuando estos primeros intentos se materialicen en el Anteproyecto de Ley Civil Vasca que hoy tiene depositado en sus manos el Gobierno Vasco, elaborado por la Academia Vasca de Derecho como desarrollo y continuación de aquellos trabajos anteriores. Con motivo de su presentación se constituyó una Ponencia en el seno del Parlamento Vasco en la que durante el año 2008 se realizaron diversas comparecencias. Una de ellas fue protagonizada por dos compañeros y una compañera del Grupo de Estudio ofreciendo nuestras impresiones sobre dicha nueva propuesta legislativa.

Hoy podemos concretar un poco más nuestra opinión sobre el contenido de dicho Anteproyecto, con el ánimo de seguir debatiendo con todos vosotros y contribuir a todas las mejoras posibles.

4. NOTAS Y PROPUESTAS PARA LA MEJORA DEL ANTEPROYECTO

4.1. *Sistemática y terminología*

El Anteproyecto confirma la idea original de los estudios y memorias encargadas y que impulsan la reforma y actualización de la normativa vigente: generalización al conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco de determinadas instituciones civiles, resaltando el principio de libertad civil, y el mantenimiento de las peculiaridades locales fuertemente arraigadas aún hoy en día en determinados territorios de la Comunidad Autónoma.

Además, le da un vuelco absoluto a la Ley vigente desapareciendo la división en Libros dedicados a cada Fuero territorial. Ahora, la sistemá-

tica empleada nos presenta un Título Preliminar dedicado a las Fuentes, los Principios inspiradores y la resolución de los Conflictos de Leyes en el Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Éste, viene acompañado de tres Libros dedicado cada uno a una materia: el primero, a los principios de derecho patrimonial, que son aquí resaltados como novedad; el segundo, dedicado a las sucesiones; y el tercero, al régimen de bienes en el matrimonio y en las parejas de hecho.

Esta sistemática nos gusta más, por lo manifestado al inicio: generalización y principio de libertad civil. Y por su más acertado componente pedagógico, que facilitará la comprensión de su contenido y, por lo tanto, de su uso y aplicación.

Por otro lado, destacamos la necesidad de introducir determinadas precisiones y correcciones terminológicas que contribuirán a la mejor comprensión y utilización del contenido de esta Ley. El índice de la Ley nos permite destacar alguna de esas primeras correcciones, por ejemplo:

unificar términos y expresiones: *Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, De los/ De las...*,

introducir algún término aclaratorio: *De la resolución...*, *De las diferentes formas de testar...*, *De la libertad de testar plena...*, *acerca de la transmisión del caserío...*, *Sucesión legal*, *Disolución del régimen de comunicación foral...*,

cambiar alguno de los términos utilizados: Sección Cuarta: *Del Poder testatorio* y del Testamento por comisario, *Disposiciones comunes a las distintas formas de suceder, Disposiciones generales*,

Y de igual manera en el contenido de los artículos: *comitente* en lugar de *testador* en el otorgamiento de los Poderes testatorios, etc.

4.2. Título preliminar

Capítulo I. De las Fuentes del Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, Arts. 1-4.

Capítulo II. De los Principios inspiradores del Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, Arts. 5-8.

Capítulo III. De la resolución de los Conflictos de Leyes en el Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, Arts. 9-11.

Un sistema jurídico completo, autosuficiente y autointegrado. Para la resolución de los problemas y las lagunas que le surjan al sistema se realiza una remisión supletoria al *Código Civil y demás disposiciones generales vigentes*. Pero cuando los principios inspiradores de uno y otro sistema son tan diferentes, puede resultar contraproducente dicha remisión, a la vez que contraria al propio sistema. El Art. 3 intenta evitar esta situación estableciendo que *las futuras modificaciones de estas leyes se aplicarán cuando no sean contrarias a los principios inspiradores del Derecho Civil Vasco*, pero debemos aspirar a lograr un cuerpo legal autosuficiente evitando remisiones a sistemas extraños.

La libertad civil, tradicional en el Derecho Civil Vasco, por la cual las leyes se presumen dispositivas, y una concepción vasca solidaria de la propiedad donde se resalta el fin social al que está destinada la propiedad de los bienes (provecho propio e interés social), son destacados como principios inspiradores del Derecho Civil Vasco, junto con el respeto y la consideración de la persona. Ello justifica la protección que luego se adopta con el patrimonio familiar a través de la troncalidad, y toma especial consideración la propiedad comunal en aras del interés social.

La vecindad civil vasca y la vecindad civil local. El objetivo de establecer una legislación civil aplicable a toda la Comunidad Autónoma del País Vasco hace necesario regular una vecindad civil vasca, inexistente

hasta el momento en la Ley vigente de 1992, lo que ya obligó al propio Parlamento Vasco a recurrir a la vecindad administrativa como punto de conexión cuando redactó y aprobó la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho.

Esta remisión a un criterio extraño para los efectos civiles de dicha Ley puede ocasionar numerosos problemas y conflictos derivados de la utilización por parte de otras legislaciones autonómicas de la vecindad civil correspondiente como punto de conexión a la hora de determinar la normativa aplicable en las relaciones jurídicas civiles entre las personas en dicha materia.

Podemos afirmar que la configuración de esta vecindad civil vasca no es algo nuevo sino la constatación y el reflejo de una realidad diaria que se viene aplicando por los profesionales del Derecho privado en el conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco a la hora de regular las relaciones jurídicas entre sus habitantes.

Además, junto a la nueva vecindad civil vasca, vecindad civil general, se mantienen las ya conocidas hasta ahora vecindades civiles locales, vecindad civil territorial, que nos sirven de punto de conexión para la aplicación de las respectivas instituciones territoriales que se mantienen en vigor. Me refiero, a la vecindad civil vizcaína, en relación con la troncalidad, los derechos de adquisición preferente y la comunicación foral de bienes; la vecindad civil guipuzcoana, en relación con la ordenación sucesoria y transmisión del caserío; así como la vecindad civil ayalesa, en relación con la libertad de testar y el usufructo poderoso.

El Anteproyecto regula en su Disposición Transitoria Séptima en qué momento y de qué manera adquieren la vecindad civil vasca los habitantes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como la incidencia que ello tendrá en el régimen de bienes en el matrimonio o pareja de hecho ya constituida, así como en las relaciones personales y sucesorias:

Desde la entrada en vigor de esta Ley, quienes gocen de vecindad civil en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, adquirirán

automáticamente la vecindad civil vasca y la vecindad civil local que, en su caso, les corresponda.

La nueva legislación que les resulte aplicable, de acuerdo con lo establecido en esta disposición, no alterará el régimen económico matrimonial o patrimonial, en el caso de las parejas de hecho, salvo que se acuerde en capitulaciones matrimoniales; y, en lo relativo a las relaciones personales y sucesorias, se estará a lo dispuesto en la disposición transitoria primera.

4.3. Libro I. De los Principios de Derecho Patrimonial

LIBRO I. PRINCIPIOS DE DERECHO PATRIMONIAL, ARTS. 12-16
--

En relación con este Libro I, los redactores del Anteproyecto admiten un sentido más programático que un contenido material en estos artículos, que exigirá un desarrollo posterior.

Por un lado, parece interesante abrir un nuevo Libro en materia civil foral que reúna los principios y contenidos del derecho Patrimonial que hasta ahora permanecen dispersos en otros textos legales, al amparo de la competencia legislativa que acompaña la conservación, modificación y desarrollo del derecho Civil Vasco.

Pero nos encontramos más ante unos principios inspiradores que ante normas de contenido material, por lo que su ubicación debía de ser en el anterior Título Preliminar, al hilo de lo establecido en el Art. 6 referido a la concepción vasca de la propiedad.

Además, se mezclan instituciones que deberían tener tratamiento en otro capítulo y por separado, como los arrendamientos rústicos, las servidumbres de paso y las sociedades civiles.

4.4. Libro II. De las Sucesiones

LIBRO II. DE LAS SUCESIONES

Disposiciones preliminares, Arts. 17-18

Título I. De la sucesión testada

Sección Primera. Disposiciones generales, Arts. 19-21

Sección Segunda. De las diferentes formas de testar, Arts. 22-23

Sección Tercera. Del testamento mancomunado o de hermandad,
Arts. 24-29

Sección Cuarta. Del Poder testatorio y el testamento por comi-
sario Arts. 30-46

Título II. De las Limitaciones a la libertad de testar

Sección Primera. De la legítima o herencia forzosa, Arts. 47-57

Sección Segunda. Del cálculo de la herencia y pago de las legíti-
mas, Arts. 58-60

Sección Tercera. De la troncalidad en Vizcaya, Aramaio y Llodio:

Subsección Primera. Disposiciones generales, Arts. 61-71

Subsección Segunda. De los derechos troncales de adquisición
preferente, Arts. 72-87

Sección Cuarta. De la libertad de testar plena en el valle de Ayala,
Arts. 88-95

Sección Quinta. De las normas especiales acerca de la transmisión
del caserío en Gipuzkoa, Arts. 96-99.

Título III. De los pactos sucesorios

Sección Primera. Disposiciones generales, Arts. 100-103

Sección Segunda. De los Pactos de institución sucesoria, Arts.
104-109

Título IV. De la sucesión intestada o sucesión legal, Arts. 110-117

Título V. Disposiciones comunes a las distintas formas de suceder,
Arts. 118-124

Testamento Mancomunado o de Hermandad.

Establece como novedad el Art. 24 que *Dos personas, unidas por vínculos de parentesco o convivencia, podrán testar en un solo instrumento, mediante el testamento mancomunado o de hermandad. Este testamento sólo podrá ser otorgado ante Notario. Quien tenga vecindad civil vasca podrá otorgarlo en cualquier lugar en que se hallare.*

Entendemos que si el testamento mancomunado o de hermandad se basa en la confianza no tiene sentido limitar los otorgantes y exigir la existencia de vínculos de parentesco o convivencia, excluyendo la amistad o el ser socios de un mismo proyecto o empresa. ¿Servirá la convivencia entre dos estudiantes, dos trabajadores, dos monjas o dos monjes, ... y de dos presos?

Por el contrario, otra es la regulación que ofrece la Ley 199 del Fuero Nuevo de Navarra. En ella se establece que *testamento de hermandad es el otorgado en un mismo instrumento por dos o más personas.* Y es uno de los más utilizados en Navarra.

Poder Testatorio y Testamento por comisario.

Es importante encabezar correctamente la sección para entender bien la institución y su funcionamiento: poder testatorio, comitente, comisario, testamento por comisario.

El de comisario es un cargo voluntario y gratuito, *salvo que el testador/comitente disponga lo contrario en este último caso.*

Es importante definir la sanción y el tipo de procedimiento a seguir cuando el comisario no cumple el deber de inventariar los bienes en el plazo de seis meses.

¿El derecho de alimentos de los hijos y demás descendientes del causante en situación legal de pedirlos, será con cargo a los bienes hereditarios o sólo con cargo a los rendimientos de tales bienes? Arts. 21 y 38.

Y frente al plazo establecido en el Art. 41 para el ejercicio del poder testatorio, creemos conveniente que a cualquier comisario nombrado pueda otorgársele un plazo indefinido para su ejercicio, o por los años que viviere, y no sólo a favor del cónyuge o miembro de la pareja de hecho.

En la extinción del poder testarlo referida en el Art. 45, debe equipararse el momento de la extinción que se establece para el cónyuge y miembro de la pareja de hecho (esto es, por la presentación de la demanda de separación, divorcio o nulidad del matrimonio después de otorgado el poder testarlo, aunque no se haya dictado sentencia antes de la muerte del causante); y en las parejas, por el requerimiento y no por la resolución administrativa que recaiga.

Reducción de la legítima de hijos y descendientes a los 2/3 del caudal.

La polémica doctrinal entre los partidarios de la libertad absoluta de testar y los defensores del sistema de legítimas parece que va experimentando una evolución en las legislaciones actuales tendente hacia una mayor libertad de disposición, reduciendo la cuantía de las legítimas.

El Anteproyecto recoge esa evolución social y doctrinal, y establece una cuantía de la legítima de los hijos o descendientes de dos tercios del caudal hereditario y suprime la legítima de los ascendientes, manteniendo la facultad del testador para elegir entre los hijos y descendientes el heredero o herederos que prefieran, apartando a los demás.

Limitaciones a los efectos de la Troncalidad.

Se mantiene la no aplicación del derecho de adquisición preferente mediante la saca foral en los casos de bienes raíces sitos en zonas urbanas.

Y la nulidad de pleno derecho establecida como sanción para los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito ínter vivos o mortis causa a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, es transformada en una acción de anulabilidad ejercitable en un plazo de cuatro años desde su inscripción en el Registro de la Propiedad o que se tenga conocimiento de la desaparición.

Y si bien muchos consideran adecuadas estas limitaciones a los efectos más radicales de la troncalidad, adaptando la institución a las exigencias de la vida actual, otros opinan que su progresiva reducción y desprotección va a incidir negativamente en la protección del patrimonio familiar y los efectos positivos que ello ha tenido a lo largo del tiempo, en la conformación de una concepción social vasca de la propiedad, de contenidos solidarios y colectivos muy interesantes e identitarios.

Indignidad sucesoria y desheredamiento por violencia familiar o de género

Se propone tomar en consideración esta medida que ya se viene adoptando en otras legislaciones y, como ejemplo, nos sirve trae a colación la modificación introducida en la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, Ley 3/2007, de 27 de abril:

Son indignos para suceder:

Los condenados en juicio penal por sentencia firme por haber atentado contra la vida o por lesiones graves contra el causante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho o alguno de sus descendientes o ascendientes.

Los condenados en juicio penal por sentencia firme por delitos contra la libertad, la inseguridad moral y la libertad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho o alguno de sus descendientes o ascendientes.

4.5. *Libro III. Del Régimen de Bienes en el Matrimonio y en la Pareja de Hecho*

LIBRO III. DEL RÉGIMEN DE BIENES EN EL MATRI-
MONIO Y EN LA PAREJA DE HECHO.

Título I. Del régimen legal, Arts. 125-128.

Título II. Del régimen de comunicación foral de bienes.

Sección Primera. De la comunicación foral de bienes, Arts. 129-
139

Sección Segunda. Disolución del régimen de comunicación foral
de bienes, Arts. 140-146

Disposiciones transitorias

Disposiciones finales

Disposición derogatoria

La iniciativa legislativa en el Derecho Civil de Galicia

ÁNGEL LUIS REBOLLEDO VARELA

Catedrático de Derecho Civil. Abogado

Universidad de Santiago de Compostela

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/12/07

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2010/01/30

Resumen: La forma de ejercicio por la Comunidad Autónoma de Galicia de sus competencias en materia de conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio no ha estado exenta de una cierta polémica en los sectores jurídicos gallegos. Sin embargo la vigente Ley 2/2006, de 14 de junio, al igual que ya sucediera con la anterior Ley 4/1995, de 24 de mayo, es el resultado de una ponencia conjunta presentada por todos los grupos parlamentarios y aprobada por unanimidad por el Parlamento de Galicia. Ello no ha evitado la existencia de problemas técnicos (recursos y cuestiones de inconstitucionalidad) y de críticas al texto legal vigente, especialmente en aspectos de engarce con el derecho histórico. Con todo, cabe decir que las iniciativas legislativas se han realizado teniendo en cuenta la colaboración y aportación de los operadores jurídicos gallegos.

Palabras clave: Comunidades Autónomas. Galicia. Derecho civil de Galicia.

Laburpena: Galiziako Autonomia Erkidegoak bere zuzenbide zibilar buruzko ahalmenak sustatu, eraldatu eta garatzeko moduak gatazkatsu izan dira kasu batzuetan mundu juridiko galiziarrean. Hala ere, egun indarrean dagoen eekainaren 14ko 2/2006 Legea, aurretiazko maiatzaren 24ko 4/1995 Legearen antzera, Galiziako Parlamentuan talde parlamentario guztiek aurkeztu zuten ponentzia baten emaitza da. Hori aho batez onetsi zen. Horrek ez ditu baztertu arazo teknikoak (helegiteak eta konstituzioaren aurkako gaiak) eta testuarekiko kritikak, batez ere, zuzenbide historikoarekin izan dezakeen loturari buruz. Dena den, ekimen legegileak beti egin izan dira aintzat harturik galiziar eragile juridikoen ekarpenak.

Gako-hitzak: Autonomia Erkidegoak. Galicia. Galiziaren zuzenbide zibila.

Abstract: The manner in which the competencies of the Autonomous Community of Galicia are exercised in matters regarding the preservation, amendment and implementation of its inherent civil law has not been without its fair share of controversy in Galician legal sectors. However, the current Law 2/2006, of 14 June, similar to what occurred with the former Law 4/1995, of 24 May, is the result of a joint paper presented by all parliamentary groups and approved unanimously by the Galician Parliament. This has not prevented the existence of technical problems (resources and non-constitutional issues) and criticism of the current legal text, in particular those aspects which latch onto historical law. Nevertheless, it must be mentioned that all legislative initiatives have been made taking into account the cooperation and contribution of all Galician legal players.

Key words: Autonomous Communities. Galicia. Civil Law of Galicia.

1. ANTECEDENTES: LA RELEVANCIA HISTORICA DEL DERECHO CIVIL GALLEGO. 2. EL EJERCICIO POR LA COMUNIDAD AUTONOMA DE GALICIA DE SU COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL: DE LA LEY 4/1995 DE 24 DE MAYO A LA LEY 2/2006, DE 14 DE JUNIO

1. ANTECEDENTES: LA RELEVANCIA HISTORICA DEL DERECHO CIVIL GALLEGO

Se ha dicho que la codificación perseguía la unificación y certeza del derecho civil a fin de poner término a la existencia de derechos locales, con origen en los particularismos medievales, frente a la legislación emanada de los poderes centrales del Estado, lo cual es especialmente acertado con referencia al derecho civil español en que, durante el siglo XIX, la llamada cuestión foral frente al ideal de la unificación marcó el proceso codificador, sentando las bases de lo que hoy es el art. 149.1.8 de la Constitución.

Lo cierto es que en el momento de la publicación del código civil, el problema de la coexistencia de diversos ordenamientos jurídico-civiles y la unificación del derecho civil quedó sin resolver por circunstancias suficientemente conocidas, estableciéndose en el art. 12 una vocación de futuro de unificación que en su evolución posterior no se desarrolló en los términos previstos, pues el apéndice al código civil correspondiente al derecho foral de Aragón fue el único que se publicó en 1925, permaneciendo la cuestión foral hasta el Congreso de Zaragoza de 1946 y posterior publicación de las compilaciones, entre ellas la correspondiente a Galicia por Ley 147/1963, de 2 de diciembre, que si bien y en principio tenían como finalidad ser un estadio preparatorio de un código general de derecho civil español, concluyeron en una situación permanente y estable a través de la reforma del Título Preliminar de 1974 y la nueva redacción dada al art. 13 que consagró de manera definitiva la diversidad legislativa en el orden civil, manteniendo junto al derecho civil codificado los derechos forales compilados.

Y es en ese marco en el que el art. 149.1.8 CE, después de afirmar la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, reconoció a las Comunidades Autónomas que tenían un derecho civil propio –tradicionalmente denominado foral desde la época de la codificación de finales del siglo XIX– la competencia para su conservación, modificación y desarrollo. Se consagró así constitucionalmente una diversidad legislativa en materia de derecho civil que ya existía en el art. 13 CC, pero que en su alcance práctico tenía una repercusión muy diversa.

Dentro de tal contexto, y aunque tal afirmación en sí misma no esté exenta de controversia, no faltando quien niega radicalmente tal hecho, puede decirse que Galicia, y en relación con la referencia que contiene el art. 149.1.8 CE a la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales allí donde existan, históricamente ha tenido derecho civil propio, con instituciones peculiares distintas a las reguladas en el código civil. A pesar de que Galicia no tuvo autonomía política ni, consecuentemente, órganos de producción legislativa propios, fue constatable la existencia en su territorio de un derecho peculiar, autóctono y privativo como respuesta jurídica a las necesidades sociales de su pueblo. De hecho, la propia Base 13 de la Ley de 11 de mayo de 1888 (Ley de Bases del Código Civil) expresamente mencionaba a Galicia entre los territorios de Derecho Foral, al lado de Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra y Provincias Vasvas, formando parte de la Comisión de Códigos desde 1880 (art. 4 del Real Decreto de 2 de febrero de 1880) un jurista gallego, López de Lago, con el fin de que redactase una Memoria sobre las instituciones vigentes y de capital importancia en Galicia que fuese preciso conservar e integrar en un futuro código civil único, reconocimiento de su condición de región foral que posteriormente se plasmó en la Ley 147/1963, de 2 de diciembre, por la que se aprobó la Compilación del Derecho civil especial de Galicia.

Sin embargo, y recordando también la interpretación crítica de las razones por las que Galicia fue incluida en la codificación como territorio foral – más políticas que técnicas –, es igualmente constatable que en

el mundo jurídico mayoritariamente siempre se ha considerado, tanto dentro de nuestra Comunidad Autónoma como sobre todo fuera de ella, que tales instituciones propias, cuyo ámbito de desarrollo se ha movido necesariamente dentro del derecho consuetudinario, normalmente con el carácter de costumbre contra ley hasta su plasmación meramente parcial en la Compilación de 1963, han sido generalmente marginales y de escasa aplicación práctica, reducida a ciertos aspectos del mundo agrario (foros, subforos, rentas en saco, aparcerías, derecho de labrar y poseer y compañía familiar), con una problemática que en contadas ocasiones ha llegado a los Tribunales de Justicia. En suma, que en Galicia, por carecer de hondas raíces históricas en la utilización de las normas civiles o de derecho privado como motivo de identidad, tradicionalmente se ha venido aplicando el código civil por lo que ha constituido un territorio foral más formal que real, simplemente fruto de circunstancias políticas de la época de la codificación.

Tales consideraciones, desde una visión general y de conjunto, con algunas excepciones relevantes como los montes vecinales en mano común, cuya regulación fue pronto absorbida y extendida a todo el país—de manera formal que no real— por la Ley 52/1968, de 27 de julio, hasta fechas relativamente recientes puede afirmarse que se correspondían con la realidad.

El derecho civil gallego, durante décadas, ha languidecido frente a un código civil que en su art. 5 rechazaba expresamente la costumbre contra ley, lo que tenía especial relevancia en el ámbito del derecho sucesorio íntimamente unido a la forma de tenencia y explotación de la tierra. Así, la prohibición de otorgar testamento mancomunado (art. 669), las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada (art. 61), el establecimiento de un régimen de comunidad como supletorio (art. 1315) en defecto de capitulaciones matrimoniales inmodificables durante la vigencia del mismo (art. 1321); el régimen de eficacia de los legados de cosa ajena (arts. 861 y ss.) con la especial problemática de validez del legado de cosa ganancial; la cuantificación de la mejora en un tercio de

los bienes hereditarios (art. 823) con la única posibilidad de delegación de la facultad de mejorar en capitulaciones (art. 831); la excepcionalidad del pago en metálico de la legítima (art. 1056) unido al concepto antieconómico de la comunidad (arts. 400 y 1051); la intangibilidad de la legítima (art. 813) imposibilitadora del usufructo universal del cónyuge viudo; la prohibición de los pactos sucesorios (art. 1271); la concepción de la copropiedad romana por cuotas (art. 399), la imprescriptibilidad de las servidumbres discontinuas (art. 539), etc., todo ello chocaba frontalmente con la realidad gallega en donde la costumbre había consagrado no sólo la capacidad de la mujer casada, especialmente en situaciones de ausencia de hecho de su esposo, sino también el testamento mancomunado, el usufructo universal del cónyuge viudo, la delegación de la facultad de mejorar y los pactos sobre la mejora, la sucesión paccionada, principalmente con referencia al descendiente legitimario y la percepción anticipada de su legítima, la partición hereditaria sin unanimidad ante el fenómeno de la emigración, la indivisión de los patrimonios, los montes vecinales, la usucapión de la servidumbre el paso, etc.

Y es lo cierto que esta situación apenas sufrió modificación alguna con la entrada en vigor de la Compilación de 1963, que se limitó a recoger las escasas especialidades que habían sido señaladas en la época de la codificación (foros, subforos, aguas, etc.), con la mayoría de las instituciones en ella recogidas abocadas a su propia extinción, en algunos casos ante la propia previsión legal (extinción legal de los foros a los 10 años de entrada en vigor de la Compilación), y en otros por falta de aplicación y existencia en la práctica jurídica gallega (compañía familiar, *muiños de herdeiros*, etc.). En definitiva, tal era la situación del Derecho civil de Galicia en 1978.

2. EL EJERCICIO POR LA COMUNIDAD AUTONOMA DE GALICIA DE SU COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHO CIVIL: DE LA LEY 4/1995 DE 24 DE MAYO A LA LEY 2/2006, DE 14 DE JUNIO

A la luz del art. 149.1.8 CE, en ningún momento fue discutida la legitimidad histórica de la Comunidad Autónoma de Galicia para asumir competencias en materia de derecho civil propio sobre la base de su consideración como territorio foral con derecho compilado. En este sentido, no se puede considerar mero mimetismo o un afán de simple asunción de competencias frente al Estado la previsión contenida en el art. 27.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia sobre competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil gallego ni, por supuesto, tampoco, la asunción de competencias exclusivas sobre montes vecinales en mano común que se realiza en el art. 24.11 del Estatuto.

Sin embargo, ello no obvió en el ámbito jurídico de la Comunidad Autónoma la existencia de una importante controversia de cuál habría de ser el sentido del ejercicio de la competencia en materia de derecho civil, y ello partiendo de un hecho cuya existencia en mi opinión no se puede negar como es que, a diferencia de lo sucedido en otras Comunidades Autónomas con competencias exclusivas para la conservación, modificación y desarrollo de su derecho civil propio, el derecho civil gallego, en su parte más privatística y menos vinculada o relacionada con el sector administrativo (como las fundaciones o montes vecinales en mano común), no ha sido precisamente considerado por los distintos Gobiernos autonómicos, al menos inicialmente, como esencial en la estructura política de la Comunidad Autónoma.

Es cierto que la Ley 7/1987, de 10 de diciembre, del Parlamento de Galicia, integró dentro del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma la hasta entonces Ley estatal de la Compilación de 1963, y ello en una decisión a la que se quiso dar trascendencia jurídica desde la

perspectiva del futuro desarrollo pues, y así se afirmaba en su Exposición de Motivos, con tal integración se *asienta el sencillo pero necesario cimiento para el preciso desarrollo del Derecho Civil Gallego*. Sin embargo, y sin perjuicio de una legislación de carácter sectorial en materia de fundaciones (Ley 7/1983, de 22 de junio) y montes vecinales en mano común (Ley 13/1989, de 10 de octubre), o de alguna actuación concreta en el ámbito de los arrendamientos rústicos (Ley 3/1993, de 16 de abril, de las aparcerías y de los arrendamientos rústicos históricos de Galicia), pronto surgió el debate de cuál habría de ser el sentido de ese desarrollo constitucionalmente revitalizado. Y sobre ello existían dos sensibilidades o maneras de afrontarlo.

Por una parte, y conforme a la posición sustentada en un trabajo prelegislativo del *Consello da Cultura Galega* (institución de reconocido prestigio en la Comunidad Autónoma) una opción foralista y basada en el pasado histórico o más tradicional, de un derecho fundamentalmente consuetudinario y agrario (costumbre como primera fuente del Derecho), limitándose a las estrictas especialidades que en ese ámbito se habían conservado y, a mi modo de ver, sin hacer hincapié en la fuerza expansiva del derecho civil propio que pudiera permitir la norma constitucional, con las menores excepciones a la aplicación de un derecho civil único representado por el código civil – en último término un derecho civil propio de Galicia –.

Por otra parte, y de acuerdo con lo recogido en otro trabajo prelegislativo de una Comisión parlamentaria no permanente (originariamente dos Comisiones de Expertos paralelas, una creada por Decreto de la Consellería de Presidencia de 23 de febrero de 1984 y otra creada el 26 de febrero de 1988 por acuerdo de la Mesa del Parlamento gallego, ambas posteriormente integradas en una sola), una opción autonomista y de futuro, que partiendo del engarce histórico recuperara y desarrollara un derecho también tradicional, pero que se había movido casi exclusivamente en el ámbito de las notarías y de los documentos privados y

eficacia extrajudicial en cuanto fueran voluntariamente respetados – con el difícil problema de si ello era o no propiamente derecho consuetudinario como fuente de derecho –, con una extensión más allá de una Galicia rural y agraria. En definitiva un derecho civil fundamentalmente parlamentario que no consuetudinario (con la ley como primera fuente de Derecho) y *para* Galicia, y ello, aunque con las tensiones implícitas a la propia distribución competencial, dentro de los límites constitucionales en la interpretación que se derivaba de las SSTC 121/1992, 182/1992, 88/1993, 156/1993 de que la Compilación previa es un punto de partida, sin que el desarrollo del derecho propio tenga que limitarse al derecho compilado con la posibilidad de extenderse a instituciones conexas que, en el caso de Galicia, tienen un fundamento consuetudinario aunque fuera *contra legem*¹.

Tal debate tuvo su reflejo en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, aprobada por unanimidad, y que tuvo su origen no en un proyecto del gobierno [con mayoría absoluta], sino en una proposición de ley derivada de una ponencia conjunta de los grupos parlamentarios, cuya simple lectura era suficiente para constatar que, con independencia del mayor o menor acierto del Legislador en las soluciones que adopta, se trataba de una Ley un tanto particular pues, en un primer momento, presentaba alguna dificultad el determinar si realmente nos encontrábamos ante una Ley novedosa que, efectivamente, desarrollaba las posibilidades del derecho civil gallego desde una perspectiva moderna y actual, intentando resolver los auténticos problemas que la aplicación del código civil venía presentando en la Comunidad Autónoma o, por el contrario, si la nueva Ley no suponía otra cosa que una continuación del camino que había seguido la Compilación de 1963, esto es, recoger instituciones que aunque históricamente pudieran haber respondido a las peculiaridades vividas por el pueblo gallego, con un trasfondo fuertemente agrario, la propia evolución social había conducido a su desaparición.

¹ Los dos trabajos prelegislativos pueden verse en *Foro Galego*, 1992, núm. 184.

En este sentido, la Ley 4/1995 era una Ley contradictoria que contenía y claramente reflejaba las dos filosofías contrapuestas ya expuestas: por una parte continuó la línea más tradicional de intentar hacer resurgir viejas instituciones consuetudinarias insistiendo en la mayoría de las que ya estaban en la Compilación de 1963 como la *veciña*, los *muiños de herdeiros*, las *agras* y los *vilares*, el *cómaro*, *ribazo o arró*, la compañía familiar gallega e incluso recuperando una institución desaparecida desde el siglo XVIII como es el retracto de graciosa, instituciones todas ellas a las que dedicó un número importante de preceptos bajo el substrato de que la costumbre es la primordial fuente del derecho civil gallego. Por otra parte, y en sentido totalmente diverso, prescindiendo de la Compilación de 1963, reguló nuevas figuras que anteriormente no habían sido compiladas como la servidumbre de paso y las serventías, los arrendamientos rústicos, el contrato de vitalicio, las donaciones por razón de matrimonio, el usufructo universal del cónyuge viudo, el testamento mancomunado, los pactos sucesorios, la partición hereditaria por mayoría etc.

Desafortunadamente, y sin perjuicio de la bondad y legitimidad de ambas formas de enfocar el desarrollo del derecho civil en Galicia – en que el tiempo efectivamente demostró la importancia real y actual de las instituciones históricas como la *veciña* (STSJG 8-4-98 [*Revista Xurídica Galega* – RXG – 19, 104]), el retracto de graciosa (STSJG 27-1-99 [RXG 22, 19]) o el *cómaro* (STSJG 27-1-00 [RXG 26, 22]), ninguna de ellas incluida en la Compilación de 1963 –, las circunstancias políticas que rodearon la elaboración y aprobación de la Ley 4/1995 impidieron que prevaleciera uno de los criterios o que se conjugaran adecuadamente, promulgándose una Ley que implicaba la fusión fundamentalmente indiscriminada de los dos trabajos prelegislativos con un contenido que generó problemas de interpretación casi irresolubles y grandes ausencias en temas claves como eran, a título de ejemplo, la definitiva imprecisión sobre la posición de la costumbre en el sistema de fuentes (art. 3.2); la falta de previsión sobre los problemas de derecho transitorio en la adquisición por usucapión de la servidumbre de paso (art. 25 y DT 4^º); la

inclusión del retracto de graciosa (art. 34) de difícil encaje en el sistema procesal de ejecución patrimonial; la regulación de las donaciones por razón de matrimonio (art. 114) sin establecer su incardinación con el régimen de gananciales que se declara supletorio (art. 112); la imprecisa regulación de la apartación, llegándose a repetir literalmente los arts. 134 y 135 en los art. 155 y 156 o la insuficiente normativa sobre la partición hereditaria por mayoría (art. 166).

Ahora bien, a pesar de todo ello parece necesario resaltar debidamente que la Ley 4/1995 supuso un avance ciertamente significativo del derecho civil gallego respecto de la decadencia en que se encontraba inmerso durante la vigencia de la Compilación de 1963 y constituyó la base de la que derivó la Ley vigente 2/2006, de 14 de junio. Con 170 artículos, 2 disposiciones adicionales y 4 disposiciones transitorias, afrontó la regulación de instituciones propias teniendo en cuenta que, aunque muchas de ellas en su consideración inicial se fundamentaban en un derecho consuetudinario preexistente o que de alguna manera había preexistido en algún momento histórico, su regulación en la Ley 4/1995 supuso sustanciales diferencias con la normativa contenida en el código civil, instituciones antes prohibidas en cuanto costumbre *contra legem* y tras ella admitidas en base al principio de competencia entre la legislación autonómica y estatal, lo que supuso, de hecho, un cambio decisivo respecto de la solución jurídica de los problemas que llegan a los Tribunales, realmente, en muchos casos, con soluciones radicalmente contrarias.

Y así, la Ley 4/1995, después de regular en su título preliminar (arts. 1 a 5) la ordenación del sistema de fuentes del derecho civil gallego conforme a la previsión del art. 38.3 del Estatuto de Autonomía —*en la determinación de las fuentes del Derecho Civil se respetarán por el Estado las normas de Derecho civil gallego*—, afrontó las instituciones propias siguiendo el esquema clásico:

A) En el Título I, normas sobre Derecho de la Persona, con la regulación de la ausencia no declarada (arts. 6 a 8), pero dejando

fuera de la Ley la persona jurídica, en concreto las fundaciones, que continuó sometida a la Ley 7/1983, de 22 de junio, sobre régimen de fundaciones de interés gallego, reformada por la Ley 11/1991, de 8 de noviembre, hoy derogada y sustituida por la nueva Ley 12/2006, de 1 de diciembre.

B) En los Títulos II, III y IV, los derechos reales, incluyendo instituciones de muy variada índole y diversa repercusión práctica: por una parte, las comunidades (arts. 14 a 24), comprensivas de los montes vecinales en mano común – cuya regulación siguió y sigue en su mayor parte comprendida en la Ley 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común –, la comunidad en materia de aguas, los *muiños de herdeiros*, y las *agras* y los *vilares*, a las que habría que añadir la forma tan peculiar de cotitularidad dominical común que constituye la *veciña* regulada en el Título II (art. 10). Por otra parte (arts. 25 a 32), la servidumbre de paso y la serventía y, por último, el *cómaro*, *ribazo* o *arró* (art. 33) y el retracto de graciosa (Título IV, art. 34)

C) En el Título V, se recoge una amplia regulación de los contratos fuertemente incardinados en el mundo agrario, con una especial atención a los arrendamientos rústicos y las aparcerías (arts. 35 a 94) en una normativa que se complementa con la Ley 3/1993, de 16 de abril, de las aparcerías y de los arrendamientos históricos de Galicia, modificada por la Ley 6/2005, de 7 de diciembre, por la que se prorrogaron los arrendamientos y el acceso a la propiedad hasta el 31 de diciembre de 2010. También se regula el contrato de vitalicio (arts. 95 a 99 y en el Título V la compañía familiar gallega (arts. 100 a 111), ésta en último término una forma específica del contrato de sociedad.

D) En el Título VII, y dentro de las normas de Derecho de Familia, la Ley 4/1995, salvo en las donaciones por razón de matrimonio (arts. 114 a 116), apenas tenía un contenido apreciable, limitándose

a consagrar el principio de libertad de capitulaciones matrimoniales y la supletoriedad de la sociedad de gananciales (arts. 112 y 113), regulación que, sin embargo, habría de entenderse posteriormente complementada por la Ley 3/1997, de 9 de junio, gallega de la familia, de la infancia y de la adolescencia y, en su caso, por la Ley 4/2001, de 31 de mayo, de mediación familiar, aunque esta última prácticamente sin un contenido de derecho civil.

E) Por último, en el Título VIII se regulaba el derecho sucesorio gallego, destacando la admisibilidad de los pactos sucesorios (art. 117.1) – siendo figuras clave en esta sucesión de origen paccionado el usufructo voluntario de viudedad o usufructo universal del cónyuge viudo (arts. 118 a 127), el pacto de mejora (art. 128 y 129) y la apartación (arts. 134 y 135) – , la admisión del testamento mancomunado (art. 137), el testamento por comisario (art. 141), la concesión de derechos específicos al cónyuge viudo en la sucesión intestada (art. 152) y, sobre todo, las especialidades en el régimen de la partición hereditaria regulado en los arts. 155 y sigs., entre las que destacan la partición conjunta de los cónyuges (art. 157.2), la posibilidad de nombrar contador-partidor al cónyuge (art. 159) y la partición por mayoría sin exigencia de unanimidad de los herederos (art. 165).

A la vista de tal contenido, y sin perjuicio de las críticas que en su momento mereció la Ley 4/1995 de significativos sectores doctrinales gallegos por la inclusión de instituciones que entendían que excedían o no eran conforme a la tradición histórica del derecho consuetudinario gallego, frente a quienes mantenían que, por el contrario, la competencia exclusiva del art. 27.4 del Estatuto se había desarrollado de manera parcial y hasta cierto punto reducida respecto de las posibilidades permitidas por el art. 149.1.8 de la Constitución (continuidad, por tanto, de las dos visiones sobre la forma de desarrollo del derecho civil gallego), es lo cierto que la legislación estatal, con el código civil al frente, continuó constituyendo el principal cuerpo normativo de derecho civil vigente y

aplicable en la Comunidad Autónoma de Galicia, si bien con importantes excepciones, si no cuantitativas sí cualitativas dadas las concretas materias que habían merecido la atención del legislador gallego. Y ello con un problema adicional, pues en muchas ocasiones la regulación era incompleta provocando no sólo una constante aplicación supletoria de la normativa general del código civil (art. 3.1), con el problema de su a veces difícil coordinación con los preceptos propios que se querían integrar, sino también dudas interpretativas en su aplicación práctica generando una conflictividad judicial en muchos casos innecesaria si se produjera una adecuada integración del régimen jurídico de las instituciones ya contempladas en la Ley 4/1995.

Por tales razones, además de que, como se ha expuesto, la Ley 4/1995 respondió a unas circunstancias históricas determinadas, pronto se hizo evidente la necesidad de su modificación, no sólo para corregir errores o simples defectos de redacción, que en más de una ocasión tenían como consecuencia dudas interpretativas innecesarias – por ejemplo, coordinación entre los arts. 141 y 159.2, 146.1 y 149.1, o 134 y 135 con los repetidos 155 y 156 –, sino también para que pasados ya los momentos de dudas iniciales sobre el ejercicio de la competencia derivada del art. 149.1.8 CE, y en un ámbito de mayor consenso jurídico, se procediera a un desarrollo del derecho civil de Galicia en términos más adecuados a la realidad jurídica gallega y, también, a una mejor técnica legislativa.

En este sentido, la disposición adicional 2ª de la Ley 4/1995 había previsto expresamente que cada cinco años, como máximo, sin perjuicio de la iniciativa parlamentaria correspondiente, la Mesa del Parlamento de Galicia designará una Ponencia, integrada por miembros de los diversos grupos parlamentarios de la Cámara, a fin de elaborar un informe comprensivo de las dificultades y dudas que se advirtieran en la aplicación de los preceptos de la Ley y de aquellas normas que se estimen necesarias para la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil propio de Galicia.

Tal Ponencia no se llegó a constituir, pero por Decreto 71/1984, de 23 de febrero, ya mencionado, se había creado la Comisión superior para el estudio del desarrollo del derecho gallego, cuya composición y funciones fue revitalizada por un Decreto de 8 de abril de 1999, en cuyo seno, se constituyó un grupo de trabajo que en abril de 2001 entregó sus conclusiones al Conselleiro de Xustiza, Interior e Relacións Laborais. Igualmente, en el mes de noviembre de 2002 se celebró en A Coruña, el III Congreso de Derecho Civil de Galicia, en el que, con una amplia y representativa participación de la comunidad jurídica de Galicia, se abordó de manera pormenorizada el estudio del estado del derecho civil de Galicia, alcanzándose unas conclusiones que fueron debidamente entregadas al Presidente del Parlamento de Galicia².

Es de resaltar como en este caso, a diferencia de lo acontecido en la elaboración de la Ley 4/1995, salvo en la institución concreta de la legítima y mejora, en el que las conclusiones del grupo de trabajo y del Congreso fueron claramente divergentes y dialécticamente enfrentadas – no se puede obviar que tal discrepancia en cierta medida es lo que dio lugar a la convocatoria del Congreso – , existió una cierta conformidad en la necesidad de reformar la Ley 4/1995 y el sentido de dicha reforma, lo que, en definitiva, se plasmó en la Ley 2/2006, de 14 de junio, actualmente vigente con la modificación introducida en la Disposición Adicional 3ª por la Ley 10/2007, de 28 de junio, sobre la que el TSJ de Galicia ha planteado en dos autos de 30 de junio de 2010 cuestión de inconstitucionalidad³.

² Puede verse el texto completo de la Propuesta de Reforma de la Ley de Derecho Civil de Galicia elaborada por el grupo de trabajo en *Revista Xurídica Galega*, 2002, 35 y las ponencias y conclusiones del III Congreso de Derecho Civil de Galicia en *Foro Galego*, núms. 191 y 192, 2003.

³ No obstante, parece oportuno señalar que la DA 3ª sobre equiparación de parejas de hecho no figuraba ni en la propuesta del grupo de trabajo ni en las conclusiones del Congreso, ni en texto que inició el trámite en el Parlamento de Galicia, siendo incorporada por el mismo durante la tramitación de aquél.

A la vista del contenido de la Ley 2/2006, que en su mayor parte asume las instituciones ya recogidas en la Ley 4/1995 – que fue precisamente, como se dijo, la que implicó el impulso fundamental en el desarrollo del derecho civil de Galicia, aunque de manera imperfecta y necesitada de actuación legislativa sobre ella – puede afirmarse que el desarrollo del derecho gallego no tiene vocación de exhaustivo (su núcleo esencial, aparte de los montes vecinales en mano común, servidumbre de paso y contrato de vitalicio puede centrarse en ciertos aspectos del derecho de sucesiones) ni tampoco, aunque tal opinión no es unánime, de reconstrucción o de invención de un Derecho inexistente por la mera diferencia con el Derecho común. Es cierto que la Ley 2/2006 implica un incremento en el número de artículos (de 170 a 308) respecto de la Ley 4/1995, pero también lo es que ello en gran medida se produce como consecuencia de afrontar por primera vez de forma unitaria una legislación que antes estaba dispersa, lo cual es especialmente aplicable al Derecho de Familia, y, además, por la necesidad de completar la regulación y de introducir mejoras en instituciones ya existentes en un claro intento no sólo de dar solución a problemas interpretativos que había generado la Ley 4/1995, sino también de seguir resolviendo, desde una realidad social concreta y con un engarce en instituciones conexas a las incorporadas a la Ley 4/1995 – como sucede con las legítimas – o en costumbres no recogidas con anterioridad en la Ley 4/1995 – aunque ello puede ser discutible en cuanto a la regulación de la autotutela y de la propia adopción, que es precisamente el motivo básico del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno contra la Ley 2/2006, admitido a trámite por providencia de 22 de mayo de 2007, en un criterio ciertamente estricto que no parece observarse en el desarrollo del derecho civil propio de otras Comunidades Autónomas –, los conflictos para los que el código civil, basado en principios ajenos a la realidad gallega, se venía mostrando claramente insuficiente.

En todo caso, y desde una óptica global del derecho civil aplicable, a mi juicio puede seguir afirmándose que en Galicia el derecho civil pro-

pio está constituido por especialidades a la regulación del código civil y demás leyes generales, y que la Ley 2/2006 en cierto sentido culmina un proceso de actualización del derecho civil de Galicia del que razonablemente podía presumirse una situación de estabilidad futura, salvo la anunciada reforma de la legislación sobre montes vecinales en mano común. Ahora bien, ha de concluirse indicando que en la actualidad, y próximos a cumplirse los cinco años de vigencia de la Ley 2/2006, nuevamente ha vuelto a reunirse la Comisión, habiendo iniciados los trabajos para la eventual reforma y actualización de la Ley. En esta ocasión, la iniciativa política del Gobierno Autónomo aparece de una manera más clara y definida que en las anteriores ocasiones y puede apreciarse un mayor interés en el derecho civil propio, provocado en alguna medida no sólo por la necesidad de proceder a la actualización de la Ley sino también por lo que se estima pasividad por parte del legislador estatal en el avance en la regulación de instituciones que se consideran relevantes (uniones de hecho, custodia compartida, régimen económico...). Tal planteamiento, a mi modo de ver, y como es habitual siempre que se habla de desarrollo de los derechos civiles autonómicos, puede llevar a algunas discrepancias en materia de constitucionalidad.

Del Derecho Foral al Derecho Civil Vasco*

JACINTO GIL RODRÍGUEZ

Catedrático de Derecho Civil

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/12/07

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2010/01/30

Resumen: Partiendo del peculiar contexto que engloba y condiciona las vicisitudes del Derecho civil vasco (vigencia o ámbito de aplicación excesivamente fragmentado y estructuración institucional compleja), en el iter legislativo seguido hasta ahora para su desarrollo y modernización, se pueden diferenciar tres grandes fases o momentos relevantes. Respecto al estado de la cuestión en el momento actual, se propone una inaplazable colaboración interinstitucional para el efectivo desarrollo de un Derecho civil vasco, mediante la remisión al Parlamento de un *Proyecto de ley de Bases* inicial sobre el *estatuto sucesorio*, ámbito claramente necesitado de unificación y desarrollo.

Palabras clave: Modernización .Desarrollo. Derecho civil propio. Ley de bases.

* El archivo recoge la intervención del autor como Investigador Principal del Grupo Consolidado de Investigación del Sistema Universitario Vasco **GIG IT406-10 — PERSONA, FAMILIA Y PATRIMONIO**, en la Novena Jornada práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco. Derecho civil vasco: El impulso legislativo

Las intervenciones matutinas, a las que se remite implícitamente, correspondían a *Dña. María Victoria Cinto Lapuente*, Viceconsejera de Justicia. Gobierno Vasco, rotulada “El derecho civil vasco: el impulso gubernamental” y a *D. Josu Oses*, Letrado del Parlamento Vasco, bajo el título “El derecho civil vasco: el impulso del Parlamento Vasco”. El programa completo de la Jornada está disponible en <http://www.icasv-bilbao.com/images/jornadas/2010/Jornadas%20academia%20privado%202010%20azken.pdf> [consultado: 1 diciembre 2010].

Laburpena: Euskal Zuzenbide zibilaren gorabeherak baldintzatzen dituen testuinguru berezia abiapuntutzat hartuta (aplikazio-esparru zatitua eta euskal erakundeen antolaketa konplexua), zuzenbide hori garatu eta modernizatzeko orain arte gauzatu den legegintza-bidean hiru fase nagusi edo une esanguratsu aipa daitezke. Gaur egungo egoerari dagokionez, erakundeen arteko elkarlan atzerazina proposatzen da, Euskal Zuzenbide zibila benetan garatu ahal izateko; elkarlan horri hasiera emateko, *Oinarri-legearen proiektua* bidal daiteke Legebiltzarrera, lehendabizi *oinordetza-estatutuari* buruzkoa, atal hori batu eta garatu beharrean baitago, ezbairik gabe.

Gako-hitzak: Modernizazioa. Garapena. Berezko Zuzenbide zibila. Oinarri-legea.

Abstract: Commencing from unique context which encompasses and conditions the vicissitudes of Basque civil law (validity or scope of application, an overly fragmented and complex institutional structure), in the legislative procedure followed so far as regards to its development and bringing up to date, which can be distinguished in three main stages or relevant moments. As regards to the current state of affairs, an urgent inter-agency cooperation is proposed for the effective development of a Basque civil law, via the forwarding to Parliament of an initial *Draft Bill on Basic Law* concerning *statutory inheritance law*, an area of law clearly in need of unification and development.

Key words: Bringing up to date. Development. Inherent Civil Law. Basic law.

A Víctor ANGOITIA GOROSTIAGA
(† 28-09-2008)
In Memoriam

1. AGRADECIMIENTO Y CONTEXTUALIZACIÓN. 2. EL ITER LEGISLATIVO SEGUIDO HASTA AHORA. 3. LA APUESTA PARLAMENTARIA DE LA LEGISLATURA PASADA. 4. MI VISIÓN PERSONAL SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: OPORTUNIDAD PARA UN CONSENSO TRANSVERSAL Y PARA UNA LEY DE BASES

1. AGRADECIMIENTO Y CONTEXTUALIZACIÓN

Antes de nada, quiero agradecer la invitación que se me ha cursado para intervenir en la presente Jornada y deshacer el equívoco que pudiera derivarse de mi comparecencia *in extremis*, prácticamente al cierre y agrupado con los colegas que acuden de otras Comunidades autónomas. Lo cual viene a corroborar el dicho de que, no lo hay como estar cerca, para llegar tarde.

Como es natural, mi inclusión en el Programa de la Jornada obedece a la amabilidad de Andrés Urrutia y en él personalizo mi agradecimiento. Sin embargo, la ubicación y mi incomparecencia *matinal* tienen que ver con la casualidad de que, desde julio, tenía yo comprometida otra intervención en San Sebastián para esta misma fecha, en un *Debate sobre la tutela*, donde el Secretario general técnico del Ministerio de Justicia nos ha avanzado los rasgos de la proyectada reforma y que ha servido para conmemorar el vigésimo aniversario de la *Fundación (tutelar) Hurkoa*.

De ahí la imposibilidad de que –como al principio hablamos– interviniera también aquí, bajo el formato de ponencia, en la sesión matutina; y de ahí que, también a mi pesar, me haya perdido las autorizadas e interesantes exposiciones de esta mañana.

Con todo y con eso, consideré que no debía perderme esta oportunidad de comparecer ante ustedes, por varias razones. Dos de esas motivaciones tienen rango primordial y, por ello, procederé a verbalizarlas.

Quería, en primer lugar, ‘devolver la visita’, para corresponder a la participación de Andrés Urrutia en el *Curso de Verano* organizado por el Departamento de Derecho civil de la UPV/EHU en el Palacio de Miramar (2-3 septiembre 2010), donde se abordaron –éste fue el título– los *logros y perspectivas del Derecho Civil Vasco* y en el que también fuimos ponentes el Dr. Rebolledo y yo mismo.

Y me proponía, además, rendir homenaje a la memoria de VÍCTOR ANGOITIA GOROSTIAGA, insustituible amigo y eximio universitario e investigador vizcaíno, prematuramente fallecido, a quien yo mismo comprometí en el diseño de la modernización del Fuero y Derecho ayalés y de cuyas doctas averiguaciones dio cuenta en esta misma tribuna hace algo más de tres años (*Jornada de 20 junio 2007*).

Precisamente, siguiendo el esquema de Andrés Urrutia en la referida intervención donostiarra y antes de cumplir con su encargo específico para esta ocasión, me permitirán unas palabras de contextualización del *Grupo Consolidado de Investigación* que me honro en dirigir y del que formaba parte sobresaliente el Dr. Angoitia, amén de la Dra. Leire Imaz Zubiaur, la otra irremplazable investigadora asimismo vizcaína de nuestro Grupo, asidua y presente en estas Jornadas.

No creo que sea impertinente compartir con ustedes, estudiosos y versados en el tema foral, lo que hace a nuestra línea de investigación del Derecho Civil Vasco, a la vez que correspondo al obsequio que se me hizo (los tres últimos números de la Revista de la Academia) con la presentación y entrega a su Presidente, Don. Adrián Celaya, de un ejemplar

del MEMENTO LEFEBVRE, *Civil Foral. Familia y Sucesiones*, como novedad editorial que acaba de aparecer y recoge la síntesis de nuestras investigaciones sobre el Derecho Civil Vasco de Familia y Sucesiones.

Si no fuera por el formato de mi intervención, hubiera hecho un recorrido por la WEB de nuestro Departamento, en la que se da cuenta, entre otras cosas, de los *Grupos y Proyectos de Investigación*, de las *Tesis doctorales* defendidas, así como de las publicaciones de los miembros del Grupo específicamente referidas al Derecho Civil Vasco. Sin embargo, para no alargar más de lo adecuado la Jornada, me limitaré a indicarles la dirección de dicha página WEB [<http://www.derechocivil.ehu.es/s0125-home1/es>], advirtiéndoles que en su apartado de publicaciones aún no se recogen los capítulos correspondientes al *Tratado de Derecho sucesorio*, dirigido por la Catedrática catalana de Derecho Civil, Dra. Doña Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, Thomson-Civitas, Pamplona (en prensa); y tampoco se especifica la Tesis doctoral que, sobre *el testamento mancomunado o de hermandad en el Derecho civil del País Vasco* y bajo mi dirección, ha realizado la licenciada Doña MAITE BARRUETABEÑA ZENEKORTA y cuya defensa está fijada para el próximo día 22 de diciembre.

Así pues, presentadas o referenciadas nuestras credenciales de investigadores universitarios y conocidos sobradamente por los ‘jornadistas’ los recursos que aglutinan el Colegio de Abogados y la Academia Vasca, me parece oportuno reiterar mi convicción –cada día más firme– de que sólo de la coordinación y colaboración entre investigación y práctica, universidad y profesión puede resultar el entramado técnico-jurídico capaz de dar consistencia y lozanía a las iniciativas, gubernamentales y parlamentarias, para la modernización del Derecho Civil Vasco.

En aras de esa colaboración, trataré de ceñirme al contexto actual y a las instrucciones recibidas, o sea, procuraré adaptarme a la doble vertiente que se me propone en el encargo. Por un lado y como a mis compañeros de mesa, se me ha pedido “una breve descripción del iter legislativo de las últimas reformas”; por otro y singularmente, se me ha intere-

sado “una visión personal sobre el estado de la cuestión” del Derecho Civil Vasco, se entiende.

Por este orden y conforme a dichos requerimientos procuraré ordenar el contenido de mi intervención.

2. EL ITER LEGISLATIVO SEGUIDO HASTA AHORA

Es bien sabido que no pueden relatarse comprensiblemente las vicisitudes del Derecho Civil vasco, aunque se ciñeran a la etapa constitucional, sin dejar acotadas dos premisas o hechos diferenciales que han resultado ser de la máxima trascendencia.

Hay que recordar, ante todo, cómo la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía del País Vasco encuentran una Comunidad autónoma, la nuestra, *hiper-fragmentada* en lo que se refiere a la vigencia del Derecho civil: tres Fueros diversos entre sí, y distintos también del Derecho estatal implantado asimismo en amplias zonas de la Comunidad. No necesito insistir en que esta mega-fragmentación, por lo pronto, torna enigmático el sintagma ‘allí donde existan’ al que el artículo 149.1.8ª CE superpone la autorización-mandato de conservación, modificación y desarrollo normativo del Derecho civil propio.

La otra premisa, que ha venido a interaccionar significativamente con la referida diversidad de ordenamientos escritos y consuetudinarios, es la que concierne a la estructuración institucional del País Vasco. Me refiero a que sólo entre nosotros han arraigado y gozan de una vitalidad desbordante potentes instituciones intracomunitarias, correspondientes a los Territorios Históricos –Diputaciones Forales y Juntas Generales–, de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa; y, en lo que ahora nos ocupa, se muestran capaces de favorecer o frenar, según contexto, las iniciativas y estrategias generadas por los órganos comunes –léase, Gobierno y Parlamento Vascos–. Únicamente, llamaré la atención sobre el hecho de que no faltaría base para interpretar la propia fórmula estatutaria de asunción compe-

tencial en clave de ‘reserva’ a favor del respectivo Territorio Histórico al que ‘pertenería’ –remarco la idea de propiedad– cada uno de los Fueros (art. 10.5^a EAPV: ‘propio de los Territorios’).

Como de todos es sabido, la primera resultante de esas dos singulares premisas (hechos diferenciales) sería la progresión de las vacilaciones a propósito de la titularidad de la competencia ‘legislativa’ que acabaron, primero, disputándose y, luego, repartiéndose (por capas: proposición foral y tramitación legislativa) los poderes e Instituciones Forales y los autonómicos.

Los momentos más sobresalientes al respecto están en la mente de todos.

En el aspecto competencial y como recordarán, las cosas comenzaron en el País Vasco, más o menos, como en otras autonomías con idéntica competencia legislativa. También aquí puede constatare un arranque autonómico, plenamente homologable respecto de los que condujeron a las primeras reformas en las demás Comunidades con Derecho Civil propio. De este modo, siguiendo el ejemplo catalán, el Parlamento Vasco crea (1982) una Comisión parlamentaria Especial para la *actualización* del Derecho Foral Vasco.

Pero, a diferencia del éxito alcanzado por tales iniciativas en las otras Comunidades, la Comisión parlamentaria vasca resultó ampliamente superada, no sólo por las dificultades de la materia –que las tiene–, sino también por la falta de definición política del horizonte preferible. De ahí que los parlamentarios no se resistieran a la tentación de refugiarse en la idea de que ‘en una primera fase’ convenía actuar sobre lo urgente¹, aplazando las –así llamadas– opciones políticas.

¹ Se considera urgente –merecedor de una rápida actuación– la *discriminación* de los hijos y la *inmutabilidad* del régimen económico matrimonial, si bien dichas ‘urgencias’ –apreciadas en 1983– terminan por atenderse cinco años más tarde mediante *Ley 6/1988, de 18 de marzo, de modificación parcial del Derecho Civil Foral BOPV*, de 4 abril); una norma que, sobre tener un contenido escaso (únicamente dos breves artículos), exhibe una técnica epidérmica y se instala cómodamente extramuros de la Compilación.

De hecho, ese repliegue autonómico coincidía temporalmente con el movimiento foral vizcaíno emergente, liderado por la Diputación Foral de Bizkaia. Y también es conocido que, a remolque de ese liderazgo y con menor entusiasmo, tomaron conciencia del problema los estudiosos y las instituciones alavesas –reivindicando su ‘parte’ de Compilación–, sin que la Diputación guipuzcoana sintiera la necesidad de concurrir a dicha etapa de ‘actualización’ del Derecho civil propio.

Lo cierto es que, silente Gipuzkoa, la actuación asimétrica de aquellas Comisiones forales concluye su primera andadura con el traslado al Parlamento Vasco de sendas Propositiones de ley (Navidad de 1991); y sería esa coincidencia la que ofrece ocasión para un primer avance e ineludible concordia.

Fueron los denominados encuentros en la ‘primera fase’.

La Mesa del Parlamento vasco requiere la actuación conjunta de ambas Comisiones forales para ‘unificar’ hasta donde fuera posible las aludidas propuestas de reforma; y junto con la síntesis de los preceptos duplicados, demanda también la decisión sobre el tratamiento que mereciera el Derecho guipuzcoano.

Así es como se acuerda el contenido del que habría de ser ‘*Título Preliminar*’ y se concreta el futuro para Gipuzkoa en los términos del artículo 147 de la Ley 3/1992. Precisamente, gracias a la incorporación de este único precepto-Libro², ya puede rotularse la iniciativa como *Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco*, en la medida en que, con dicho preciado concurso, el cuerpo normativo aparecía integrado por tres Libros, uno por cada Fuero y Territorio Histórico.

² Artículo 147.1.- *Se reconoce la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Gipuzkoa, las cuales deberán ser actualizadas por ley del Parlamento Vasco.*

2.- *El Gobierno Vasco y las instituciones Corales de Gipuzkoa promoverán y estimularán los trabajos necesarios para que el derecho consuetudinario de dicho Territorio Histórico quede definitivamente formulado en los términos de su vigencia actual.*

Ese es el ‘primer encuentro/avance’: el Derecho civil vasco es –me refiero a 1992– *uno* en su continente y *trino* en su contenido preceptivo (o sea, entiéndase la licencia, un *misterio*). Con otras palabras, gracias a la susodicha Ley 3/1992 se progresa siquiera en el cauce formal (se reconoce que la competencia legislativa final ‘reside’ en el Parlamento) y en el nombre de la Ley (se viene del giro estatutario ‘derecho *propio* de los territorios’ al de la Ley ‘*del País Vasco*’).

Además, su exposición de motivos, por un lado, deja constancia de que esa actuación legislativa no agota la tarea necesaria, cuya culminación requiere –es lo que recomienda– el estudio y profundización de las instituciones peculiares y, por otro, reconoce la evidencia de que ha quedado aplazado el objetivo –no desdeñable– de un Derecho Civil Vasco... para una ‘tercera fase’ (entonces, se consideraba ‘primera’ la que pudiera verse en la Ley 6/1988)³.

Según mi percepción del trayecto, el Fuero de Gipuzkoa ha sido ‘otra historia’, acaso, una verdadera ‘segunda fase’.

Así lo pienso, porque considero que la naturaleza exclusivamente consuetudinaria y la inconcreción territorial del Fuero de Gipuzkoa no cuadraba con la inicial técnica meramente ‘actualizadora’. Al contrario, cualquier avance exigía, como todo empeño ‘codificador’ –permítanme el tópico–, dos ingredientes: decisión política y técnica legislativa... por ese orden.

³ Resulta elocuente el balance que ha acabado haciendo quien fuera mentor y alma mater del Derecho foral vizcaíno en toda su etapa de transición, a saber, Adrián CELAYA IBARRA (2007), “Objetivos de una Ley Civil Vasca”, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 4 (extraordinario: *Hacia una Ley Civil Vasca*) pp. 17-18: Bajo el epígrafe “[l]a Ley Civil Vasca 3/1992”, asegura –y lo reitera en la comparecencia ante la Ponencia parlamentaria a la que haremos luego referencia– que aquel proyecto venido de Bizkaia “supuso *un gran avance*, aunque... Los aspectos positivos se recogen en la exposición de motivos que yo mismo redacté. Pero he de reconocer que el proyecto nació en Bizkaia, era casi exclusivamente vizcaíno y *es posible que nos alejara del deseado Derecho civil vasco*”.

Es de justicia recordar cómo el liderazgo político lo asumió personalmente y con el entusiasmo digno del reto, el Diputado de Agricultura, Don Iñaki Txueka Isasti; y es asimismo notorio que la técnica y vestimenta normativa salieron, tal cual se encuentran en el BOPV, del Departamento de Derecho Civil de la UPV/EHU.

No es, sin embargo, el subrayado de ese pequeño protagonismo el que ahora me interesa, sino la constatación de que *allí y entonces* se cierra *la segunda fase del avance*.

Así como, dando trámite a las Propositiones de Ley patrocinadas por las instituciones vizcaínas y alavesas, el Parlamento Vasco encontró una salida mínimamente honrosa y plausible a la ya prolongada etapa de tibia indefinición (si me permiten expresarlo de este modo), al obsequiar con igual tránsito parlamentario a la Proposición finalmente llegada desde Gipuzkoa, pudo darse a entender que se había culminado, sin enfrentamiento institucional explícito, una ‘segunda fase’ de actualización del Derecho Civil de (todos y cada uno de) los tres Territorios Históricos; un Derecho múltiple (ahora, realmente trino) en cuyas manifestaciones anquilosadas había tomado anclaje e impulso el ya añejo artículo 10.5º EAPV.

Así, una vez *reflotado* el tercer Fuero vasco, no parecía infundado el análisis según el cual el Parlamento vasco habría colmado, con auxilio de las instituciones forales, la etapa primera de ‘conservación–apropiación’ del viejo Derecho foral y aparecería expedita la subsiguiente posibilidad de ‘modificación y desarrollo’; o sea, se ofrecía ahora la oportunidad de alumbrar *un* Derecho civil verdaderamente autonómico para todos los ciudadanos vascos, ejercitando una competencia legislativa en los términos que el bloque de la constitucionalidad consiente y la sociedad actual requiere, esto es, utilizando también el Derecho privado propio como un elemento más de identidad colectiva y de cohesión interterritorial.

3. LA APUESTA PARLAMENTARIA DE LA LEGISLATURA PASADA

Cambiado el siglo y colmadas (o calmadas) las aspiraciones ‘forales’, parece que toma fuerza *una lectura en positivo* (de puesta en valor, como ahora se dice) de la trayectoria reciente del Derecho civil propio del País Vasco.

Tal vez el punto de inflexión pueda identificarse con el impulso y la constitución de una *Ponencia especial*, promovida por los Socialistas Vascos y unánimemente respaldada por todos los Grupos parlamentarios, por cuanto a su través aflora la conciencia de que resulta ineludible hacer un nuevo intento o, si se quiere, abrir una nueva fase, la ‘tercera’, antaño imaginada como la de encuentro o unificación de los ordenamientos territoriales en pro de un Derecho Civil Vasco.

Se trataba, según la explicación de la parlamentaria proponente, de aprender de los propios errores pretéritos, en la medida en que este ‘reinicio del futuro’ podía verse como una nueva oportunidad de definir horizontes y establecer la conexión con las necesidades sociales exigentes de la modificación y desarrollo del Derecho civil propio.

Así se dejó escrito en la justificación de la proposición no de ley: “Existen –dice– temas sensibles sobre los que hay un debate entre los profesionales del Derecho y entre la sociedad, como es por ejemplo la libertad de testar, que hacen necesario que este Parlamento legisle para responder a esta demanda social”.

En mi opinión, con la creación de aquella ponencia (25 de mayo de 2006), el Parlamento Vasco decidió retomar –después de un cuarto de siglo– el planteamiento inequívocamente autonomista con el que antaño quiso y no pudo ejercitar su competencia sobre Derecho Civil. De alguna forma, es como si volviéramos a estar al principio, aunque sin poder pasar por alto que en estas tres últimas décadas, para bien o para mal, foráneas o domésticas, el Derecho Civil ha ido acumulando experiencias que no sería sensato ignorar.

Como muestran las actas de las sesiones, entre junio de 2007 y mayo de 2008, pasaron (pasamos) ante la Comisión, a petición de ésta y según su rótulo, diversas ‘Instituciones y expertos en Derecho civil foral y especial’. Una vez cerrada la ronda de comparecencias, es sabido que los parlamentarios comisionados se emplazaron para la celebración de una reunión ulterior (10 septiembre 2008) en la que, a la vista de la información obtenida, se proponían decidir las claves de la actuación normativa que procedía acometer y el *modus operandi* que correspondía adoptar.

Lamentablemente, esa reunión, fijada para la vuelta de las vacaciones parlamentarias, no llegó a celebrarse, ni en la fecha prefijada ni en otra ulterior y próxima. No hay que ser muy perspicaz para colegir la razón del ‘enfriamiento postvacacional’ de los parlamentarios autoconvocados: el fracaso de esa cita ‘decisiva’ –nunca mejor dicho– ha de asociarse a la evidencia de que la inmediatez de las elecciones autonómicas no parecía la época más propicia para el consenso político desinteresado que el Derecho civil vasco precisaba y sigue necesitando.

Así es como el Decreto 1/2009, de 2 de enero, convocando las elecciones, provoca la caducidad de la referida Ponencia y cancela la segunda andadura autonomista cuando aún no se habían logrado consensuar políticamente unos mínimos principios de actuación legislativa.

4. MI VISIÓN PERSONAL SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: OPORTUNIDAD PARA UN CONSENSO TRANSVERSAL Y PARA UNA LEY DE BASES

El Derecho Civil Vasco sigue estando a la espera de una decisión autonómica de política legislativa. Por dos veces, como acaba de verse, el Parlamento Vasco –sin que conste ni procedencia ni respaldo del Gobierno– ha hecho amago de afrontar el desafío de seleccionar el rumbo e impulsar la marcha hacia un Derecho civil congruente con las posibilidades del autogobierno y con las necesidades de la actual sociedad vasca.

El primero de los intentos (1982-1992) vino a esfumarse pro bono pacis, en obsequio al debido respeto de los derechos e instituciones de los Territorios Históricos que realmente disimulaba la propia indefinición de los poderes autonómicos.

Tampoco la segunda tentativa (2005-2008) ha logrado fructificar, esta vez, ‘salvados por la campana’ o, dicho más técnicamente, por obra de la caducidad implícita en la finalización de la VIII Legislatura.

¿Qué le espera al Derecho Civil Vasco?

Se impone –como el refrán reza– *hacer de la necesidad virtud*.

Empezar por concienciarnos de que es tan lamentable el estado en que se encuentra nuestro Derecho civil, que resulta impensable hacer cálculos para obtener brillo académico en el cultivo de esta parcela, ni rédito político partidista con el ejercicio de esta competencia.

El Derecho Civil Vasco no garantiza premios ni titulares en los medios de comunicación. Al contrario, exige un esfuerzo cotidiano y un silencioso trabajo de despacho, en el sentido profesional del término.

Hay que explorar –y es tarea común de políticos y juristas– hasta dónde alcanza la necesidad social y hasta dónde da de sí la competencia para ‘modificar y desarrollar’ el Derecho civil propio.

Curiosamente, se trata de una competencia que nadie objeta y sin embargo se mantiene inexplicablemente aletargada en su propio molde estatutario (en el art. 10.5ª EAPV), por más que concierne a una parcela tan libre de disputa política como socialmente aprovechable desde la óptica de la identidad colectiva y de la cohesión interterritorial, de las que tan necesitados andamos.

La colaboración resulta ineludible e inaplazable, y pasa por la superación de todo tipo de miopías, localismos y fronteras interiores.

Diré más. Creo que los investigadores del Derecho civil Vasco llevamos ventaja o, si prefieren oírlo de este modo, tenemos crédito, en la medida

en que hemos dado cumplida y completa respuesta al requerimiento de estudio y ponderación de nuestras instituciones peculiares, tal como demandara el preámbulo de la Ley 3/1992; y lo hemos hecho desinteresadamente, en ocasiones –y disculpen el desahogo–, sin otro incentivo distinto que la conciencia de nuestro propio compromiso universitario.

De ahí nace la convicción de que, honesta y fundadamente, podemos y debemos exigir a los políticos vascos que, abstracción hecha de réditos electorales, definan horizontes razonables y, a las instituciones comunes, que lideren el avance. Debemos poder confiar en que la Consejera de Justicia, Idoia Mendía Cueva, promotora de la última Ponencia *ad hoc*, ejercite su autoridad para dar la señal de partida y ofrecer la hoja de ruta que conduzca al efectivo desarrollo de un Derecho Civil vasco.

En mi percepción, esta tercera y definitiva apuesta debería iniciarse con la remisión al Parlamento de un *Proyecto de ley de Bases*, siquiera, sobre las *sucesiones por causa de muerte en el País Vasco*.

Me explico, telegráficamente, y termino.

La preferencia por la técnica de la Ley de Bases viene impuesta, creo, por la necesidad de que todas las fuerzas parlamentarias consensuen, de una vez por todas y desinteresadamente, los principios angulares de la nueva regulación, como, por ejemplo, la existencia y consistencia de la legítima sucesoria vasca o los cauces que se ofrecen a los vascos (pactos, testamento mancomunado y por comisario-usufructuario-fiduciario) para ordenar su escenario patrimonial en previsión de la muerte. Y entiendo que, una vez decantados los principios basilares y las líneas maestras del edificio sucesorio autonómico en esa síntesis que una Ley de Bases representa, debería encomendarse su vestimenta y desarrollo concretos a una Comisión técnica de expertos asimismo integradora de diversas sensibilidades.

La conveniencia de empezar por el estatuto sucesorio obedece, desde luego, a la prudencia de planificar serenamente y por etapas el desarro-

llo ideal del Derecho Civil Vasco, pero, sobre todo, a otros tres indicadores dignos de consideración: la hiper-mega-fragmentación que padecemos en ese ámbito (hasta 5 esquemas-dialectos sucesorios diversos), el significativo desfase del sistema del propio Código Civil (vigente –no se olvide– para la inmensa mayoría de alaveses y guipuzcoanos, así como *sustancialmente* aplicable también a casi la mitad de los vizcaínos; aproximadamente, 1.494.966 habitantes – 68'82 % del padrón vasco) y, en fin, el ejemplo de otros legisladores autonómicos más entrenados que el nuestro y representados en esta misma mesa (Cataluña, CS Ley 40/1991, Aragón, LSCM 1/1999 y Galicia, LDCG 4/1995).

He aquí mi visión personal del estado de la cuestión; diagnóstico y tratamiento que, desde luego y me satisface constatarlo, compartimos los miembros (singularmente los cultivadores de la 'línea foral') del *Grupo Consolidado de Investigación* del Departamento de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco – Euskal Herriko Unibertsitatea.

Iniciativas legislativas en los Derechos civiles territoriales. ARAGÓN

MARÍA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/12/07¹

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2010/01/30

Resumen: El desarrollo legislativo postconstitucional del Derecho civil aragonés se ha producido con exquisita atención y respeto a la historia, pero sin desatender la realidad social del siglo XXI en que debe ser aplicado. La conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés está siendo una “tarea de largo aliento” que se ha plasmado con la promulgación de cuatro leyes: la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte; la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad; la Ley de Derecho de la Persona y la Ley de Derecho civil Patrimonial, que acabarán refundidas en el futuro Código de Derecho Civil de Aragón.

Palabras clave: Derecho civil aragonés, sucesiones, patrimonio, persona, régimen económico matrimonial, evolución legislativa

¹ Cuando se retoca esta intervención para su publicación en el Boletín JADO de la Academia Vasca de Derecho, ha sido ya aprobada la Ley de Derecho civil patrimonial: Ley 8/2010, de 2 de diciembre (BOE 24 enero 2011). Entrará en vigor el 23 de abril de 2011.

Laburpena: Konstituzioaren ondoren Aragoiko Zuzenbide Zibila legeen bidez garatu da historiari ezinbesteko arreta eta begirunea erakutsita. Zuzenbide hori XXI. mendeko gizarte-errealitatean aplikatu behar da, dena den. Aragoiko Zuzenbide Zibila zaindu, aldatu eta garatzea epe luzeko zeregina izan da eta lau legeen aldarrikapenean mamitu da: Heriotzaren ondoriozko Oinordetzari buruzko Legea, Ezkontzaren Ondare-araubideari eta Alarguntasunari buruzko Legea, Pertsonaren Zuzenbideari buruzko Legea eta Ondarearen Zuzenbideari buruzko Legea. Etorkizunean lege horiek guztiek Aragoiko Zuzenbide Zibilaren Kodea osatuko dute.

Gako-hitzak: Aragoiko Zuzenbide Zibila, oinordetzak, ondarea, persona, ezkontzaren ondare-araubidea, legeen bilakaera.

Abstract: The development of a post-constitutional Aragonese civil law has been brought about with exquisite attention and respect paid to history, but without the neglecting the social reality of the twenty-first century in which it is to be applied. The preservation, amendment and development of the Aragonese civil law is still a “long term task” which has resulted in the enactment of four laws: the law of Inheritance due to Death; the Law on Matrimonial Property Regime and Widowhood; the Law on Rights of the Person and the Law on Estate Civil Law, which shall be revised in the future Civil Law Code of Aragon.

Key words: Aragonese Civil Law, inheritance, estate, person, matrimonial property regime, legislative developments

1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS ANTECEDENTES REMOTOS. EL DERECHO ARAGONÉS ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. 3. DERECHO ARAGONÉS VIGENTE EL ARTÍCULO 149.1.8º DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. 4. BREVE APUNTE SOBRE EL CONTENIDO DE LAS LEYES PROMULGADAS. 5. EL FUTURO “CÓDIGO DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN”

1. INTRODUCCIÓN

Mis primeras palabras son para agradecer a la Academia Vasca de Derecho y al Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia la invitación que me han hecho a través de doña Tatiana González San Sebastián, letrada de la Junta de Gobierno de este Ilustre Colegio y de don Andrés Urrutia Badiola, Notario y Vicepresidente de la Academia porque me permite tres cosas. La primera, volver a esta bella sede del Ilustre Colegio y recordar la agradable sesión de un interesante seminario sobre “recobro de liberalidades y sucesión troncal en Derecho aragonés” que compartimos hace un par de años organizado por la Moderadora y al que asististeis alguno de los ponentes y asistentes a esta interesante Jornada. La segunda, porque puedo compartir mesa con tan insignes juristas a los que tanto admiro. La tercera, porque puedo aquí dar a conocer una labor legislativa que, creo no exagero, al decir que ha sido en buena medida posible por el impulso y carisma de mi maestro, el profesor don Jesús Delgado Echeverría, catedrático de Derecho civil en la Universidad de Zaragoza. De él he tenido la gran suerte de aprender lo que sé de Derecho aragonés, de Derecho civil y de tantas otras cosas desde que bajo su dirección redacté mi tesis doctoral sobre Sucesión legal en Derecho civil aragonés, defendida el año 1999 en la Universidad de Zaragoza y publicada en 2000 por El Justicia de Aragón [<http://www.eljusticiadearagon.com>], nuestra institución análoga al *ombudsman*, a vuestro *ararteko*, pero cargada en Aragón de un especial simbolismo, no solo por su antigüedad y tradición, sino por tener encomendada, conforme al propio Estatuto de Autonomía, la tutela del Ordenamien-

to jurídico aragonés [vid. Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón (BOA núm. 57, de 2 de julio de 1985)].

El magisterio del profesor Delgado durante estos años, me ha permitido ser testigo del desarrollo legislativo postconstitucional de un Derecho tan singular e idiosincrásico como el Aragonés y de un modo de entender la labor legislativa con exquisita atención y respeto a la historia; desde un intenso conocimiento del Derecho vivido durante las distintas etapas de vigencia de Fueros y Observancias, pero sin desatender que el Derecho, para ser tal, ha de adaptarse y ser pensado para su aplicación a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado, precisamente el siglo XXI. Basta para entender el alcance de estas palabras, recordar que el profesor Delgado es discípulo de don José Luis Lacruz Berdejo, y a sus discípulos nos ha enseñado que también lo somos de él, pues dejó, entre tantas otras cosas, su obra y método.

En mi opinión, y argumentaré enseguida por qué, esta labor legislativa se ha llevado a cabo meticulosamente. Tal es la intención que confiesa el legislador. Sin desbordar los moldes y cauces impuestos por el artículo 149.1.8º de la Constitución de 1978 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que lo ha ido delineando. La primera vez, en Sentencia de dicho TC núm. 88 de 12 de marzo de 1993 [http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/weblog/rdca/rdcaii1/r2doc007.htm] y la última, en la célebre STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de este mismo año 2010 (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010) [http://scej.iec.cat/filial/digitalAssets/9500_SENTENCIA_RI_8045-2006__2_.pdf].

La *conservación, modificación y desarrollo* del Derecho civil aragonés está siendo una “tarea de largo aliento” —como gusta decir y escribir al profesor Delgado— que ha culminado con la promulgación de cuatro leyes: La Ley de Sucesiones por Causa de Muerte 1/1999; la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad 2/2003; la Ley de Derecho de la Persona 13/2006 y el Proyecto de Ley de Derecho civil Patrimonial.

Todas estas normas jurídicas tienen contenidos genuinamente civiles y clásicos en Derecho aragonés. Sus respectivos cuatro preámbulos son textos muy cuidados (creo que no soy indiscreta al decir que salen de la pluma del profesor Delgado) y explican minuciosamente cada decisión del legislador.

2. LOS ANTECEDENTES REMOTOS. EL DERECHO ARAGONÉS ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Recuerda el profesor Delgado las palabras de Joaquín Costa: “Aragón se define por su derecho”. Tal es su verdadera seña de identidad.

«El Derecho aragonés es tan antiguo como Aragón y se extiende, exactamente, por todo Aragón y sólo por él. De ningún otro rasgo o símbolo aragonés puede decirse otro tanto. Ni la lengua nos define, ni el mudéjar sube a las montañas, ni la jota va más allá del siglo XVIII, ni los trajes tradicionales son comunes ni muy antiguos. La habitación, la indumentaria, la cocina, los útiles de trabajo, los ritos, las fiestas, son variados y más representativos, en su caso, de comunidades locales reducidas. Cortes, Justicia, Fueros, son símbolos de todo Aragón» [DELGADO ECHEVERRÍA, en *Enciclopedia Temática de Aragón*, vol. 10, ediciones Moncayo, Zaragoza, 1989, página 259].

Sin entrar ahora en más detalles sobre otros antecedentes más remotos, como el Fuero de Jaca del siglo XI, hay que recordar que “*Fueros de Aragón* se llamaba el libro de leyes con que se gobernaba el Reino de Aragón y por el que se juzgaba en él con todos los asuntos civiles y criminales y así se denominó oficialmente en 1247, cuando Jaime I promulga, con aprobación de unas Cortes reunidas en Huesca, unos Fueros para todo Aragón” [DELGADO ECHEVERRÍA, *Los Fueros de Aragón*, Colección “Mariano de Plano y Ruata”, número 13, edita Caja de Ahorros de la inmaculada de Aragón, Zaragoza, 1997, página 11].

Desde entonces con tal denominación oficial, Aragón se rigió por un Cuerpo de Fueros completado con las denominadas Observancias, oficiales desde el siglo XV durante varios siglos hasta que Felipe IV (V de Cas-

tilla) suprimió las instituciones aragonesas y sometió al Reino a las leyes de Castilla mediante los Decretos de Nueva Planta; primero radicalmente en 1707 y después, en 1711, admitiendo que se pudieran seguir aplicando “entre particular y particular”, pero desde entonces, sin fuentes de creación.

Seguramente estos antecedentes, muestra de un derecho tan enraizado en la historia, explican que Aragón fuese el único territorio que llegó a promulgar el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho civil de Aragón en 1925, en cumplimiento del artículo 6º de la Ley de Bases de 1888 autorizando la publicación del Código civil español de 1889.

Después, se promulgó, como en la época en otros territorios, la Compilación del Derecho civil de Aragón el año 1967.

3. DERECHO ARAGONÉS VIGENTE EL ARTÍCULO 149.1.8º DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1. La “primera fase”

Promulgada la Constitución Española en 1978, su artículo 149.1, regla 8ª amparaba sin duda la conservación, modificación y desarrollo de un derecho claramente vigente hasta entonces en Aragón.

El año 1982 se promulga el Estatuto de Autonomía de Aragón y ello propicia otros hitos. Acaso el más importante, que la Compilación de 1967 pasa a ser Ley de Cortes de Aragón en 1985 (Ley 3/1985, de 21 de mayo; BOE núm. 161, de 6 de julio).

Hubo después también lo que podemos denominar dos reformas “de detalle”:

1. La Ley 3/1988, 25 abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos. Brevísimas, pero que dio lugar a la STC 88/1993, 12 marzo, primera en la que se establece doctrina sobre el ámbito de competencia legislativa de las CCAA en Derecho civil.

2. La Ley 4/1995, 29 marzo, de modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada.

2. *La nueva etapa del Derecho civil aragonés*

Ésta, la verdaderamente relevante, se inicia con la creación de la *Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, órgano consultivo del Gobierno de Aragón por Decreto 20 de febrero de 1996. La preside don Jesús Delgado Echeverría, catedrático de Derecho civil en la UZ, por decisión unánime de todos sus miembros. En total, son hoy 11; todos, juristas de reconocido prestigio propuestos por diversas instituciones:

- El Presidente del TSJA.
- Colegios de Abogados de Zaragoza, Huesca y Teruel.
- Colegio Notarial de Aragón.
- Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Facultad de Derecho de la UZ.

Las deliberaciones de la Comisión están recogidas en Actas (fruto de rigurosas reuniones semanales, cada miércoles) y a disposición del público interesado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

El punto de partida se encuentra en la Publicación de la Ponencia General elaborada por la Comisión Aragonesa de Derecho civil titulada: “Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón”. Se puede consultar en Internet:

http://www.unizar.es/standum_est_chartae/weblog/rdca/recaii2/r3doc009.htm

Dicho texto, redactado una vez más por el profesor Delgado, contiene la *Formulación de Política legislativa en materia de Derecho civil*. En él se explica y da noticia de la tarea por realizar: “Un nuevo cuerpo legal del Derecho civil aragonés”, partiendo de la Compilación del Derecho civil de Aragón.

El profesor Lacruz Berdejo había explicado cómo se intentó contener en la Compilación de 1967, por razones obvias, dada la época de su redacción, con un gráfico símil. El derecho de la Compilación estaba como las hojas deshidratadas de té o perejil; había pues, que ponerlas en agua.

Se ha pretendido partir de ese derecho enraizado en la historia pero para su aplicación en el siglo XXI.

Y esta labor ha ido acompañada de otros hitos.

La Revista de Derecho civil aragonés (continuadora del Anuario de Derecho Aragonés).

La impartición de la asignatura Derecho civil aragonés en Plan de Estudios de 2000 de Facultad de Derecho de la UZ. También se ha aprobado para el Grado en Derecho en los nuevos estudios universitarios del Plan Bolonia. La redacción de un Manual de Derecho Aragonés.

Se han dado cada año diferentes cursos de Derecho aragonés: Cátedra Lacruz Berdejo, cursos para Jueces y magistrados on-line; seminarios en los Colegios de Abogados; Universidad de la Experiencia; Universidad de Verano de Teruel; Encuentros del Foro de Derecho aragonés auspiciados por El Justicia de Aragón.

Se ha digitalizado toda la obra publicada sobre Derecho aragonés desde la invención de la imprenta, prácticamente hasta nuestros días. Se trata de la Biblioteca Virtual de Derecho aragonés, de libre acceso para todo el público en Internet: www.bivida.es

Varias tesis doctorales se han defendido tanto en la Universidad de Zaragoza como en otras y han sido luego publicadas.

Desde la creación de la Comisión de Derecho civil del Gobierno de Aragón hasta hoy (1996 a 2010), se han promulgado, como se indicó, cuatro leyes importantes y voluminosas. Tienen todas, una abreviatura que utilizamos asiduamente y prácticamente consideramos oficial:

- La Ley de Sucesiones por causa de muerte 1/1999, de 24 febrero. Lsuc. Tiene un total de 221 artículos.
- La Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad 2/2003, de 12 febrero. Lrem. Con 120 artículos.
- La Ley de Derecho de la Persona 13/2006, de 27 diciembre. Ldp. Con 168 artículos.
- El Proyecto de Ley de Derecho Civil Patrimonial. (BOCA núm. 203, 22 febrero 2010). Actualmente en tramitación en las Cortes de Aragón. 65 artículos.

Todas han previsto su entrada en vigor el 23 de abril del año correspondiente, por ser el día de San Jorge, festividad oficial de la Comunidad Autónoma.

Cabe citar dos leyes más pero que no fueron promulgadas a iniciativa de la Comisión de Derecho civil:

1. La Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. Tiene un total de 18 artículos.
2. La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Es conocida vulgarmente como la “Ley de Custodia Compartida”. Tiene un total de 10 artículos.

4. BREVE APUNTE SOBRE EL CONTENIDO DE LAS LEYES PROMULGADAS:

Haré a continuación un breve repaso, mero apunte, sobre las diferentes normas jurídicas indicadas.

1. *Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1/1999 (24 febrero 1999; BOA núm. 26 de 4 de marzo de 1999)*

- Se aprovechó en 1999 para retocar el Título Preliminar de la Compilación de enorme importancia por tratarse de la regulación del sistema de fuentes del Derecho civil aragonés: artículos 1 a 3 de la Compilación. En especial, para hacer referencia a las normas imperativas en Derecho aragonés y límite de la Constitución Española de 1978. La costumbre tiene fuerza de obligar si no contraviene norma imperativa aplicable en Aragón. El Juez puede hacer averiguaciones para conocerla. Se aplican en tercer lugar los principios inspiradores tradicionales del Derecho aragonés. El Derecho del estado es supletorio.
- La Lsuc. deroga el Libro Primero de la Compilación.
- Tiene 221 artículos, 1 disposición adicional, 10 transitorias, una derogatoria y dos finales.

Contenido:

Título Primero: de las sucesiones en general. Sentido de esta regulación: remisión al Código civil sólo en lo indispensable.

- Disposiciones generales.
- Capacidad e indignidad para suceder.
- Sustitución legal.
- Aceptación y repudiación de la herencia.
- Responsabilidad del heredero.
- Colación y partición.
- Consorcio Foral.

Título II: De la sucesión paccionada.

- Disposiciones generales. Mayores de edad. No sólo en capítulos matrimoniales.

- Institución a favor de contratante.
- Institución recíproca de herederos.
- Pacto en favor de tercero.
- Pactos de renuncia.
- Revocación, modificación e ineficacia.

Título III: De la sucesión testamentaria. Desde una atención especial al testamento mancomunado (que prohíbe el Código civil) se regulan aspectos del testamento en general. Por poner un ejemplo paradigmático, los requisitos del testamento ológrafo están en el Código civil y la Lsuc. regula el testamento mancomunado ológrafo, por primera vez admitido en norma escrita aragonesa.

- Disposiciones generales. Conserva la tradicional falta de exigencia de testigos en el testamento notarial en Derecho aragonés precisando los casos y supuestos en que hace falta su concurrencia (personas que no pueden o saben leerlo, por ejemplo).
- Testamento mancomunado. Modificaciones relevantes:
 - A. Pueden otorgarlo cualesquiera personas aun sin ser cónyuges ni parientes entre sí.
 - B. Efectos de la institución recíproca de herederos (diferentes al pacto al más viviente si hay descendientes con derecho a legítima).
 - C. Admisión del testamento mancomunado ológrafo.
 - D. Regulación más amplia de la revocabilidad.
 - E. La correspectividad de las cláusulas testamentarias debe declararse expresamente. Efectos.
- Invalidez e ineficacia de los testamentos. Se regula de modo más cuidadoso una materia que en el propio texto.

Título IV. Fiducia sucesoria.

- Disposiciones generales. Distinción de las etapas y fases de adquisición de la herencia. Especial referencia a la delación testamentaria.
- Herencia pendiente de asignación: 7 artículos.
- Ejecución de la fiducia. Límites temporales: no más de tres años.
- Extinción

Título V. Normas comunes a las sucesiones voluntarias. ¿Qué se ha hecho en este apartado? Recoger (a veces con la vista puesta en los proyectos del Apéndice aragonés de 1925) las ya depuradas conclusiones de jurisprudencia y doctrina para el Derecho civil. Un ejemplo paradigmático se encuentra en la distribución de toda la herencia en legados (pueden aparecer nuevos bienes y abrirse la intestada: 154.2 Lsuc. mantiene la obligación de responder de los legatarios en proporción a los bienes que reciban, con lo que se salvan las discusiones de la doctrina para el artículo 891 del Código civil).

- Heredero “ex re certa”. Legatario de parte alícuota. Distribución de toda la herencia en legados. Concurrencia de designados. Disposición a favor del alma y de los pobres, de parientes o herederos. Condiciones válidas.
- Legados. Posibilidad de tomar posesión directamente de los legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal sin necesidad de que lo entregue el heredero, incluida la inscripción en el Registro de la Propiedad.
- Derecho de acrecer.
- Albacea.

Título VI. De la legítima. *Sistema que acompaña de modo impecable la posibilidad de pacto sucesorio*. Reducción al 50% del caudal. Sólo para descendientes y legítima colectiva. La legítima formal, desheredación con o sin

justa causa y exclusión absoluta de la herencia carece de relevancia, salvo el respeto a la porción indicada. Sólo la preterición no intencional tiene respuesta.

- Disposiciones generales.
- Intangibilidad. Preterición. Desheredación y exclusión. Acciones de reducción.
- Alimentos.

Título VII. Sucesión legal.

- Disposiciones generales.
- Sucesión troncal y derecho de recobro de liberalidades. Limitación al 6º grado de parentesco.
- Sucesión no troncal.
- Cláusula de cierre a favor de la CAAR.

2. Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad 2/2003 (de 12 de febrero; BOA núm. 22, de 24 de febrero de 2003).

- Consta de 120 artículos, cuatro disposiciones transitorias, una derogatoria y tres disposiciones finales.
- La denominación de la ley obedece a la naturaleza jurídica de la viudedad aragonesa que no es considerada un derecho “mortis causa”, sino una institución de derecho de familia.

Contenido:

Título I. Disposiciones generales sobre efectos del matrimonio (deberes de información recíproca entre cónyuges, igualdad, satisfacción de las necesidades familiares, vivienda familiar) con expresa indicación de qué normas son imperativas en Derecho aragonés.

- Principio de libertad de pactos (artículo 11.1 y 2).
- Derecho de viudedad: artículo 10.
- Artículo 11.3: procurar que se consigne en el Registro Civil el régimen económico de los cónyuges.

Título II: Capítulos matrimoniales. El artículo 19 remite a lo pactado, la costumbre y los usos locales para interpretar las típicas “instituciones familiares consuetudinarias” que tradicionalmente constaban en capitulaciones matrimoniales aragonesas: dote, firma de dote, hermandad llana, agermanamiento, casamiento al más viviente, casamiento en casa, acogimiento o casamiento a sobre bienes, consorcio universal o juntar dos casas y dación personal.

Título III: Régimen de separación de bienes (artículo 23.2: el derecho de viudedad, salvo renuncia expresa en documento público, se conserva por ambos cónyuges).

Título IV: Consorcio conyugal (bienes comunes y privativos, deudas comunes y privativas, gestión del consorcio, disolución, liquidación y división).

Título V. Derecho de viudedad:

- Derecho expectante de viudedad (durante el matrimonio y en vida de ambos). Cabe la renuncia solo a él conservando el usufructo vidual. Regulación pormenorizada de su extinción en caso de transmisión válida de bienes muebles e inmuebles consorciales.
- Usufructo vidual. Universal y vitalicio. No rige la limitación a la mitad si hay descendencia no común (salvo disposición expresa del causante) y cabe la disposición del dinero por el usufructuario (artículo 117 Lrem.): se admite el cuasiusufructo.

3. *Ley de Derecho de la Persona 13/ 2006 (de 27 de diciembre, BOA de 30 de diciembre de 2006, vigente el 23 de abril de 2007)*

Tiene 168 artículos, una disposición adicional, cinco disposiciones transitorias, una derogatoria y tres finales.

Contenido:

- Capacidad y estado de las personas.
- El casado es mayor de edad.
- Capacidad del menor de edad mayor de 14 años.
- Derecho del menor a ser oído (12 años).
- Los artículos 4, 17, 21 y 32: Intromisión en los derechos de la personalidad.
- Incapacidad e incapacitación. Supresión de la prodigalidad (curatela).
- Ausencia.
- Relaciones entre ascendientes y descendientes: *De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*. Deberes de crianza y educación. La edad de 26 años (artículo 66.2). Gastos de maternidad (artículo 59 y DT 4ª).
- Tutela, curatela, defensor judicial, guarda de hecho, guarda administrativa y acogimiento.
- Junta de Parientes.

4. *Proyecto de Ley de Derecho civil Patrimonial (texto en BOCA 203, 22 de febrero de 2010). Informe de la Ponencia en BOCA n° 259 19 noviembre 2010 (con enmiendas aprobadas).*

- Tiene 65 artículos (Informe Ponencia: BOCA n° 259, 10.11.2010).

Contenido:

Título I: relaciones de vecindad entre fundos (conserva el principio de libertad de apertura de huecos para luces y vistas).

Título II: Servidumbres (regulación pormenorizada de las servidumbres privadas y su adquisición por usucapión; distancias entre árboles y fincas; derecho a cortar ramas y raíces en caso de invasión del fundo vecino; servidumbre forzosa de acceso a red general de saneamiento, agua, energía, comunicaciones u otros servicios...).

Título III: Retracto de abolorio o de la saca.

Título IV: Contratos sobre ganadería (exclusivamente, para remitir a las fuentes, usos del lugar y principios generales tradicionales del ordenamiento aragonés: sólo en su defecto, se aplica supletoriamente el Derecho general del Estado).

5. EL FUTURO “CÓDIGO DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN”

La Disposición Final Primera del Proyecto de Ley de Derecho civil Patrimonial autoriza al Gobierno de Aragón para aprobar con dicho título un Decreto Legislativo que refunda todas las leyes indicadas, más la Ley relativa a parejas estables no casadas (también, el Título Preliminar de la Compilación, único que quedará en pie en 2011).

Dicha autorización incluye la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos”.

Habrà que esperar para ver cómo se lleva a cabo dicha labor.

Termino ya sin pasarme ni un minuto del tiempo asignado por la Moderadora agradeciendo a todos su atención.

Derechos históricos, Compilación y Código Civil: una misma legitimidad*

LLUÍS JOU MIRABENT
Notario de Barcelona

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2010/12/07

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2011/01/30

Resumen: En este estudio se reflexiona acerca de la importancia que tiene para el devenir del Derecho civil de Cataluña la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña aprobada en 1960. En ese sentido, en primer lugar, se contextualiza la Compilación, destacando el papel de Josep M. de Porcioles como uno de sus máximos artífices. Posteriormente, se analiza la labor desempeñada durante las últimas décadas por el parlamento catalán, describiendo con detalle las leyes que comenzaron a actualizar y sustituir la Compilación, así como los problemas competenciales suscitados al respecto. Por último, se aborda la creación del Código Civil de Cataluña, subrayando el proceso participativo y consensuado que lo ha hecho posible.

Palabras clave: Derechos históricos. Compilación de Derecho civil especial de Cataluña. Código Civil de Cataluña.

*El presente artículo se publicó en la revista *La Notaria* (2010, núm. 3). Se publica ahora por gentileza del autor y de la revista.

Artikulu hau argitaratu zen *La Notaria* aldizkarian (2010, 3.zk.). hemen argitaratzen da egilearen eta aldizkariaren baimenarekin.

Laburpena: ikerlan honetan gogoeta egiten da, Kataluniako zuzenbide zibil bereziaren Konpilazioak, 1960an onetsitakoak, duen garrantziaz, Kataluniako zuzenbide zibilaren bilakaeran. Esangura horretan, lehenengo eta behin, Konpilazioaren testuingurua jorratzen da, Josep M. De Porciolesen egitekoa goraiatuz. Ondoren, azken hamarkadetan Kataluniako parlamentuak egindako lana aztertzen da, arian-arian Konpilazioa eguneratzen eta ordeztzen joan diren legeak deskribatuz, eta zeregin horretan izandako eskumen-arazoen berri emanez. Azkenik, Kataluniako Kode Zibila zer-nola egin den azaltzen da, partaidetza eta adostasuna nabarmenduz horren giltzarri gisa.

Gako-hitzak: Eskubide historikoak. Kataluniako zuzenbide zibil bereziaren Konpilazioa. Kataluniako Kode Zibila.

Abstract: This study states the importance of the Compilation of Catalonia's Special Civil Law (which was adopted in 1960) for the later development of Catalonia's Civil Law. Firstly, the context of the Compilation is analysed, emphasizing the work carried out by Josep M. De Porcioles, as one of its main writers. Secondly, the work that the Catalonia's parliament have done during the last decades is analysed. In this sense, the laws that started bringing up to date and replacing the Compilation are described, as well as, the competence problems which were raised as a consequence of these changes. Finally, the regulation of the Civil Code of Catalonia is addressed, stressing the participative and agreed process that has made it possible.

Key words: Historic rights. Compilation of Catalonia's Special Civil Law. Civil Code of Catalonia.

1. EL MOMENTO POLÍTICO DE LA COMPILACIÓN: EL PAPEL DE JOSEP M. DE PORCIOLES. 2. LA COMPILACIÓN Y SU CIRCUNSTANCIA. 3. LA COMPILACIÓN EN LOS ÚLTIMOS 30 AÑOS.

La Compilación fue una pieza básica en la apertura del franquismo que culmina un largo proceso histórico, fruto de la *Renaixença* cultural y del Catalanismo político. El Código Civil de Cataluña es una obra colectiva y consensuada que tiene su legitimidad en el Parlamento de Cataluña pero que sigue injertado en el mismo tronco que la Compilación: un Derecho propio que evoluciona y se renueva sin perder la raíz básica de la libertad civil de las personas.

1. EL MOMENTO POLÍTICO DE LA COMPILACIÓN: EL PAPEL DE JOSEP M. DE PORCIOLES

En 2010 las instituciones catalanas, con el Departamento de Justicia en primer lugar, han celebrado los cincuenta años de la aprobación de la Ley 40/1960, de 21 de julio, de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña. Ha sido una conmemoración académica, sí, como ya lo fue la del año 1985 que conmemoró sus veinticinco años¹, pero ha sido también una conmemoración política y duradera, con actos en todos los territorios y diversas publicaciones que han subrayado los valores de la Compilación en el proceso evolutivo del Derecho civil de Cataluña, en la regulación de las instituciones que contiene y en los principales autores reales de los textos que se convirtieron en ley. ¿Por qué una conmemoración política, tan institucional, de una ley franquista? Para responder a esta pregunta es preciso ir más

¹ En el año 1985 se celebró el simposio de Derecho civil de Cataluña: XXV años de compilación con unas jornadas celebradas en Lloret de Mar. Los trabajos que se presentaron se editaron en DERECHO CIVIL DE CATALUÑA: XXV años de compilación: *simposio*. Barcelona. Departamento de Justicia. 1989.

allá del valor técnico y de la personalidad descomunal de los autores del anteproyecto de Compilación. Es preciso situarla en su momento histórico, como actuación política insertada en un programa de supuesta apertura de la dictadura hacia esquemas más cercanos a la Europa de su momento. Y es preciso, también, subrayar y defender la doble legitimidad de la Compilación: la que recibía originariamente del hecho de ser una simple expresión compilada del Derecho histórico —en este sentido no es una ley franquista—, y la legitimidad democrática que le atribuyó la Ley 13/1984, de 20 de marzo, del Parlamento de Cataluña, que la adoptó e integró en el Ordenamiento jurídico catalán y le dio un texto oficial en la lengua del país.

Es sabido que la Compilación es, técnicamente, el fruto del esfuerzo, el sentido común, el saber y el enraizamiento en el país de un grupo de notarios catalanes, todos ellos auténticos *homenots* [grandes tipos], que son Ramon Faus, Ramon M. Roca Sastre, Josep M. de Porcioles y, aun siendo más joven, Lluís Figa Faura, además del abogado Francesc Condomines y el profesor Mans Puigarnau. Un texto técnicamente de gran altura., sin cuya implicación no habría existido o habría sido radicalmente distinto.

El notario Josep M. de Porcioles (Amer 1904 – Vilassar de Dalt 1993) es un personaje contradictorio de la historia reciente de Cataluña. Su padre, Joan de Porcioles, había sido secretario del Ayuntamiento de Banyoles y tras ganar las oposiciones a notarias en el Colegio de Cataluña, fue notario de Alger, Santa Coloma de Queralt, Amer y Balaguer. Él, doctorado en Derecho por la Universidad de Barcelona, ganó las oposiciones a notario el año 1932, tras haber trabajado como oficial en la notaría de su padre y haber preparado el temario, durante dos años y medio, en Valladolid². Debió hacer unos buenos ejercicios porque obtuvo directamente una de las notarías de Balaguer, donde ejerció durante un tiempo juntamente con su padre³. Allí fue uno de los dirigentes locales de la Liga y cuando empecé

² PLA, Josep: *El senyor Josep Maria de Porcioles, alcalde de Barcelona*. En *Obra completa* (volumen 16). *Homenots, segona sèrie*. Barcelona. Editorial Destino. 1970.

³ Entonces Balaguer contaba con cuatro notarios y Lleida con cinco, cosa que da una idea de la importancia de Balaguer en aquel momento.

la guerra civil, tras meses de detención, huyó a Francia. A partir de los años cuarenta fue un colaborador del franquismo: presidente de la Diputación de Lleida entre 1940 y 1943, Director general de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia entre 1943 y 1946, notario de Barcelona por oposición entre notarios a partir de 1947, procurador en Cortes y alcalde de Barcelona entre 1957 y 1973, cuatro mandatos consecutivos por designación directa del dictador. En el ejercicio de este último cargo ha sido criticado y acusado de haber fomentado las remontas y los “edificios singulares” del Ensanche, de haber sido poco cuidadoso con el patrimonio arquitectónico y de haber favorecido la construcción de barriadas periféricas donde se apiñó la población inmigrada, como Ciudad Diagonal, la Pau⁴, el Turó de la Peira, Sant Roc de Badalona, la Mina de Sant Adrià, Bellvitge de l’Hospitalet y otros, calificados de barraquismo vertical y que permitieron el enriquecimiento de unas pocas familias barcelonesas y fomentaron la especulación inmobiliaria. También se le acusa de haber eliminado los tranvías y municipalizado el transporte público con la implantación del autobús urbano, fomentando, además, una circulación automovilística trepidante dentro de la ciudad con proyectos como el Primer Cinturón de Ronda, la avenida Meridiana, los túneles de Vallvidrera o la red de aparcamientos por concesión⁵. Una imagen destacada de esta tendencia crítica la ofrece, sin dar lugar a dudas, la escultura de Joan Brossa *Record d’un malson*, realizada en 1989 y hoy expuesta en la Biblioteca Popular de Sant Adrià del Besòs.

⁴ Solo en este barrio había 2500 viviendas distribuidas en un centenar de bloques que fueron inaugurados por Franco en 1966 como epílogo de la campaña de los “25 años de Paz”.

⁵ Véase Alibés, Josep M, Campo Vidal, Giral, Eugeni, y otros *La Barcelona de Porcioles*. Barcelona, Laia, 1975; Genovès, Dolors, *Les barcelones de Porcioles, un abecedari*. Barcelona, Proa, 2005; Marín i Corbera, Martí. *Porcioles, catalanisme, clientelisme i franquisme*. Barcelona. Editorial Base. 2005; y Martí Jusmet, Francesc i Moreno, Eduard *Barcelona, ¿A dónde vas?* Barcelona, Dirosa. 1975. Véase también el número 295 de L’AVENÇ. Revista d’història i cultura. 2004, con una mesa redonda en la que participaron Manuel Campo Vidal d’Eugeni Giral, y Josep M. Huertas, Rafael Pradas y Salvador Tarragó.

Por otro lado, sin embargo, es visto como un político posibilista, con más trabajo que discurso, que ha dejado un montón de realizaciones que, a la vista de qué fue el franquismo para Cataluña, pueden merecer una calificación positiva desde una perspectiva de país. Como presidente de la Diputación de Lleida tiene el activo de la devolución a la ciudad de la catedral, convertida en caserna por Felipe V, y de la creación del Instituto de Estudios Ilerdenses, todavía hoy un foco vivo de promoción de la cultura en las tierras de Poniente. En el Ministerio de Justicia, adonde fue llamado por el catalán Eduard Aunós, redactó e hizo aprobar el Reglamento notarial de 1944, hoy vigente a pesar de las importantes reformas de 1984 y 2007, la Ley de 31 de diciembre de 1945, sobre inscripción, división y redención de censos en Cataluña⁶, así como la Ley Hipotecaria de 1946, pieza básica, todavía hoy, de un buen sistema de seguridad jurídica preventiva. Como alcalde de Barcelona se le reconoce el mérito de haber promovido una ley especial para la ciudad, la Carta de Barcelona, que le permitía actuar de manera muy presidencialista, prescindiendo de las estructuras del régimen, de haber ideado e implantado un sistema de abastecimiento de aguas procedente del Ter, de haber conseguido la devolución a la ciudad de la montaña y el castillo de Montjuïc, de haber fomentado la realización de toda clase de ferias y congresos, de haber hecho las primeras inversiones en el metro después de la guerra y de haber planteado una exposición universal para 1982 y el plan “Barcelona 20002, en cierta medida precedentes de los Juegos Olímpicos de 1992 y el Plan general metropolitano de 1976. Desde el punto de vista cultural, dio apoyo por primera vez desde 1939 a manifestaciones de la cultura popular como las sardanas o los *tres tombs*, y dio todas las facilidades para la creación del Museo Picasso y la Fundación Miró o la renovación del Zoológico.

⁶ El proyecto de la cual fue redactado, según parece, por Raimon Noguera de Guzmán sobre la base de un proyecto elaborado por la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat republicana. Sobre la relación entre Raimon Noguera y Porcioles véase Pons Mir, Agustí. *El notari Noguera...* Barcelona, Edicions 62. en prensa.

Como podemos ver, muchas de sus realizaciones institucionales, convenientemente actualizadas, aún son vigentes. Barcelona obtiene su suministro de agua esencialmente del sistema Ter Llobregat, se rige por una Carta Municipal específica, cuenta con el Plan general metropolitano y los museos Picasso y Miró son algunos de los grandes activos culturales de la ciudad. La Ley de censos de 1945 y la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960, de la cual ahora se ha conmemorado el cincuentenario, son un legado directo de su influencia política, de su visión posibilista de la gestión pública y, por contradictorio que pueda parecer, de su visión catalanista, tan tibia y moderada como se quiera, pero catalanista, de país⁷.

Tal vez por esta razón, a pesar de las reticencias ideológicas explicables de los últimos años, Porcioles no ha sido del todo marginado de nuestra historia reciente. Así, el Ayuntamiento presidido por Pasqual Maragall, que entró a trabajar en la casa grande precisamente cuando Porcioles era alcalde, le concedió la Medalla de Oro de la ciudad en 1983. Y Jordi Pujol, Presidente de la Generalitat, y Narcís Serra, entonces vicepresidente del gobierno español, le elogiaron públicamente cuando murió, el 3 de septiembre de 1993. El propio Jordi Pujol destacaba que *Porcioles fue... un visionario. Muchas de las obras que se han hecho en Barcelona se comenzaron a planear en su época*⁸. El convenio con la familia para depositar su archivo en el Archivo Nacional de Cataluña se firmó, en presencia de Pujol, en el Palacio de la Generalitat.

⁷ Para una visión descriptiva más bien hagiográfica, véase l'“homenot” que le dedicó Josep Pla cuando aún era Alcalde de Barcelona, en Pla, Josep, *Obra Completa*, volumen 16. Barcelona, Editorial Destino, junio de 1970. Véase también Porcioles i Colomer, Josep Maria de. *Mis memorias*. Barcelona, Prensa ibérica, 1993.

⁸ Véase *La Vanguardia*. Domingo 5 de septiembre de 1993, páginas 29 a 31.

2. LA COMPILACIÓN Y SU CIRCUNSTANCIA

A) *El marco político*

Para enmarcar la aprobación de la Compilación en su momento político, me parece de interés la siguiente cita del historiador Joan B. Culla: *El final de la década de los cincuenta está presidido, en Cataluña, por el deterioro del clima económico y el subsiguiente malestar de diversas capas sociales. El considerable ritmo de la inflación, el incontenible incremento del coste de la vida (un 12,5% sólo en 1958)⁹, el déficit creciente de la balanza comercial o el hecho de que, en 1959, la producción de energía eléctrica bajase por primera vez desde la Guerra Civil, eran otros tantos síntomas del fracaso de las concepciones autárquicas y de la urgencia de un cambio de rumbo¹⁰. El régimen, convencido por la fuerza de que era imposible seguir con la misma línea política y, sobre todo, económica que había seguido desde el final de la Guerra, incluso con el apoyo americano derivado de los pactos de 1951, se ve obligado a introducir cambios radicales en materia económica, sino introducirlos en el campo político. De hecho, es el que sucede hoy en China. En 1957 Mariano Navarro Rubio es designado Ministro de Hacienda y el catalán Alberto Ullastres de Comercio, quien llamó como asesores a los también catalanes Joan Sardà Deixeus y Fabià Estapé, inspiradores del Plan nacional de estabilización económica, concretado en el decreto-ley de 21 de julio de 1959 que, en los años por venir, sería pilotado por otro ministro catalán: Laureà López Rodó. La apertura al exterior, la devaluación de la peseta en más de un 40%, la liberalización de las importaciones, la autorización a los capitales extranjeros para que participaran en empresas locales, la congelación de salarios, la reducción drástica de las horas extras o el incremento de los precios de las empresas públicas generaron inquietud en una parte del empresariado catalán y forzaron el cierre de empresas de sectores que vivían*

⁹ En 1959 fue del 7% y en 1960 del 2,4%

¹⁰ CULLA, Joan B. *Del Pla d'estabilització a la fi del franquisme. A Història de Catalunya*. Dirigida por Pierre Villar. Barcelona, Edicions 62, 1989. Volumen VII. Pàgina 261.

esencialmente de la autarquía, sobre todo del textil, del calzado y de la piel. El hecho de que la representación catalana en el gobierno fuese esencialmente técnica y a título individual y que ni los empresarios locales ni la Cámara de Comercio fueran tenidos en cuenta incrementó la inquietud. Es en este clima de reformas económicas donde hay que situar el nombramiento de Josep M. de Porcioles como alcalde: un hombre técnicamente preparado, con experiencia política, dentro del régimen, relativamente independiente, y con una imagen profesional más bien respetable. No es extraño que, por profesión y por convicción, tuviera una buena predisposición a llevar adelante la Compilación del Derecho Civil de Cataluña. Él, que ya había formado parte de la ponencia o comisión de expertos que redactó el anteproyecto, tuvo que implicarse políticamente para que saliera adelante con una cierta integridad.

Es bien sabido, y últimamente ha sido hartamente recordado, el largo camino que esta ley siguió entre 1946, año del famoso Congreso de Zaragoza, hasta su promulgación del 21 de julio de 1960. El Decreto de 23 de mayo de 1947 constituyó una comisión de 37 personas encargada de redactar su proyecto. La comisión, demasiado extensa, designó una ponencia de ocho juristas, que primero presidió el antiguo dirigente de la Liga Lluís Duran i Ventosa y luego Francesc d'A. Condomines Valls. Formaban parte de él los notarios Ramon M. Faus Esteve, ponente del título de Derecho de familia, Josep M. de Porcioles, que se reservó el capítulo de heredamientos, y Ramon M. Roca Sastre, ponente del título de Derecho de sucesiones. El abogado Condomines fue ponente del título de obligaciones y contratos y el catedrático Mans Puigarnau y el abogado Maluquer y Rosés lo fueron de derechos reales. Al morir Duran i Ventosa y acceder a la presidencia Condomines se incorporó a la ponencia otro notario, Lluís Figa Faura¹¹.

¹¹ Sobre el proceso de redacción de la Compilación véase, entre otros, FOLLIA CAMPS, Robert. *Presentació a CONDOMINES VALLS, FRANCISCO i FAUS ESTEVE, Ramon, Derecho civil especial de Catalunya*. Edición facsímil. Barcelona, Colegio de Notarios de Cataluña, 2003. Monográficos de LA NOTARIA.

La ponencia tomó como base de su trabajo el *Projecte d'apèndix* [Proyecto de apéndice] de 1930, proyecto que la Liga quería hacer aprobar por el Parlamento de Cataluña en 1933, adaptado a las circunstancias del momento por Mans Puigarnau. El resultado fue un anteproyecto de 569 artículos dividido en un Título preliminar, que establecía normas de interpretación y de integración del Derecho con conservación del Derecho supletorio Canónico y Romano, y cuatro Libros, que regulaban la persona y la familia, las cosas y los derechos reales, las sucesiones y las obligaciones y la prescripción. El *Projecte de Compilación* fue presentado a la Comisión General de Codificación, que lo consideró inaceptable por extensión y ambición. Contenía más instituciones de lo que los juristas españoles, con Castán Tobeñas al frente, podían digerir, y además mantenía un sistema autóctono de Derecho supletorio. Como siempre, y así fue entonces, los técnicos son más contrarios que los políticos a las “especialidades” catalanas, y son los primeros los que se imponen. El recorte del proyecto fue descomunal y cuando los juristas catalanes tuvieron en la mano la última versión el desencanto fue general. Entonces Porcioles pidió audiencia al dictador para hablar del asunto, y a base de darle argumentos políticos — la compilación era un texto absolutamente tradicional y no adulterado por el liberalismo del Código francés— y tácticos —se podía admitir el texto de la Comisión General como proyecto de ley, salvando así la dignidad de Castán pero enmendarla en la Comisión de Justicia de las Cortes— y también, a base de trabajar rápido y bien él y los suyos, en Andorra, las Cortes franquistas aprobaron la Ley que el propio Porcioles defendió ante el Pleno. Su buena relación con el ministro de Justicia, Iturmendi, su aureola de alcalde de Barcelona respetado por Franco y el hecho de que el notario López Palop, suegro de Lluís Figa, estuviera en la Comisión de Justicia de las Cortes, debieron ayudar.

El giro de Franco en el tema de la Compilación, más allá de la capacidad de convicción del alcalde de Barcelona, formaba parte de la estrategia de cambio económico iniciada dos años antes y de lo que después se ha conocido como la “operación Cataluña”, un intento del régimen

de encontrar más simpatías en nuestro país, de romper el recelo hacia la nueva política económica y de ganarse en el extranjero una cierta credibilidad aperturista que sólo tenía posibilidades de éxito si se hacía desde Cataluña. Es una estrategia que Porcioles promovía, también, con la idea de que una mayor colaboración permitía arrancar más concesiones. No está del todo fuera de lugar relacionar con esta operación el cese (en febrero de 1960) del director de *La Vanguardia* Luis Martínez de Galinsoga que había pronunciado su famoso *Todos los catalanes son una mierda*, por el simple hecho de que un sacerdote se atreviera a hacer una homilía en catalán justo ocho meses antes¹². En aquel momento Franco decidió pasar unas semanas en Barcelona y hasta asistiría a un concierto del Orfeón Catalán en el Palacio de la Música donde se cantaría en catalán. Es el concierto que ha pasado a la historia porque una pequeña parte del público se atrevió a cantar el *Cant de la senyera*, provocando los conocidos “Hechos del Palau” (19 de mayo de 1960) que llevaron a Jordi Pujol a la cárcel, condenado a siete años por un Tribunal militar.

La Compilación, juntamente con la Carta de Barcelona, aprobada meses antes, y la cesión a la ciudad de la montaña de Montjuic, aprobada el mismo día, fue, en mi opinión, una pieza básica en el intento de apertura del franquismo hacia nuevos esquemas políticos y económicos, apertura que tuvo su punto culminante con la ley de prensa e imprenta de 1966, que suprimió la censura previa en la edición de libros e hizo posible un tímido reinicio de la edición en lengua catalana. Era una apertura imprescindible para que España ingresara en las instituciones económicas internacionales, aun cuando se hiciera bajo la férrea vigilancia de Franco, Carrero Blanco¹³ y otros poderes del régimen.

¹² Después de una campaña cívica promovida por los grupos CC, de Jordi Pujol y otros.

¹³ Que no cejaron en la represión de cualquier disidencia política por medio de la nueva Ley de Orden Público, de 1959, y hasta con penas de muerte. Basta con recordar que Joan Comorera, antiguo secretario general del PSUC murió en el penal de Burgos de 1957 y que Julián Grimau, secretario del PCE, fue fusilado en 1963. Las penas de muerte por motivación política se mantuvieron hasta septiembre de 1975. Tampoco cejó en el ahogamiento de la lengua y la cultura catalanas, excluidas de la escuela, de los usos

B) El marco social

La Compilación de 1960 era, como ha subrayado López Burniol¹⁴, la culminación de un largo proceso histórico, fruto de la Renaixença cultural y del Catalanismo político¹⁵. Tenía 344 artículos, tres disposiciones finales, una adicional y seis transitorias. Aunque se podía considerar un éxito político de Porcioles, parece evidente que se supo distanciar de él y dejó el protagonismo de defenderla ante la comunidad jurídica a los miembros de la ponencia, en especial a Roca Sastre, Faus Esteve y Francesc Condomines, decanos, estos últimos, de los colegios de notarios y de abogados de Barcelona. Estaba estructurado en un Título preliminar, dedicado a la aplicación y la interpretación del Derecho, y cuatro capítulos que regulaban instituciones de Derecho familiar; de Derecho de sucesiones; algunos de derechos reales, y unas particularidades sobre las obligaciones y la prescripción¹⁶. Obviamente fue publicado en una única versión oficial castellana —el catalán estaba excluido de cualquier uso oficial— pero en 1963 el colegio de Abogados de Barcelona publicó una versión en catalán, obra de J. De Camps i Arboix y Enric Jardí, que actualmente es una auténtica obra de bibliófilo.

oficiales y de los medios de comunicación —la única revista en catalán tolerada fue Serra d'Or a partir de 1958— y cada vez más ahogadas por una inmigración desbordada. Como muestra del estado de postración en que el franquismo dejó el catalán basta el dato extraído del censo de 1975: en la provincia de Barcelona sólo el 14% de la población decía saberlo escribir.

¹⁴ LÓPEZ BURNIO, Joan Josep: *L'impuls polític de la Compilació*. Barcelona, Revista Jurídica de Catalunya, 4-2000, páginas 971-990

¹⁵ PUIG FERRIOL, Lluís: *Reflexions amb motiu del cinquantenari de la Compilació del Dret civil de Catalunya. 1960-2010*. Barcelona, Generalitat de Catalunya. 2010. Contiene un magnífico resumen del proceso que lleva a la Compilación y de su contenido, así como unas reflexiones sobre el lugar que ocupa en el proceso de formación del Derecho catalán moderno.

¹⁶ SALVADOR CODERCH, Pablo: *La Compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*. Barcelona. Bosch editorial, 1985. Contiene una visión crítica y una profunda reflexión sobre el proceso compilador y su resultado.

La Compilación no constituía un sistema completo. Modificaba el sistema de fuentes del Derecho, que pasaba a ser: en primer lugar, la Compilación, el Capítulo del Código Civil que regulaba la forma y los efectos personales del matrimonio y la Ley de censos de 1945; en segundo lugar, las leyes civiles españolas de ámbito sectorial o especial. Seguían la costumbre general o local y finalmente el Código Civil español, aunque la aplicación de este no era automática porque antes había que tener en cuenta la tradición jurídica catalana encarnada en las leyes antiguas, la costumbre y la doctrina de los autores, sobre la base de lo que Roca y Sastre llamó la “*Iuris continuatio*”¹⁷. Me interesa subrayar que, en mi opinión, la “*iuris continuatio*” defendida por Roca Sastre es mucho más que una construcción práctica que permite seguir alegando el Derecho histórico. Subliminalmente, la “*iuris continuatio*” es una construcción política que legitima la existencia de la Compilación no en la aprobación por las Cortes franquistas y la sanción del dictador sino en los Derechos históricos, de los cuales la Compilación es “una expresión no novatoria”, de manera que la legitimidad de la Compilación le viene de las Cortes tradicionales, y por lo tanto de los órganos políticos propios suprimidos en 1714.

Además del sistema de fuentes y de esta peculiar continuidad en el Derecho histórico, la Compilación contenía, en apariencia principalmente, una detallada regulación de las instituciones tradicionales que diferían sustancialmente de la regulación del Código español. Estas instituciones eran, básicamente, el régimen de separación de bienes del matrimonio, que seguía siendo legal a falta de pacto entre los esposos anterior o posterior al matrimonio, los capítulos matrimoniales, la necesidad de existencia de heredero en la sucesión y en el testamento, la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada, la legítima de la cuarta parte vigente en toda Cataluña desde 1599, las sustituciones pupilar y ejemplar, los fideicomisos

¹⁷ ROCA SASTRE, Ramon M.: *Estudios de Derecho civil especial de Catalunya*. Barcelona, Bosch editorial, 1983. páginas 1-16

y la sustituciones preventivas de residuo, los legados y la reserva a favor de los herederos de la cuarta falcidia, el usufructo viudal abintestato (calcado de la Ley republicana de 1936), la reserva binupcial, la enfiteusis, el usufructo de bosques, algunas normas sobre servidumbres y relaciones entre fincas vecinas, la rescisión de los contratos por lesión, la compraventa a carta de gracia y el uso *omnes causa*, conservando el plazo de 30 años para la prescripción de acciones y para la usucapión de inmuebles, aunque se establecía el de seis años para cosas muebles.

Al lado de instituciones todavía vivas y vigentes hoy, mantenía algunas que ahora parecen totalmente arcaicas: la regulación de la dote obligatoria y las demás instituciones dotales; la presunción muciana, según la cual los bienes propiedad de la mujer casada de los que no pueda demostrar su procedencia se presumían donados por el marido; la limitación de donaciones entre esposos; los heredamientos; la institución de heredero por fiduciario y las herencias de confianza; la prohibición, en caso de segundas nupcias, de favorecer al segundo cónyuge más que al hijo menos favorecido del primer matrimonio; la prohibición de avalar a las mujeres, irrenunciable si se trataba de avalar al marido; o la indignidad de suceder que afectaba a los hijos adúlteros.

La Compilación salvó lo más esencial del Derecho catalán: un sistema de fuentes específico, aun cuando fuera devaluado, una declaración de continuidad con el Derecho histórico y la regulación detallada de una serie de instituciones genuinas. Además, en palabras de Roca Sastre, codifica el Derecho, aclara dudas y facilita su conocimiento. La mayoría de las normas ya existían, aun cuando no se aplicaban, en muchísimos casos por comodidad o ignorancia. La aprobación de la Compilación, juntamente con el retorno de Montjuic a Barcelona que se aprobó el mismo día, tuvo una relevancia considerable y positiva en la prensa de aquel tiempo, aunque inferior, en mi opinión, a su importancia real. Repasar la hemeroteca, tarea facilitada por la edición del dossier de prensa que ha realizado el Colegio de Notarios de Cataluña con ocasión de la conme-

moración del cincuentenario¹⁸, permite destacar la sistemática omisión del hecho de que era una victoria retrasada, aunque parcial, del catalanismo político conservador que desde hacía 75 años luchaba por tener un texto legal propio. Nuestra historia era negada por sistema, como a menudo ocurre todavía hoy, con la finalidad de diluirla.

Me parece indicativo subrayar, sin embargo, que la Compilación fue promulgada el mismo día que la Ley de propiedad horizontal. Una ley llamada a regir la expansión urbana y a facilitar el acceso a la propiedad inmobiliaria de las masas populares. Hay que tener en cuenta que, en parte como consecuencia de las medidas del Plan nacional de estabilización económica, los años sesenta y setenta asistieron a un crecimiento económico y demográfico extraordinario e inédito tanto en Cataluña como en España. En Cataluña, sólo entre 1960 y 1964, la producción industrial se multiplicó por dos y la mano de obra ocupada creció un 27,5%. La producción de la fábrica SEAT, que desde 1957 produce los “600”, crece un 144%, la plantilla un 50%, y al final del periodo lanza su “1500”. Crecen el sector químico y la construcción, comienzan a llegar turistas de una forma espectacular y, por primera vez en siglos, la economía catalana inició una tendencia a la exportación exterior. En definitiva, en el quinquenio 1960-1964 el PIB crece un 40¹⁹, 2%. Todo ello comporta un crecimiento demográfico sin precedentes: entre 1960 y 1964 llegan a Cataluña hasta 400.000 procedentes del resto del Estado y la población crece en 490.000 habitantes²⁰. Crecimiento demográfico, demanda turística y mejora de las condiciones económicas impulsaron, y hasta qué punto, el crecimiento urbano, sobre todo por la vía de los edificios plurifamiliares amparados en la Ley de propiedad horizontal desde el punto de vista civil, la expansión del préstamo hipotecario para financiar-

¹⁸ SUAU ROSSELLÓ, Gabriel: *La Compilació a la premsa del seu temps*. Barcelona. Colegio de Notarios de Cataluña. 2010.

¹⁹ CULLA, Joan B.: *Del Pla d'estabilització a la fi del franquisme*. ...página 272.

²⁰ CULLA, Joan B.: *Del Pla d'estabilització a la fi del franquisme*... página 277.

lo²¹, y en la normativa de viviendas protegidas en lo relativo a las bonificaciones fiscales, cuando no por la vía de las obras sindicales de vivienda. Simultáneamente, la progresiva mecanización del campo y el acceso de la población al automóvil incrementaron la presión sobre las ciudades, en especial sobre Barcelona y el Barcelonès, el Vallès y el Baix Llobregat.

La Compilación y la Ley de propiedad horizontal, aprobadas el mismo día²², son dos caras del mismo tiempo: una tiene por base una sociedad tradicional eminentemente rural donde la masía y el heredero son fundamentales; la otra tiene por base una sociedad urbana, moderna, en la que es fundamental la pequeña propiedad, la familia estricta y el patrimonio de subsistencia, pero con vivienda de propiedad²³. Todo ello hizo que en poco tiempo muchas de las instituciones reguladas por la Compilación quedaran en desuso y que los artículos compilados fueran más útiles para comprender y regular situaciones antiguas ya constituidas (heredamientos, censos y fideicomisos especialmente) que para constituir otras nuevas, con las excepciones del régimen de bienes y la legítima corta y a pagar en dinero. La estadística de la Dirección General de Registros y Notariado no permite extraer datos con facilidad, pero sería interesante comparar el número de escrituras de división horizontal autorizadas entre 1960 y 1980, por ejemplo, con el número de escrituras de establecimiento enfiteútico, o el número de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria en comparación con el de censales o compraventas a carta de gracia. Sí que permiten rastrear el número de capítulos matrimoniales, y en consecuencia de instrumentos susceptibles de contener heredamiento o instituciones dotales, otorgadas en este periodo: nunca más de 950, en descenso constante. Por otro lado, la extensión de los pa-

²¹ Que margina definitivamente figuras tradicionales aún reguladas por la Compilación, como el establecimiento enfiteútico, el censal o la venta a carta de gracia.

²² Las dos inspiradas en la práctica notarial y redactadas esencialmente por notarios.

²³ Que paradójicamente y de forma correlativa universalizan la formalización de las sucesiones y vuelven aún más útil la legítima de la cuarta, *pars valoris*, y la separación de bienes.

rimonios de subsistencia, constituidos ya no por masías o por casas, sino por pequeñas viviendas en propiedad horizontal, el acceso progresivo de la mujer al trabajo y la consolidación de un modelo de familia reducida, cambiaron los hábitos de los catalanes a la hora de comprar inmuebles, ahora mayoritariamente adquiridos por mitades indivisas, y a la hora de otorgar testamento: la institución recíproca de heredero entre esposos con sustitución vulgar a favor de los hijos se ha convertido en la tipología más frecuente de testamento de las personas casadas. La práctica del fideicomiso con hijos puestos en condición ha desaparecido, sin perjuicio de la renovada utilidad de los fideicomisos de residuo o de las sustituciones preventivas de residuo para matrimonios sin hijos o para matrimonios divorciados.

Aunque la utilidad social de la Compilación podría llegar a ser discutible, pues, a excepción de los pilares esenciales del régimen de separación de bienes y la legítima corta (en definitiva, de la protección de la libertad individual), su utilidad en términos de estructura social y de preservación de la identidad nacional, en otras palabras, su trascendencia política ha demostrado ser, pasado el tiempo, extraordinaria. Es en razón de esta importancia histórica que en la inauguración de las Jornadas de Derecho catalán de Tossa de Mar del año 2008 la consejera Montserrat Tura anunció la intención del Departamento de Justicia de la Generalitat de conmemorar activamente los cincuenta años de su promulgación²⁴.

²⁴ En una conmemoración en la que han participado las principales instituciones jurídicas del país, y entre otros, la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, el Colegio de Abogados de Barcelona, el colegio de Notarios de Cataluña, la Sociedad catalana de estudios jurídicos, las universidades y la Revista Jurídica de Cataluña. El Colegio de Notarios, en concreto, ha organizado un ciclo de conferencias a cargo de Miguel Àngel Campo Güerri, Elies Campo Villegas, Manel Faus Pujol, Jordi Figa López-Palop, Robert Follia Camps, y Joan Josep López Burniol.

3. LA COMPILACIÓN EN LOS ÚLTIMOS 30 AÑOS

A) Fundamento ilimitado de la potestad legislativa

La Constitución española de 1978, siguiendo la de 1931 pero con una redacción atormentada y retorcida, fruto de las dos visiones de España que pugnan en ella²⁵, establece que el Derecho civil es competencia del Estado sin perjuicio de la competencia de las comunidades autónomas para conservar, modificar y desarrollar los derechos civiles allí donde los había, a excepción de la regulación de la aplicación y la eficacia de las normas, las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, la ordenación de los registros y los instrumentos públicos, las bases de las obligaciones contractuales y las normas para resolver los conflictos de leyes, así como la determinación de las fuentes del Derecho, que siempre serán competencia del Estado, aun cuando en este caso respetará las normas autonómicas. El Estatuto de Autonomía de 1979 confirió a la Generalitat la competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Catalán. En cierta manera, pues, sin la Compilación de 1960 el Estatuto no habría podido atribuir a la Generalitat la competencia legislativa en materia de Derecho civil.

Ahora bien, la formulación de la Constitución, sintácticamente complicada, facilitó una auténtica ofensiva de los juristas españoles en defensa del inmovilismo jurídico-civil y del mantenimiento del “statu quo” uniformista. Catedráticos de universidad, registradores de la propiedad, notarios de Madrid y cercanías, jueces y funcionarios de toda clase defendieron que la competencia autonómica se limitaba estrictamente a la modificación y conservación de la Compilación. Lo que en principio fue la base de la competencia legislativa, contar con la Compilación, corría el riesgo de convertirse en un límite para esta competencia si se admitía que Cataluña solo podía actualizar la Compilación, pero no podía ir más allá.

²⁵ Evidentemente pugnan en ella la visión de la España tradicional y centralista, de raíz y tradición de la corona de Castilla que se defiende desde Madrid, y la autonomista, que deriva de la antigua confederación catalano-aragonesa y que se impulsa desde Cataluña

Los juristas catalanes, entre otros Encarna Roca, Lluís Puig²⁶ y Ferran Badosa desde el ámbito universitario, y Josep M. Puig Salellas y Lluís Roca-Sastre desde el notarial, interpretaban estas normas en el sentido de que el Parlament podía legislar sobre todas las materias civiles no reservadas expresamente al Estado en el último inciso del punto. Un Congreso celebrado en Zaragoza en otoño de 1981 con la participación de los principales juristas de las llamadas “regiones forales” estableció las bases de una interpretación más ajustada a la letra y al espíritu del texto constitucional. También las Jornadas de Derecho catalán en Tossa, que se celebran cada dos años de manera ininterrumpida desde 1980 por iniciativa primero de la Universidad de Barcelona y después de la de Girona contribuyeron a consolidar un estado de opinión favorable a una interpretación autonomista de la Constitución en este campo.

En todo caso, el primer gobierno de Jordi Pujol fue extraordinariamente prudente en este tema. En 1981 se constituyó una ponencia conjunta en la Comisión de Justicia del Parlament con el objetivo de elaborar una proposición de ley para modificar la Compilación de 1960 que fuese obra de todos los grupos presentes en la Cámara. Se evitaba de este modo el protagonismo del gobierno y se favorecía la unidad política en esta materia, en la cual se actuó igual que se hacía en materia de lengua y política lingüística: prudencia y unidad. A finales de la I Legislatura se aprobó la Ley 13/1984, de 20 de marzo de reforma de la Compilación, que introdujo en el sistema de fuentes el concepto de autointegración, modificó el régimen de la dote, estableció la igualdad del hombre y la mujer y los hijos matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos, suprimió

²⁶ ROCA TRIAS, Encarna: *El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978*. Barcelona, Revista Jurídica de Catalunya. 1979. págs. 19 y siguientes; PUIG FERRIOL, Luis i ROCA TRIAS, Encarna: *Fundamentos del Derecho civil de Catalunya*. Tomo I. *Introducción al Derecho civil de Catalunya*. Barcelona. Bosch editorial. 1980; BADOSA COLL, Ferran: *L'àmbit del Dret civil català*. En *Materials de les II Jornades de Dret Català a Tossa...* Barcelona. 1982. ROCA TRIAS, Encarna: *L'estructura de l'Ordenament civil espanyol*. Discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña... Barcelona, Academia... 1982.

las limitaciones de disponer para los casos de segundas nupcias, introdujo pequeños cambios en el régimen de la sucesión intestada (con llamamiento a la Generalitat), y adecuó otros aspectos más secundarios. El 19 de julio del mismo 1984 se promulgo el Decreto legislativo 1/1984, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña. En la II Legislatura entraron en vigor tres leyes civiles promovidas por el consejero de Justicia Agustí Bassols²⁷. Se trata de las leyes 10/1987 y 11/1987, las dos de 25 de mayo, que modificaron la Compilación en materia de adopción y de reservas, y de la Ley 9/1987, sobre Sucesión intestada, también de 25 de mayo. Esta última derogó cuatro artículos de la Compilación y, con 29 artículos, es la primera de las leyes especiales que después se irían prodigando hasta dejar la Compilación prácticamente sin contenido. De hecho, esta Ley modernizaba nuestro Derecho y lo adecuaba a la realidad social dado que mejoraba la posición del cónyuge en la sucesión intestada, ya que en ausencia de descendientes es el primero llamado a la herencia del difunto con preferencia a los padres, y en concurrencia con descendientes adquiere el usufructo universal y no de la mitad. El Gobierno español, entonces con mayoría absoluta del PSOE, impugnó la Ley de sucesión intestada ante el Tribunal Constitucional con el argumento de que la Generalitat se había excedido en sus competencias. El Gobierno, prisionero de las opiniones uniformistas de sus letrados y cuerpos de élite, hacía suya la argumentación de que las competencias de la Generalitat no pasaban de la Compilación.

²⁷ Más otras dos relacionadas con el Derecho agrario promovidas desde el Departamento de Agricultura: la de contratos de integración y la Ley forestal de Cataluña.

B) La construcción de un Derecho civil nuevo a partir de la Compilación

Esta impugnación detuvo durante tres años el proceso de actualización del Derecho civil, que sólo se retomó con la ley de censos²⁸. Políticamente era ir sobre seguro: su importancia social era aparentemente escasa y nadie podía negar la competencia del Parlament para modificar una materia regulada en la Compilación de 1960 y en la ley de 1945 de manera bien distinta a la regulación del Código español. Además, permitía insistir en la vía de las leyes especiales y no en las de modificación de la Compilación, precisamente porque la Ley de 1945 ya era una ley especial. La Ley 6/1990, de 16 de marzo, de Censos, derogó 23 artículos de la Compilación, iniciando así el camino de dejarla vacía de contenido sin derogarla. La Ley de censos, con 32 artículos, dos disposiciones finales y cinco disposiciones transitorias que constituían su auténtico núcleo normativo, permitió cancelar en los registros de la propiedad de Cataluña, sobre la base de una presunción de prescripción, los censos que no se habían dividido en cumplimiento de la Ley de 1945 y todos aquellos cuyos titulares no hicieran una declaración expresa de vigencia en los cinco años siguientes al 28 de marzo de 1990. A pesar de la resistencia inicial de los registradores de Cataluña a aplicarla²⁹, la ley fue un instrumento práctico y útil para liberar miles de fincas de censos inexistentes y sólo vigentes según los registros y, a la vez, porque los titulares efectivos de censos sacasen algún provecho de ellos.

²⁸ He tratado también el tema en Jou i Mirabent, Lluís. *El Dret català, entre la Compilació i el Codi*. Olot. Miquel Plana editor, 2003. Publicado también en *Revista de Catalunya*. Barcelona, *Revista de Catalunya*. Mayo de 2004.

²⁹ La práctica totalidad de los registradores de Cataluña, desde el prejuicio de que la Generalitat no tenía competencias para establecer un sistema de cancelación de cargas no previsto por la Ley hipotecaria, siguieron exigiendo el expediente judicial de liberación de cargas para la cancelación de estos censos. Solo en el año 1996, a partir de los Actas resolutorias del Presidente del TSJC de los días 3 de marzo (actas 9, 10 y 11) y 8 de julio (actas 23, 24 y 25) de 1996 y el de 25 de junio de 1999 cambiaron de actitud. A partir de aquel momento han tenido, como colectivo, un papel mucho más atento en la exigencia del cumplimiento de la normativa civil catalana.

La misma técnica de la Ley especial se empleó para la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la Acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad, que reguló por primera vez la acción negatoria, sistematizó la materia de las inmisiones e introdujo modificaciones significativas en la regulación clásica de las servidumbres y de la mediería, derogando 13 artículos de la Compilación. En cambio, la Ley 8/1990, de 9 de abril, de Modificación de la regulación de la legítima, tan trascendente para el día a día del fenómeno sucesorio en Cataluña, optó por redactar de nuevo los artículos 122 a 146 de la Compilación. Como es sabido, esta ley convirtió la legítima en un derecho personal sin ninguna garantía real específica, suprimió la legítima de los abuelos, redujo de 30 a 15 años el plazo de prescripción de la acción para reclamarla e introdujo cambios en los efectos de la preterición y de la renuncia. Poco después, la ley 40/1991, de 30 de diciembre, o Código de Sucesiones de Cataluña, que con 396 artículos y otras 14 disposiciones es la más extensa aprobada por el Parlamento, “sustituyó”, que no derogó³⁰, hasta 214 artículos de la Compilación. El código de Sucesiones constituía una regulación absolutamente autónoma y completa por la vía de la autointegración que excluía la aplicación en Cataluña del Código español.

La Compilación es, como ya hemos dicho, fruto del trabajo técnico de una ponencia integrada por grandes personalidades del Derecho, profesionales o académicas. El Departamento de Justicia de la Generalitat también encomendó la redacción de los anteproyectos a comisiones técnicas, normalmente reducidas y siempre mixtas, con profesionales y universitarios³¹. Esta especie de mimetismo con el proceso de compilación

³⁰ Las leyes de censos y de servidumbres y el Código de Sucesiones y el de Familia optaron por usar la expresión de la Compilación de 1960: no derogaban, sino que sustituían. Aunque técnicamente no pasa de ser un eufemismo porque la derogación es, de hecho, una sustitución, la sustitución se inscribe en la línea de la “*iuris continuatio*” que comporta, de hecho, una incorporación de la normativa derogada a la “*tradición jurídica catalana*”.

³¹ Hasta la creación del Observatorio de Derecho Privado las comisiones se constituyeron por designación del director general de Derecho y entidades jurídicas. Han partici-

ha enriquecido técnicamente la normativa y la ha hecho más participativa y consensuada, cosa que debe valorarse como un activo inmenso, tal vez heredado, también, de la Compilación misma.

Otras leyes continuaron el proceso de vaciar de contenido la Compilación, que quedó progresivamente reducida en extensión al tiempo que crecían los textos legales nuevos que la modernizaban y desarrollaban. Es posible que nadie se haya planteado de un modo consciente la pervivencia formal de la Compilación, pero el hilo conductor entre el Derecho que esta sustituyó hace cincuenta años, esto es, el Derecho histórico, y el Código Civil de Cataluña es, precisamente, esta pervivencia.

Efectivamente, la Ley 7/1991, de 27 de abril de 1991, de Filiaciones, reguló íntegramente esta institución y derogó los artículos 4 y 5 de la Compilación. Esta ley estableció una presunción de paternidad no matrimonial en los supuestos de relaciones sexuales con la madre dentro del periodo legal de concepción, aproximando la filiación no matrimonial a la matrimonial no solo en lo relativo a los efectos, sino también en lo relativo a la determinación. Poco después se añadieron al bagaje legislativo catalán la Ley 22/1991, de 29 de noviembre, de garantías posesorias sobre cosa mueble, la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de menores desamparados y de adopción, y la Ley 39/1991, también de 30 de diciembre, de la tutela e instituciones tutelares. Una cuarta, la Ley 29/1991, de 13 de diciembre, de modificación de la Compilación en materia de venta a carta de gracia.

A partir de este momento se trabajó en la línea de alternar leyes especiales y modificaciones de la Compilación según la materia a tratar, con el objetivo de elaborar tres códigos: el de sucesiones, el de familia y el de

pado en ellas juristas como Carmelo Agustín, Ester Arroyo, Ferran Badosa, Enric Brancós, Esteve Bosch, Antoni Cumella, Joan Egea, Josep Ferrer, Carmen Gete, Martín Garrido, Josep D Guàrdia, Lluís Jou, Antoni Mirambell, Josep M. Puig Salellas, Lluís Puig Ferriol, Pere del Pozo, Josep M. Quintana, Jordi Ribot, Francisco Rivero, Encarna Roca, Lluís Roca-Sastre, Pablo Salvador, Miquel Tarragona, Francesc Torrent, Mercedes Tormo, Antoni Vaquer, y otros.

Derecho patrimonial, de manera que en el futuro se pudieran refundir en un Código único³². De acuerdo con este plan se aprobaron la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges; la Ley 12/1996, de 29 de julio, de la potestad del padre y de la madre y la ley 10/1996, de 29 de julio, de alimentos entre parientes³³. Una vez aprobadas, se inició la tramitación de lo que debía ser la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia. Su elaboración, ahora con Núria de Gispert en la consejería de Justicia, exigió la superación previa de dos cuestiones de política legislativa: la inclusión de una regulación de los efectos del matrimonio y de la separación, el divorcio y la nulidad matrimonial, y la equiparación al matrimonio de las llamadas parejas de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales. La primera cuestión se resolvió de manera positiva. El Estado tiene competencia exclusiva para regular las formas del matrimonio y la separación y el divorcio, pero la Generalitat puede regular los efectos que producen. De esta forma, el Código de Familia regula los efectos personales y patrimoniales del matrimonio, incluidos los efectos de la nulidad, el divorcio y la separación e incorpora, sistematizadas y armonizadas, las leyes sobre Derecho de familia antes mencionadas, a la vez que deroga los artículos 6 a 62 de la Compilación³⁴.

³² BASSOLS I PARÉS, Agustí: *Vers la codificació del Dret civil català. La reforma prèvia de 1984*. Discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència... Barcelona, Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. 1992.

³³ Por otro lado, el Tribunal Constitucional en sus sentencias 88/1993, de 12 de marzo, y 156/1993, de 6 de mayo, aceptó la competencia de los parlamentos autónomos para legislar en materia de Derecho civil sobre la base de los puntos de conexión con las compilaciones u otras leyes o costumbres civiles, de manera que la nueva legislación podía ir creciendo progresivamente a partir de las normas, compiladas o no, y después a partir de la base más amplia que podían haberle dado las nuevas normas.

³⁴ En cambio, la Disposición transitoria segunda dispone que “las dotes, las tenutas, los ‘aixovars’ y los ‘cabalatges’, los esponsalicios o ‘escreixos’, los tantundem, los pactos de igualdad de bienes y ganancias y demás derechos similares constituidos o que en su caso se constituyan, se rigen por las disposiciones que les son aplicables hasta la fecha de publicación del Código”, por lo cual los artículos 26 a 48 y 62, formalmente derogados, con-

La cuestión de la equiparación al matrimonio de las parejas de hecho se solucionó con un pacto de compromiso que consistió en no incluir su regulación en el Código pero hacerlo en una Ley especial, la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. La ley regula las uniones estables de pareja, tanto las heterosexuales como las homosexuales, con una normativa paralela pero no idéntica porque, según explicitaba el preámbulo, la pareja heterosexual que vivía maritalmente, si no se casaba, era porque no quería, mientras que la pareja homosexual no se podía casar. La equiparación a efectos civiles quedó completada con la equiparación a efectos fiscales en lo relativo al Impuesto de sucesiones, por la Ley 25/1998, de 31 de diciembre. Esta Ley fue pionera en la materia y ha sido imitada por muchos parlamentos autónomos y estatales. El gobierno del Partido Popular se abstuvo de impugnar el Código de Familia y la Ley de uniones estables de pareja, de la misma forma que tampoco había impugnado, meses antes, la Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística. El pacto implícito de apoyo mutuo que surgió de los pactos del Majestic, tan criticados, permitió pues un avance significativo en dos ámbitos esenciales para la identidad: la lengua y el Derecho civil³⁵. Poco después se aprobó la Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua, que da amparo legal a las situaciones de convivencia de dos o más personas en una misma vivienda que comparten con voluntad de permanencia.

tinúan, de hecho, vigentes. La cuestión de la supresión de la regulación de la dote ya había sido un punto de fricción entre los grupos que daban apoyo al Gobierno y el PSC-PSOE y el PSUC en 1984.

³⁵ Sin embargo, en 2003 el Gobierno y el PP impugnaron una ley de mucha menos trascendencia política: la ley de la cesión y la ocupación con el mismo argumento de siempre. El Gobierno del PSOE retiró el recurso en 2004. Más allá de las realizaciones concretas conseguidas en el pacto del Majestic, como la policía de tránsito, los puertos de Barcelona y Tarragona, la cesión de un tramo del IVA, y otros derivados, lo cierto es que, como reconocía el presidente Pujol, eran sobre todo “el intento de ver si la derecha española era capaz de encontrar un encaje para Cataluña”, un intento que fracasó.

Dado el volumen y la extensión que alcanzaba la nueva legislación civil catalana, el año 2000 el Gobierno de la Generalitat, a propuesta de Núria de Gispert, optó por institucionalizar el consenso político y profesional que había acompañado a su elaboración subrayando aún más que era un proceso participativo. Esta institucionalización se llevó a cabo con la creación del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña³⁶, como órgano consultivo del Gobierno en materia de Derecho privado y con la finalidad de elaborar un Código Civil³⁷. El Observatorio se organizó, hasta 2004, en una Comisión de codificación y las secciones de sucesiones y familia, de Derecho patrimonial y de armonización. La más activa fue, naturalmente, la de Derecho patrimonial, que a lo largo de la legislatura elaboró diversos proyectos que se convirtieron en las leyes siguientes:

- a) Ley 6/2000, de 19 de junio, de pensiones periódicas, que regulaba el censal o pensión perpetua y el violario o pensión vitalicia y derogaba los artículos 330 a 335 de la Compilación.
- b) Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación, que introdujo novedades relevantes en el usufructo de activos financieros y el usufructo con facultad de disponer, además de actualizar las normas tradicionales que contenía la Compilación, de la cual se derogaron los artículos 279 a 282.
- c) Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de superficie, servidumbre y adquisición voluntaria preferente, con una regulación completa y sistemática de los derechos de

³⁶ Decreto 13/2000, de 10 de enero, que fue desplegado por el Decreto 190/2000, de 29 de mayo, y reestructurado por el Decreto 266/2004, de 27 de abril, de regulación de los órganos del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña.

³⁷ En cierta medida el Observatorio recuperaba la tradición de la Generalitat republicana de encomendar la redacción del anteproyecto de leyes civiles de manera institucionalizada. En los años treinta, los anteproyectos surgieron de la Comisión Jurídica Asesora. Recientemente han sido publicados por la propia Comisión.

tanteo, retracto y opción que se podían configurar como derechos reales o con simple eficacia obligacional.

d) Ley 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura.

e) Ley 25/2001, de 31 de diciembre, de la accesión y la ocupación.

f) Ley 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía, que sustituyó la Ley de garantías posesorias sobre cosa mueble de 1991 y además reguló la anticresis.

C) El Código Civil de Cataluña: un proceso participativo y consensuado

El objetivo de los tres códigos propuesto por Bassols parecía al alcance. No obstante, las jornadas “Hacia un Código Civil de Cataluña” celebradas a finales de 1998 y la propia creación del Observatorio de Derecho Privado habían alterado parcialmente el objetivo. Se trataba, ya, de construir un Código Civil propio, recogiendo toda la legislación aprobada y elaborando las normas que correspondían a materias pendientes. Para facilitar la tarea se optó por lo que se llama un “código abierto”, con una metodología de numeración del articulado que permitía aprobar los diferentes libros y, en hipótesis, títulos y capítulos, por separado sin que la sistemática global ni la numeración normativa se vieran afectadas. La Ley 29/2002, de 30 de diciembre, o primera Ley del Código Civil de Cataluña, es el comienzo de un nuevo capítulo en la historia de nuestro Derecho privado. El objeto de la Ley es establecer la estructura y sistemática del Código Civil de Cataluña y aprobar su libro primero. El Código estará formado por seis libros. Cada libro se dividirá en títulos y estos en capítulos, que pueden estar divididos en secciones y subsecciones. Por lo que respecta a la numeración de los artículos, cada uno lleva dos números separados por un guión. El primero está integrado por tres cifras que indican respectivamente el libro, el título y el capítulo. El segundo corresponde a la numeración continua que, empezando por el 1, se atribuye a cada artículo dentro de cada capítulo.

El Código se estructura en seis libros, que son:

- a) Libro primero, relativo a las disposiciones generales, que incluye las disposiciones preliminares y la regulación de la prescripción y de la caducidad.
- b) Libro segundo, relativo a la persona y la familia, que incluye la regulación de la persona física, las materias actualmente comprendidas en el Código de familia y las leyes especiales en este ámbito.
- c) Libro tercero, relativo a la persona jurídica, que incluye la regulación de las asociaciones y las fundaciones.
- d) Libro cuarto, relativo a las sucesiones, que incluye la regulación de las materias contenidas en el Código de sucesiones y en otras leyes especiales en este ámbito.
- e) Libro quinto, relativo a los derechos reales, que incluye la regulación de esta materia aprobada por el Parlament.
- f) Libro sexto, relativo a las obligaciones y los contratos, que incluye la regulación de estas materias, comprendidos los contratos especiales y la contratación que afecta a los consumidores aprobada por el Parlament.

La misma Ley 29/2002 aprueba el Libro primero del Código, integrado por dos Títulos: uno que establece las disposiciones generales sobre el Derecho civil de Cataluña y el otro sobre prescripción y caducidad. En lo relativo a las fuentes del Derecho, el artículo 111.1 indica que el Derecho civil de Cataluña está constituido por el Código, las demás leyes del Parlament en materia de Derecho civil, las costumbres y los principios generales del Derecho, aunque la costumbre sólo rige si no hay ley aplicable. Estas normas deben interpretarse e integrarse de acuerdo con los principios generales que informan el Derecho civil de Cataluña, tomando en consideración la tradición jurídica catalana y se aplican con preferencia a cualquier otro, de manera que el derecho supletorio, esto es, el del Estado, sólo rige en la medida en que no se opone a las disposiciones del

Derecho civil de Cataluña o de los principio que lo informan. Por lo que respecta a la prescripción y la caducidad, el Código contiene una normativa innovadora y precisa, en la que se reduce hasta diez años (hasta ahora eran treinta) el plazo de prescripción de todas las pretensiones para las que la Ley no establezca un plazo distinto. También se regula la interrupción y la suspensión de la prescripción y la caducidad de las acciones. Deroga los artículos 1 a 3 y 344 de la Compilación, más las disposiciones finales segunda y cuarta, relativas a las fuentes del Derecho.

Cuando se produjo el cambio de gobierno en la Generalitat en enero de 2004 estaba a punto el proyecto del Libro quinto, relativo a los derechos reales³⁸. El nuevo gobierno se replanteó el alcance del proyecto, e inicialmente pareció que optaba por un texto más breve que se limitara a regular los derechos reales en cosa ajena sin entrar en materias más discutibles por uno u otro motivo: la normativa general de administración de los bienes, porque no parecía el lugar adecuado; las donaciones, porque no todo el mundo las considera una manera de adquirir; la propiedad, porque regularla podía comportar problemas competenciales, y la propiedad horizontal porque era una materia generalmente sometida a cambios normativos y que requiere entrar en detalles que parecían impropios de un Código. Aun así, el “cojín” del Observatorio, el consenso político y profesional que había presidido el proceso, el empuje de la comisión y la apuesta del consejero Vallès porque las leyes civiles contuvieran normas de actualidad para el gran público, salvaron el Libro quinto, que salió adelante y se convirtió en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. La ley regula la posesión; la adquisición, transmisión y extinción de lo derechos reales, sus restricciones estructurales, incluidos los títulos de adquisición que le son exclusivos, como la accesión y la ocupación; las situaciones de comunidad, con un extenso capítulo relativo a la pro-

³⁸ Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña. 31 de julio de 2003. También, con justificaciones, *Treballs preparatoris del Llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya “Els drets reals”*. Barcelona, Departamento de Justicia e Interior, junio de 2003.

piedad horizontal; y los derechos reales en cosa ajena, con nueve capítulos. El libro quinto derogó todas las leyes sobre derechos reales mencionadas hasta ahora, desde la de censos hasta la de derechos reales de garantía y, además, los artículos 340 a 342 de la Compilación.

En el año 2008 se aprobaron otros dos libros del Código Civil por medio de la Ley 4/2008, de 24 de abril, del libro tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas y la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Ninguna de las dos leyes deroga artículos de la Compilación. La primera por razones obvias y la segunda porque los relativos a las sucesiones ya habían sido derogados por el Código de Sucesiones de 1991.

El Libro tercero contiene la normativa sobre persona jurídica con un Título de disposiciones generales, uno destinado a regular las asociaciones y el otro a las fundaciones. En esencia, recoge la Ley 5/2001, de fundaciones, que había sustituido a la de 1982 y a la Ley 7/1997, de 18 de junio, de asociaciones, que regulaba las asociaciones sin ánimo de lucro con domicilio y actividad principal en Cataluña, pero con una regulación más precisa y extensa de los fenómenos de modificación estructural y un mayor protagonismo del Protectorado en el control de las fundaciones privadas.

El Libro cuarto, relativo a las sucesiones, recoge esencialmente la normativa del Código de Sucesiones de 1991 con un cambio sistemático relevante, la completa igualación de todas las uniones estables de pareja al matrimonio incluso en lo relativo a la sucesión intestada, una nueva regulación de los pactos sucesorios, más actual y abierta a ámbitos no estrictamente familiares que los heredamientos, algunos cambios en materia de legados, de legítima, de cuarta viudal, la comunidad hereditaria y la partición, así como una relativa simplificación de la regulación de los fideicomisos. Está distribuido en seis Títulos relativos a disposiciones generales, sucesión testada, pactos sucesorios, sucesión intestada, otras atribuciones sucesorias determinadas por la Ley y la adquisición de la herencia.

Finalmente, una de las últimas leyes de la VIII Legislatura del Parlament ha sido la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia. Este Libro se divide en cuatro títulos: el título I regula la persona física; el título II, las instituciones de protección de la persona; el título III, la familia; y el título IV, las otras relaciones de convivencia. El Código tiene innovaciones importantes, como son, en relación con la persona física, que a efectos del Derecho catalán la personalidad civil se adquiere por el nacimiento y la presunción de conmorienencia, según la cual, para que pueda tener lugar la transmisión de derechos, el beneficiario de la sucesión o de la transmisión haya sobrevivido al causante al menos setenta y dos horas. Por lo que respecta a las instituciones de protección, se regula la tutela, la curatela, el defensor judicial, el desamparo y la guarda, así como los poderes otorgados en previsión de la pérdida de capacidad, la asistencia y los patrimonios protegidos. En relación con la familia, se introduce como norma que la nulidad, el divorcio o la separación no alteran las responsabilidades de los progenitores hacia los hijos, y por tanto estas responsabilidades, mantienen, después de la ruptura, el carácter compartido y, a falta de acuerdo, corresponde a la autoridad judicial determinar cómo deben ejercerse. Incorpora las uniones estables en pareja a la regulación del Código y regula, finalmente, las otras relaciones de convivencia que había regulado la Ley 19/1998.

D) Hacia el Libro sexto. Por un homenaje legislativo a la Compilación

En este momento del proceso solo cabe esperar que en la próxima Legislatura el Parlament saque adelante al menos una parte del Libro VI³⁹. Correlativamente, la Compilación de 1960 solo conserva once artículos: del 321 al 328, que regulan la rescisión por lesión *ultradimidum* y la venta a carta de gracia, y del 337 al 339, que regulan contratos agrarios tradicionales, más dos disposiciones finales: la que establece la susti-

³⁹ Existen trabajos concretos sobre este libro. Unos elaborados por la sección de Derecho patrimonial del Observatorio entre el verano de 2003 y la primavera de 2004, y otros presentados al pleno de la Comisión de Codificación en diciembre de 2010.

tución *per iuris continuatio*, que ha impregnado la legislación posterior, y la que establecía que las remisiones al articulado específico del Código Civil español eran estáticas, así como todo el sistema de disposiciones transitorias y los artículos relativos a la dote, en el sentido antes apuntado. Previsiblemente, estas normas pasarán al Libro VI del Código y constituirán la evidencia de que la Compilación de 1960 pasa el testigo al Código Civil, en una muestra clara de continuidad y ambición.

Con independencia de que, en mi opinión, es preciso que el Libro sexto contenga una regulación de los contratos en la línea ya trabajada por la Comisión de Derecho patrimonial y el Observatorio de los años 2003 y 2004, y en la que se ha trabajado en 2010, creo que sería bueno incorporar las disposiciones finales de la Compilación al articulado del Título I del Libro primero.

La Disposición Final primera podría pasar a ser, reelaborada, un punto 3 del artículo 111-2, y debería formularse como una incorporación de la Compilación de 1960 y sus modificaciones, y la doctrina que se deriva de ella, a la tradición jurídica catalana. Creo muy procedente haber incorporado a este artículo el mandato de tener en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Casación para interpretar el Derecho civil de Cataluña, y soy de la opinión que haría falta que nuestro sistema de fuentes recogiese de un modo u otro que también se deben tener en cuenta las normas de la Compilación de Derecho civil de 1960 y las leyes que esta sustituyó y las otras leyes catalanas posteriores en todo lo que no han sido modificadas por el Código u otras leyes. Sería una forma de incorporar al Código una cierta referencia a los Derechos históricos.

La Disposición final tercera también se podría incorporar al Libro primero, probablemente al artículo 11-5 como un punto 2, para aclarar con carácter general si las remisiones a la normativa estatal son estáticas o dinámicas. Para mí, la solución de la Ley 5/2009, de 28 de abril, que opta claramente por la remisión dinámica, se debería incorporar como principio general siempre que se trate de remisiones en bloque, es decir, remisiones

a una normativa genérica como puede ser la legislación hipotecaria o la legislación notarial –ordinariamente se trata de materias sobre las cuales la Generalitat no tiene competencia– mientras que la remisión debería ser estática, como decía la Compilación, en los casos de remisiones a un artículo concreto y específico de una ley que regula cuestiones sobre las cuales sí que hay competencia, aunque en estos casos una buena técnica legislativa comportará la incorporación pura y dura del texto de la norma estatal al Ordenamiento jurídico catalán y no una remisión.

Llegados a este punto, me interesa subrayar la tesis básica de esta reflexión. La Compilación fue, para la dictadura, una operación de imagen, y para sus impulsores, un remedio para conservar nuestro Derecho. Estos supieron legitimar la Ley, por la vía de la sustitución y de la “*iuris continuatio*”, no en un acuerdo de las Cortes franquistas sino en los Derechos históricos y, por tanto, en el Derecho anterior a 1714. Actualmente, el Código Civil de Cataluña, el más moderno de Europa⁴⁰, es una de política jurídica colectiva y consensuada que tiene su legitimidad en el Parlamento de Cataluña pero que continúa injertado en el mismo tronco que la Compilación: un Derecho propio que evoluciona y se renueva desde hace mil años sin perder la raíz básica de la libertad civil de las personas. Pienso que todos los catalanes se pueden sentir orgullosos de la sabia síntesis de tradición y modernidad, de refuerzo de la identidad colectiva y refuerzo de la cohesión social, de legitimidad democrática e histórica, que fundamentan el Código.

El hecho de que los gobiernos de Maragall y Montilla, tan diferentes en estructura interna y en ideología a los de Puyol, mantuvieran el plan

⁴⁰ ESPIAU ESPIAU, Santiago: *La codificación del Derecho civil catalán en el proceso de unificación del derecho europeo*. En *Derecho privado y Constitución*. número 14, 2000, págs. 63-128; MARTIN CASALS, Miquel: *El Codi civil de Catalunya en la cruïlla del Dret privat europeu*. Barcelona. *Revista Jurídica de Catalunya* 2002, págs. 633 i sig.; y ROCA TRIAS, Encarna: *Codificació catalana i codificació europea. El Codi civil com a instrument de política jurídica. A El Dret civil català en el context europeu*. Materiales de las Duodécimas Jornadas de Derecho Catalán en Tossa. Girona. Documenta universitària 2003.

de elaboración del Código Civil de Cataluña con la misma ambición y extensión que Pujol, constata las ventajas de trabajar de una manera consensuada y participativa, como se ha hecho en los últimos treinta años, y demuestra, también, hasta qué punto los catalanes ven en el Derecho civil una de sus señas de identidad y uno de los medios clave para regular la convivencia social.

No me parece extraño. El sentido pactista de los catalanes hace que confíen más en la libertad para pactar lo que les convenga que en el intervencionismo del poder público, y esto hace que sientan muy suyo y cercano el Derecho civil. Identidad nacional y utilidad social son las dos vertientes del Código Civil de Cataluña, las cuales lo ligan, de forma directa e íntima, con el texto de la Compilación de 1960, en un proceso largo, tozudo, consensuado, progresivo, nada exento de dificultades y por encima de las ideologías de partida, que subraya que la sociedad catalana, como nación que constituye, tiene, además de una historia propia y diferenciada, una clara voluntad de ser. El Derecho civil es un elemento clave de todo ello.

Y nosotros, los notarios, somos garantes de su aplicación y protagonistas de su evolución.

NOTAS
OHARRAK
EXPLANATORY NOTES

Azken eraldaketa, jabetza horizontalaren araubidean

ESTHER URRUTIA IDOIAGA

AVD-ZEA zuzendaritzaren kidea

Deustuko Unibertsitateko zuzenbide zibileko irakaslea

1. ZEIN DEN OHAR HONEN HELBURUA

Jabetza Horizontalaren Legeak (aurrerantzean, JHL), 1960ko uztailean 21ean onetsi zenetik, zenbait eraldaketa izan ditu¹. Ohar honen helburua da eraldaketa horietatik azkena aztertzea.

2. ZEIN LEGEK ERAGIN DUEN ERALDAKETA

Hauxe da eraldaketa eragin duen legea: azaroaren 23ko 19/2009 Legea, zenbait neurri ezarri dituena, alogera eta eraikinen eragingarritasun

¹ 49/1960 Legearen jatorrizko testua Estatuaren Aldizkari Ofizialean argitaratu zen, 1960ko uztailean 23an, 176. zenbakian. Harrezkero, honako eraldaketa hauek izan ditu:

- Otsailaren 23ko 2/1988 Legea (Estatuaren Aldizkari Ofizialean argitaratua, 1988ko otsailaren 27an, 50. zenbakian).
- Ekainaren 21eko 3/1990 Legea (Estatuaren Aldizkari Ofizialean argitaratua, 1990eko ekainaren 22an, 149. zenbakian).
- Apirilaren 30eko 10/1992 Legea (Estatuaren Aldizkari Ofizialean argitaratua, 1992ko maiatzaren 5ean, 108. zenbakian).
- Apirilaren 6ko 8/1999 Legea (Estatuaren Aldizkari Ofizialean argitaratua, 1999ko apirilaren 8an, 84. zenbakian).
- Urtarrilaren 7ko 1/2000 Legea (Estatuaren Aldizkari Ofizialean argitaratua, 2000ko urtarrilaren 8an, 7. zenbakian).
- Abenduaren 2ko 51/2003 Legea (Estatuaren Aldizkari Ofizialean argitaratua, 2003ko abenduaren 3an, 289. zenbakian).
- Eta, azkena, ohar honetan aztergai dena.

energetikoa sustatzeko, eta horien inguruko prozesuak bizkortzeko². Estatuaren Aldizkari Ofizialean argitaratu da, 2009ko azaroaren 24an, 283. zenbakian. Indarrean jarri da 2009ko abenduaren 24an.

19/2009 Legeak, zehatz-mehatz, honako arau hauek aldarazi ditu:

- Urtarrilaren 7ko 1/2000 Legean, hau da, Prozeduran Zibilaren Legean, 21, 22, 33, 155, 164 eta 220. artikulua, 249.etik 252.erakoak, 437, 438, 440, 447, 494, 497, 549, 703 eta 818. artikulua, eta bosgarren xedapen gehigarria.
- Azaroaren 24ko 29/1994 Legean, hau da, Hiri Errentamenduen Legean, 9.3 artikulua.
- Eta uztailaren 21eko 49/1960 Legean, hau da, Jabetza Horizontalaren Legean, 17. artikulua.

Nabari denez, 19/2009 Legeak hiru arlo desberdinetan eragin du eraldaketa: lehenengo eta behin, prozesu zibiletan; bigarrenik, hiri errentamenduetan; eta, hirugarrenik, jabetza horizontalean. Legearen izenburuak berak bistaritzen duen bezala, haren xedea bikoitza da: bateko, algera sustatzea eta horren inguruko prozesuak bizkortzea; eta, besteko, eraikinen eragingarritasun energetikoa hobetzea.

Labur-zurrean, eta jabetza horizontalari erreparatuta, eraldaketak eraikinen eragingarritasun energetikoa handitu nahi du.

² Lege-proiektuak Gorteetan izan duen ibilbide zehatzari buruz (eta, batik bat, parlamentuko taldeek aurkeztutako zuzenketei buruz), ikus MIEMBROS DEL EQUIPO DE REDACCIÓN DE WWW.NOTARIOSYREGISTRADORES.COM (bereziki, CAPELLO MARTÍNEZ, A.): “Ley de fomento del alquiler de viviendas y la eficiencia energética de los edificios”. *El Consultor inmobiliario (LA LEY)*. 11. urtea, 108. zk., 2010eko urtarrila, 3.etik 17.erako orr.

3. ZEIN DEN ERALDAKETA-LEGEAREN TESTUINGURUA³

Energia Dibertsifikatzeko eta Aurrezteko Erakundea (gaztelaniaz, “Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía”; aurrerantzean, IDAE) enpresa-erakunde publikoa da. Industria, Turismo eta Merkataritza Ministerioaren barruan dago kokatuta; eta, zehatzago, mendekotasun organikoa du Energiaren Estatu Idazkaritzarekin. IDAE izenekoaren jarduerak bi gida-lerro hauek ditu: bateko, energia aurrezte eta eragingarritasun energetikoa hobetzea; eta, besteko, energia berriztagarriak sustatzea.

2007an, Ministroen Kontseiluak 2008–2012 urteetarako Ekintza Plana onetsi zuen, energiaren aurrezpenari eta eragingarritasunari dagokienez. Ekintza Planak zazpi sektore hauek barruratzen ditu: industria; garraioa; eraikuntza; zerbitzu publikoak; etxebizitzaren ekipamendua eta ekipamendu ofimatikoa; nekazaritza; eta, orobat, energiaren transformazioa. Ekintza Planak, sektore bakoitzaren barruan, neurri zehatzak ezartzen ditu; neurrian artean, lau mota hauek bereiz daitezke: arau-aldaketak egitea; neurri sustatzaileak hartzea; eginera onetan heziketa eskaintzea; eta, berebat, gomendioak zabaltzea.

Espainiako eraikinen multzoaz denaz bezainbatean, eraikin gehien erabilera nagusia da bertan gizabanakoek euren etxebizitza izatea. 2005eko datuak aintzakotzat hartuta, eraikitako azalera guztitik %85a etxebizitzetako eraikinei zegokien; eta, gainerakoa, hau da, %15a, bestelako eraikinei (halako eraikinen erabilera, batik bat, administratiboa edo merkataritzakoa izan ohi da).

Hari bertsutik, eta energiaren kontsumoari helduta, Espainiako estatuan, eraikuntzaren sektoreak eragin handia du; are gehiago, Espainian kontsumitutako energia guztitik, ehuneko hamazazpia, gutxi gorabehera, etxebizitzetako eraikinen sektoreari leporatzen zaio. Etxeen sektore horrek eragindako energia-kontsumoaren barruan, erabilerak bereiziz gero, batez besteko etxebizitza batean kontsumo-motak honetara bana daitezke: berogai-

³ Informazio gehiago, in www.idae.es.

lua (%41,7); ur bero sanitarioa (%26,2); tresna elektrikoek eragindako kontsumoa (%12); argiteria (%9); sukaldea (%10,7); aire girotua (%0,4). Zentzuzkoa denez, ehuneko horiek aldatu egiten dira, kasuan kasuko gune klimatikoa zein den kontuan hartuta; gune beroetan, berogailuaren pisua askoz txikiagoa da eta aire girotuarena, aldiz, oso handia, eta, gune hotzetan, alderantziz. Batez besteko banaketa horretan, azpimarratzekoa da etxebizitzetako instalazio terminoek (berogailuak eta ur bero sanitarioak) etxebizitzaren horiek eragindako kontsumo energetikoaren bi herenak ordezkatzeko.

Etxebizitzek eragindako kontsumo hori kontrolatzeko, eta, ahal den neurrian, txikitzeko, 2008-2012 urteetarako Ekintza Planak hurrengo neurriak proposatzen ditu, eraikuntzaren sektorean:

- Egungo eraikinen estaldura birgaitzea, berogailuen nahiz hozkailuen ondoriozko eskari energetikoa murrizteko helburuarekin.
- Egungo eraikinen instalazio termikoek zein eragingarritasun energetiko duten neurtu eta eragingarritasun hori hobetzea.
- Barruko argien instalazioek zein eragingarritasun energetiko duten neurtu eta eragingarritasun hori hobetzea.
- Eraikin berriak egiten direnean, horiek kalifikazio energetiko ona izan dezaten sustatzea.

Bestalde, lehen aipatutako ekintza-planak bere baitara biltzen du ibilgailu elektrikoaren inguruko proiektu pilotua. Proiektuaren izen zehatza, gaztelaniaz, MOVELE da (hots, “proyecto piloto de demostración de viabilidad del vehículo eléctrico”). IDAE izenekoak kudeatu eta koordinatzen du proiektu hori, honako helburu hau iristeko asmoarekin: bi urteko epean (hots, 2009 eta 2010. urteetan), hiriguneetan, bi mila ibilgailu elektriko sartu nahi dira; enpresa, erakunde eta subjektu pribatu anitz izango dira horien erabiltzaile, eta ibilgailuok kategoria, prestazio eta teknologia desberdinetakoak izango dira. MOVELE proiektuak ezartzen du, halaber, ibilgailu horiek birkargatzeko bostehun puntu instalatuko direla, betiere honako xede hauek lortu ahal izateko:

- Hiriguneetan, mugikortasun elektrikoaren bideragarritasun teknikoa, energetikoa eta ekonomikoa erakustea.
- Tokiko administrazioen barruan, ibilgailu horien mesederako neurriak sustatzea, besteak beste, birkargatze-azpiegitura publikoak ezarriz, aparkalekuak erreserbatuz, autobusentzat eta taxientzat erreserbatutako guneean zirkulazioa baimenduz...
- Sektore pribatuko enpresen parte-hartzea eragitea, haiek ere ibilgailu elektrikoak erabil dezaten (berbarako, enpresa elektrikoetan, aseguru-enpresetan eta finantzaketa- nahiz rentig-enpresetan...).
- Teknologia horren mesederako arauak identifikatu, prestatu eta onestea, hala nola, ibilgailu elektrikoak erosi nahiz erabiltzeko, neurri fiskal bereziak ezartzea; hornidura-tarifak arautzea; teknologia horren garapena oztopatzen duten arauak aldaraztea etab.

Bistan denez, dela eraikinen eragingarritasun energetikoa hobetzeko, dela ibilgailu elektrikoak garatzeko, arau-esparrua moldatu behar da, edo, beste modu batera esanda, arauetan eraldaketak egin behar dira. Eraldaketa horietatik bat da, hain justu ere, Jabetza Horizontalaren Legean gertatutakoa.

Eraldaketari esker, jabeen erkidegoei erraztasunak ematen zaizkie, erabakiak har ditzaten, eta, erabaki horien ondorioz, obrak egin, eta ekipoak nahiz sistemak instala ditzaten, baldin eta obra, ekipo eta sistema horien helburua bada eraikinen eragingarritasun energetikoa hobetzea. Horrela, Espainiako etxeetatik batzuetan, energiaren kostua txikitu ahal izango da, eta, horrekin batera, klimaren aldametari aurre egin ahal izango zaio, neurri batean bederen. Bide beretik, araubide berria onetsi da, eraikinetako aparkalekuetan, ibilgailu elektrikoak birkargatzeko puntuak jar daitezten.

4. ERALDAKETAREN NONDIK NORAKOAK, ZEHATZ-MEHATZ

Helburua hori izanik, 19/2009 Legeak JHLren 17. artikulua eraldatu du. Jakina denez, artikulua horrek arautzen du zein gehiengo behar den, kasuan-kasuan, jabeen batzak erabakiak har ditzan.

Eraldaketa gertatu baino lehenago, 17. artikulua hiru paragrafo zitu. Eraldaketaz geroztik, lau paragrafo ditu. Lehenengo eta bigarren paragrafoak ez dira ukitu ere egin, eta, beraz, haien edukia, hitzez hitz, hurrengo da gaur egun ere:

1. Erabakiak baliozkoak izan daitezzen, ahobatez-kotasuna izan beharko da, bakar-bakarrik, erabaki horien ondorioz onetsi edo aldarazten badira jabetza horizontalari buruzko titulu eratzailean edo erkidegoaren estatutuetan jasotako erregelak.

Igogailua, atezaindegia, atezaintza, zaintza nahiz interes orokorreko beste zerbitzu erkideak ezartzeko edo kentzeko beharrezkoa izango da, horren ondorioz titulu eratzailea edo estatutuak aldaraztea barne, jabe guztien hiru bostenak erabakiaren aldeko botoa ematea, baldin eta jabe horiek, aldi berean, partaidetza-kuoten hiru bostena ordezkatzeko badute. Osagai erkide batzuek ez badute ondasun higiezinaren barruan erabilera zehatzik, horiek errentan emateko, nahiko izango da, orobat, jabe guztien hiru bostenak erabakiaren aldeko botoa ematea, baldin eta jabe horiek, aldi berean, partaidetza-kuoten hiru bostena ordezkatzeko badute; gainera, beharrezkoa izango da zuzen-zuzenean ukitutako jabea ados egotea, halakoa izanez gero.

Lege honen 10 eta 11. artikuluetan xedatutakoari kalterik egin gabe, obrak egin edo zerbitzu erkide berriak ezartzeko, nahiz eta horren ondorioz titulu eratzailea edo estatutuak aldarazi, nahitaezkoa izango da jabe gehienek erabakiaren aldeko botoa ematea, baldin eta jabe horiek partaidetza-kuota gehienak ordezkatzeko badituzte. Obra edo zerbitzu erkide berrion xedea oztopo arkitektonikoak ezabatzea izango da, oztopo horiek eragozten dutelako minusbaliatuak eraikinera sartu eta bertatik ibil daitezzen.

Aurreko lerrokadetan ezarritako ondoretarako, erabakiaren aldeko bototzat zenbatuko dira batzara agertu ez diren jabeenak ere, baldin eta horiei behar bezala zitazioa egin bazaie, eta, 9. artikuluan ezarritako prozedurarekin bat etorritz, bileran hartutako erabakiaren berri eman eta gero, ez badute desadostasuna adierazi, erkidegoan idazkari zeregina betetzen duenari komunikazioa eginez; komunikazioa egin beharko da, egutegiko hogeita hamar eguneko epean eta erabakia hartu dela egiazta dezaketen bideetatik edozein erabilita.

Arau honen arabera, baliozkotasunez hartutako erabakiak bete beharrekoak dira jabe guztientzat.

2. Otsailaren 27ko 1/1998 Errege Dekretu-legeko telekomunikazio-zerbitzuak eskuratzeko azpiegitura erkideak jartzea, edo egun daudenak egokitzzea, edota eguzkiaren energia aprobetxatzeko sistema erkideak edo pribatiboak jartzea, edo energiaren hornidura kolektibo berriak eskuratzeko beharrezkoak diren azpiegiturak jartzea, edozein jabeek hala eskatuz gero, erkidegoaren jabeen herenak erabaki dezake, baldin eta jabe horiek partaidetza-kuoten herena ordezkatzeko badute.

Azpiegitura horiek jarri nahiz egokitzeko, edota gerogarrenean horiek artatu eta iraunarazteko, kostu batzuk badaude, erkidegoak ezin dizkie kostu horiek jasanarazi batzutan erabakiaren aldeko botoa beren-beregi eman ez duten jabeei. Hala eta guztiz ere, geroago, jabe horiek telekomunikazioko zerbitzuak edo energia-hornidurak eskuratzeko eskaria egiten badute, eta, hori onartuz gero, azpiegitura berriak edo aurrekoetan egindako egokitzapenak aprobetxatu ahal badituzte, horretarako baimena eman dakieke, euren dagokien zenbatekoa ordaintzen badute; zenbateko hori behar bezala eguneratuko da, lege-korritu egokia aplikatuz.

Aurretiaz artapen-gastuen eta iraunarazpen-gastuen inguruan ezarritakoari kalterik egin gabe, jarritako azpiegitura berria osagai erkidetzat hartuko da, lege honetan ezarritako ondoretarako⁴.

⁴ *Leyes civiles: bienes inmuebles / Lege zibilak: ondasun higiezinak*, Deustuko Unibertsitatea, Bilbo, 2. argitaraldia, 2007, 59.etik 61.erako orr.

Hamazazpigarren artikulua hiru hirugarren paragrafoak, berriz, idazke-
ra berria du, hain zuzen ere, ondokoa:

3. Ekipo edo sistema jakin batzuk ezarri nahiz kentzeko, horiek ez badira aurreko paragrafoan aipatutakoak, baina euren helburua bada ondasun higiezinaren eragingarritasun energetikoa edo hidrikoa hobetzea, orduan, nahiz eta haiekin titulu eratzaillea edo estatutuak aldarazi, beharrezkoa izango da jabe guztien hiru bostenak erabakiaren aldeko botoa ematea, baldin eta jabe horiek partaidetza-kuoten hiru bostena ordezkatzeko badute. Arau honekin bat etorritik, erabakiak baliozkotasunez hartzen badira, erabaki horiek bete beharrekoak dira jabe guztientzat.

Hala ere, ekipo edo sistema horien gaineko aprobeixamendua pribatiboa bada, orduan, erabakia hartzeko, nahiko izango da erkidegoa osatzen dutenen herenak erabakiaren aldeko botoa ematea, baldin eta horiek partaidetza-kuoten herena ordezkatzeko badute; kasu horretan, kostuak jasanarazteko sistema aplikagarria izango da aurreko paragrafoan ezarritakoa bera.

Eraikinen aparkalekuan, ibilgailu elektrikoak birkargatzeko puntua instalatu nahi bada, eta puntu horrek erabilera pribatua izango badu eta garaje-plaza banakako batean kokatuko bada, orduan nahiko izango da instalazioa egin aurretik erkidegoari komunikazioa egitea. Instalazio horren kostua ordainduko dute, oso-osorik, instalazio horretan zuzeneko interesa duenak edo dutenak⁵.

Bukatzeko, 17. artikulua hiru hirugarren paragrafoa aipatu behar da. Egia esateko, kasu horretan, zenbaki-aldaketa gertatu da, edukia aldatu gabe. Alegia, lehen 17. artikulua hiru hirugarren paragrafoa zena orain laugarren paragrafoa da:

4. Gainerako erabakiak baliozkoak izan daitezkeen, nahiko izango da jabe gehienek erabakiaren aldeko botoa ematea, jabe horiek partaidetza-kuota gehienak ordezkatzeko badituzte.

Bigarren deialdian, erabakiak baliozkoak izango dira, bertara joan diren jabe gehienek erabaki horien aldeko botoa eman badute, eta jabe horiek bertan dauden partaidetza-kuoten erdia baino gehiago ordezkatzeko badute.

⁵ Itzulpena nirea da.

Aurreko lerroketan ezarritako prozeduren bitartez, gehiengo egokia lortu ezin denean, interesdunak epailearengana jo dezake, bigarren batza egin denetik hilabeteko epean; horren aurka jarri direnei zitazioa egin eta gero, epaileak entzun egingo du horiek esan beharrekoa, eta, ondoren, ekitatez bidezkoa dena erabakiko du, hogeie eguneko epean, eskaria egin zaionetik zenbatuta, eta kostuen ordainketari buruzko irizpena ere emango du⁶.

5. ERALDAKETAZ GEROZTIK, JABEEN BATZETAN ZEIN GEHIENGO IZAN BEHAR DEN, ERABAKIAK HARTZEKO

Hortaz, JHLren 17. artikulua idazkera berria du. Eraldaketaren ondorioz, jabeen batzak erabakiak hartu behar dituenerako, erabaki horiek baliokoak izan daitezten, honako arau hauek izan beharko dira kontuan⁷:

Erregela orokorra da ahobatezkotasuna behar dela, kasuan kasuko erabakiaren ondorioz titulu eratzaila edo estatutuak aldatuz gero (17.1 artikulua lehengo lerrokada).

Erregela orokor horrek, dena den, zenbait salbuespen ditu. Izan ere, salbuespen-kasu horietan, titulu eratzaila edo estatutuak aldatu arren, ez da ahobatezkotasunik behar, ezpada gehiengo zehatza erabakiaren alde egotea. Salbuespen-kasuak hurrengoak dira:

- Interes orokorreko zerbitzuak ezarri nahiz kentzeko (igogailua, atezaindegia...), nahikoa da hiru bosteneko gehiengoa horren alde egotea, betiere ukitutako jabea/ak ados dagoela/daudela, halakorik izanez gero bederen (17.1 artikulua bigarren lerrokada).

⁶ *Leyes civiles: bienes inmuebles / Lege zibilak: ondasun higiezinak*, Deustuko Unibertsitatea, Bilbo, 2. argitaraldia, 2007, 61 eta 62. orr.

⁷ Jabetza horizontalaren eremuan gerta daitezkeen kasu konkretuei buruz eta kasu horien ondorioz emandako jurisprudentzia oparoari buruz, ikus aldizkari espezializatu hau: PROPIEDAD HORIZONTAL. Sepin Editorial Jurídica. Las Rozas (Madril). ISSN: 1889-2353. ISBN: 978-84-92995-09-7. Azken zenbakiak, orobat, in www.sepin.es.

- Osagai erkideak, ondasun higiezinaren barruan erabilera zehatzik ez dutenak, errentan emateko, nahikoa da hiru bosteneko gehiengo horren alde egotea, betiere ukitutako jabea/ak ados dagoela/daudela, halakorik izanez gero bederen (17.1 artikulua erlarren lerrokada).
- Obrak egiteko edo zerbitzu erkide berriak ezartzeko, nahikoa da gehiengo soila horren alde egotea, baldin eta obra edo zerbitzu horien xedea bada oztopo arkitektonikoak ezabatzea, oztopo horiek eragotzen dutelako minusbaliatuak eraikinera sartu eta bertatik ibiltzea (17.1 artikulua erlarren lerrokada)⁸.

⁸ Horri lotuta, kontuan hartu behar dira, nahitaez, JHLren 10 eta 11. artikulua (*Leyes civiles: bienes inmuebles / Lege zibilak; ondasun higiezinak*, Deustuko Unibertsitatea, Bilbo, 2. argitaraldia, 2007, 50.etik 52.erako orr.):

“10. artikulua

[...]

2. Era berean, desgai edo hirurogeita hamar urtetik gorako diren pertsonen egoitza horietan bizi, lan egin edo zerbitzu altruistak edo boluntarioak egiten badituzte, erkidegoak irisgarritasun-obrak egin beharko ditu egoitzaren jabeak eskatuta, desgai diren pertsona horiek osagai erkideak modu egokian erabili ahal izateko edo kanpoarekin komunikazioa erraztuko dieten tresna mekaniko eta elektronikoak ezartzeko; obra horien zenbateko osoa ezin daiteke izan gastu erkideen ohiko hiru hilekoa baino handiagoa.

[...]

11. artikulua

1. Jabe batek ere ezin du eskatu instalazio, zerbitzu edo hobekuntza berririk, baldin eta hori beharrezkoa ez bada ondasun higiezinaren artapen, bizigarritasun, segurtasun eta irisgarritasun egokiarentzat, haren izaera eta ezaugarriak kontuan hartuta.

2. Aurreko paragrafoaren arabera berrikuntza batzuk eskatzeko modukoak ez badira, baina horiek egiteko erabakia baliozkotasunez hartzen bada, eta instalazio-kuotak gainditzen badu gastu arrunten hiru hileko arrunten zenbatekoa, orduan berrikuntzen alde ez dagoenak ez du betebeharririk izango, eta ez da haren kuota aldatuko, nahiz eta alde ez dagoen horri hobekuntza edo abantaila kentzea ezinezkoa izan.

Berrikuntzaren alde ez dagoenak, edozein unetan, berrikuntzaren abantailetan parte hartu nahi badu, bere kuota ordaindu beharko du, berrikuntza egin eta iraunarazteko gastuetan; gastuok behar bezala eguneratuko dira, lege-korritu egokia aplikatuz.

3. Irisgarritasun-obrak egiteko erabakiak baliozkotasunez hartzen direnean, erkidegoak gastuak ordaindu beharko ditu, zenbatekoa gastu erkideen ohiko hiru hilerokoa baino handiagoa izan arren.

[...]”.

- Otsailaren 27ko 1/1998 Errege Dekretu-legeko⁹ telekomunikazio-zerbitzuak eskuratzeko, azpiegitura erkideak jarri behar direnean, edo egun daudenak egokitu behar direnean, edota eguzkiaren energia aprobetxatzeko sistema erkideak edo pribatiboak jarri behar direnean, edo energiaren hornidura kolektibo berriak eskuratzeko beharrezkoak diren azpiegiturak jarri nahi direnean, nahikoa da edozein jabek eskatzea eta heren bateko gehiengoa horren alde egotea (17.2 artikulua).
- Otsailaren 27ko 1/1998 Errege Dekretu-legeko ekipo eta sistemetatik aparte, beste batzuk jarri nahi badira eta euren helburua bada ondasun higiezinaren eragingarritasun energetikoa edo hidrikoa hobetzea, nahikoa da hiru bosteneko gehiengoa horren alde egotea (17.3 artikulua lehenengo lerrokada). Alabaina, kasuan kasuko ekipo edo sistemaren gaineko aprobetxamendua pribatiboa bada, nahikoa da heren bateko gehiengoa horren alde egotea (17.3 artikulua bigarren lerrokada).
- Eraikinen aparkalekuan, ibilgailu elektrikoak birkargatzeko puntua instalatu nahi bada, eta puntu horrek erabilera pribatua izango badu eta garaje-plaza banakako batean kokatuko bada, batzuk ez du horren aldeko erabakirik hartu behar; nahikoa da instalazioa egin aurretik komunikazioa egitea (17.3 artikulua hirugarren lerrokada).

Bestelako erabakiak hartu eta erabaki horiek baliozkoak izan daitezen, lehenengo deialdian nahikoa da gehiengo soil kasuan kasuko erabakiaren alde egotea (17.4 artikulua lehenengo lerrokada); bigarren deialdian, gehiengo soil hori bertaratutako jabeen artean bakarrik zenbatu behar da eta gehiengo horrek bertaratutako partaidetza-kuoten erdia baino gehiago ordezkatu behar du (17.4 artikulua bigarren lerrokada).

⁹ Telekomunikazio-zerbitzuen azpiegitura erkideak zehatz-mehatz zer diren jakiteko, errege dekretu-legearen testu ofiziala irakurri behar da (Estatuko Aldizkari Ofizialaren 51. zenbakia, 1998ko otsailaren 28koa); eta, bereziki, horren 1. artikulua.

Honako taula honetan daude laburbilduta arau horiek guztiak:

Zein erabaki?	Zein gehiengo?	Non dago araututa?
Titulu eratzailera edo estatutuak aldatzen dituen, orokorrean lehenengo lerrokada	Ahobatezkotasuna lehenengo lerrokada	17.1 artikulua
Interes orokorreko zerbitzuak ezarri nahiz kentzea	3/5 bigarren lerrokada	17.1 artikulua
Osagai erkideak, ondasun higiezinaren barruan erabilera zehatzik ez dutenak, errentan ematea	3/5 bigarren lerrokada	17.1 artikulua
Oztopo arkitektonikoak kentzea	Gehiengo soila hirugarren lerrokada	17.1 artikulua
Otsailaren 27ko 1/1998 Errege Dekretu-legeko telekomunikazio- nahiz energia-zerbitzuak ezartzea	1/3	17.2 artikulua
Otsailaren 27ko 1/1998 Errege Dekretu-legetik kanpo, eraikinaren eragingarritasun energetikoa edo hidrikoa hobetzea	Orokorrean, 3/5 Aprobetxamendua pribatiboa denean, 1/3	17.3 artikulua lehenengo lerrokada 17.3 artikulua bigarren lerrokada

Garaje-plaza banakako batean, ibilgailu elektrikoak birkargatzeko puntua instalatzea, puntu horrek erabilera pribatua duela	Erkidegoari komunikatzea	17.3 artikulua hirugarren lerrokada
Bestelakoak	Lehenengo deialdian, gehiengo soila Bigarren deialdian, bertaratutako jabeen gehiengo soila, gehiengo horrek bertaratutako partaidetza-kuoten erdia baino gehiago ordezkatzeko duela	17.4 artikulua lehenengo lerrokada

Concurso de acreedores vs. Comunicación Foral de Bienes

JESÚS FERNÁNDEZ DE BILBAO

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia

SUMARIO: I.- Introducción. II.- La Distinción entre bienes ganados y provenientes de cada cónyuge. III.- Administración y Disposición sobre Bienes en el matrimonio y Concurso de Acreedores. IV.- Responsabilidad de los bienes en el matrimonio por deudas y Concurso de Acreedores. V.- Extinción del régimen de Comunicación Foral y Concurso de Acreedores. VI.- Consumación del Régimen de Comunicación Foral de Bienes y Concurso de Acreedores. VII.- Procedimientos de liquidación, partición y adjudicación del régimen de Comunicación Foral y Concurso de Acreedores. VIII.- Operaciones de Inventario y Avalúo del régimen de Comunicación Foral y Concurso de Acreedores. IX.- La liquidación del caudal en Comunicación Foral y Concurso de Acreedores. X.- Reintegros, División y adjudicación del caudal a cada uno de los partícipes y Concurso de Acreedores. XI.- El Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral.

I. INTRODUCCIÓN:

Tanto el art. 8.1 de la Ley Concursal y el art. 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial otorgan al Juez del Concurso competencia para decidir sobre “*Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”.

¿Qué reflexiones podemos hacer sobre la coordinación entre la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal –LC, en lo sucesivo– y la comunicación foral de bienes, regulada por la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco –LDCFV, en adelante–? Como sabemos, el principio de unidad formal del ordenamiento jurídico, incluido dentro del más amplio principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución) supone que aunque alguna ley concreta tenga lagunas, el ordenamiento jurídico no lo tiene y por ello, el art. 7.1 del C.c. obliga a los jueces a resolver en todo caso con arreglo al sistema de fuentes establecido.

II. LA DISTINCIÓN ENTRE BIENES GANADOS Y PROVEENIENTES DE CADA CÓNYUGE:

Dispone el art. 97 de la LDCFV que “*En la comunicación foral, la distinción entre bienes ganados y bienes procedentes de cada uno de los cónyuges se ajustará a las normas de la legislación civil general sobre bienes gananciales y bienes privativos*”. Sin embargo, esta norma es meramente liquidativa pues el anterior art. 95 de la LDCFV dice que “*En virtud de la comunicación foral se harán comunes, por mitad entre marido y mujer, todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean, pertenecientes a una u otra, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen*”, mas dicha comunicación de la mitad de todos los bienes tiene lugar estrictamente hablando conforme al art. 96 de la LDCFV “*en el momento de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes*”, existiendo hasta entonces un régimen económico “*que nace con el matrimonio*” similar a una comunidad germánica, indivisible sino por causas tasadas y que sólo da derecho al uso y a la titularidad de una cuota ideal y potencial sobre todos aquéllos.

Por ello el art. 77, apartados 1 y 2 de la LC, aunque perfectamente aplicables a la sociedad de gananciales, no tienen mucho sentido traspuestos directamente a la comunicación foral de bienes cuando dispo-

nen que “*En caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado*” y “*Si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado*”.

Estrictamente hablando, en comunicación foral de bienes no hay bienes privativos (sino “*procedentes de un cónyuge*”) y los art. 96 y 104 de la LDCFV parecen dar a entender que sólo hay comunidad propiamente cuando se muere uno de los cónyuges habiendo hijos o descendientes comunes, luego, a primera vista, hasta entonces no hay bienes comunes. Así lo entienden, con diferentes matices, VALLET DE GOYTISOLO, CELAYA IBARRA y LACRUZ.

Por lo tanto, al contrario que en el régimen de gananciales, no cabe distinguir una diferente afectación de dichos bienes ganados y privativos del art. 97 de la LDCFV al pago de las deudas de los cónyuges, por lo menos, no ab initio, sino sólo tras la disolución y liquidación de la comunicación foral conforme al art. 102.2ª de la LDCFV que permite excluir de responsabilidad los bienes privativos del cónyuge no deudor y los ganados que se le adjudiquen, con muchos matices, que iremos viendo en la presente exposición.

Consecuentemente, la declaración de concurso de uno de los cónyuges abocará no fatalmente pero sí en la práctica totalidad de los casos a la disolución y liquidación del régimen conforme al art. 102 de la LDCFV a fin de limitar la responsabilidad del cónyuge no deudor, para lo que es imprescindible determinar qué bienes en el régimen deben responder de deudas tras el fin del mismo, siguiendo el orden de adjudicación de los art. 108 a 111 de la LDCFV, con las limitaciones que luego veremos, de modo que el cónyuge no deudor no vea afectados a responsabilidades de su consorte sus bienes privativos y su parte de los ganados.

III.- ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN SOBRE BIENES EN EL MATRIMONIO Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Según la Ley Concursal: A) Los actos de disposición y gravamen están prohibidos (art. 43.2) hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, salvo autorización del Juez. B) El Auto que declare el Concurso (art. 40.6 de la LC) determinará la capacidad de obrar respecto de actos no personalísimos del concursado, de modo que el Juez puede ordenar la intervención (sujeto a aprobación –veto– del Administrador Concursal) o la suspensión (sustituida su decisión por la del Administrador Concursal) de las facultades de administración y disposición.

La vulneración de estas reglas frente a terceros da lugar a la mera anulabilidad de dichos actos conforme al art. 40.7 de la LC

Conforme a los art. 99 a 101 de la LDCFV: a) Los actos de disposición de bienes y de administración de bienes ganados requerirán del consentimiento de ambos cónyuges y si uno de los cónyuges se negara a otorgarlo, podrá el Juez autorizar la disposición si lo considera de interés para la familia; b) los actos de administración sobre bienes adquiridos a las resultas del comercio serán del propio cónyuge comerciante, c) Los actos de administración de bienes de propia procedencia, son del cónyuge de quien procedan y d) libertad de disposición sobre el dinero o valores mobiliarios de los que sea titular el cónyuge en cuestión.

Curiosamente, la vulneración de estas reglas entre las partes del matrimonio da lugar a nulidad de pleno derecho del negocio jurídico efectuado por un cónyuge sin el consentimiento del otro (STSJ del País Vasco de 21-06-1991).

Declarado el Concurso de acreedores, la situación será:

Actos de administración: Declarado el Concurso de Acreedores de uno de los cónyuges, se requerirá a) en los casos de intervención de facultades del deudor, el concurso del cónyuge no deudor y el deudor intervenido más el Administrador Concursal (“*tres firmas*”) y b) en los casos de suspen-

sión de facultades del deudor, el cónyuge no deudor y el Administrador Concursal (“*dos firmas*”). Si uno de los cónyuges (el deudor o el no concursado) se negara a otorgar dicho consentimiento, podrá el Juez autorizar la disposición si lo considera de interés para la familia (art. 99 de la LDCFV), que será el Juez del Concurso como competente para conocer de todas las “*acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado*” (cfr. art. 8.1 de la LC y el art. 86 ter de la LOPJ).

Los actos de disposición y gravamen están prohibidos por la declaración del concurso hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, salvo autorización del Juez (art. 43.2), máxime cuando el patrimonio es común y no pueden separarse los bienes afectos a responsabilidad por deudas y los que no lo están hasta la liquidación del régimen (art. 102 de la LDCFV).

Actos de disposición de dinero o valores mobiliarios: La regla última del art. 99 de la LDCFV dice: “*No obstante, cualquiera de los cónyuges podrá, por sí solo, disponer del dinero o valores mobiliarios de los que sea titular*”. Este precepto establece fundamentalmente una regla de irreivindicabilidad por excepción al régimen de nulidad –y consiguiente efecto frente a terceros– de los actos de disposición de bienes realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro, similar a lo dispuesto en los art. 464 del C.c. y 85 del C.d.c.

En cuanto a los actos de este tipo realizados una vez declarado el Concurso, no parece haber mayor problema para evicción de la irreivindicabilidad puesto que el Administrador Concursal debe dirigirse a acreedores y deudores, entre ellos las Entidades de Crédito, lo cuál se acredita con el triple sistema de la publicidad por carta, por edictos y por la credencial de dicho Administrador Concursal (art. 21.4, 23, 24 y 29 de la LC).

No obstante, en cuanto a las disposiciones anteriores a la declaración del Concurso, como quiera sólo el inventario, avalúo, liquidación y adjudicación del régimen de la comunicación determinará la mitad comunicada del obligado, la salida de bienes del patrimonio en comunicación por esta

vía –sean del cónyuge deudor o del no deudor– no deja de tener importancia para los acreedores pues se reduce la masa activa o bienes y derechos del obligado dada dicha irrevindicabilidad, lo que conducirá necesariamente al ejercicio de las Acciones de Reintegración a la masa activa.

Efectivamente, el art. 71.6 de la LC distingue entre el ejercicio de otras acciones de impugnación de actos del deudor (las ordinarias de nulidad, anulación, resolución, rescisión, etc.) de la acción de reintegración (art. 71.1) que permite, declarado el concurso, rescindir los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.

Es decir, en sede concursal se puede atacar un acto irrevindicable conforme al art. 99 in fine de la LDCFV sosteniendo que de no haber tenido lugar la salida de bienes de dinero o valores del patrimonio común, éste sería correlativamente mayor, correlativamente mayor sería la mitad adjudicada al obligado. Y ello con independencia de que la disposición de dinero o valores la hubiera efectuado el cónyuge del concursado o el propio cónyuge deudor.

Actos del cónyuge deudor comerciante: La pregunta inevitable es si conforme al art. 6 del C.d.c. “*En caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros*”. Como hay dos reglas en el precepto, dos son las respuestas:

El cónyuge comerciante, deudor o no, no puede enajenar e hipotecar los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas, aunque sí administrarlos conforme al art. 101 de la LDCFV.

No quedarán obligados a las resultas del comercio los bienes propios del cónyuge comerciante ni los adquiridos por esas resultas, de modo que sólo responderán conforme al art. 102 de la LDCFV (cuando la deuda se contraiga por ambos cónyuges responden todos los bienes y, caso contrario sólo la mitad comunicada del obligado).

Y esto cualquiera que sean las restricciones a la capacidad de obrar del Comerciante concursado

IV. RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES EN EL MATRIMONIO POR DEUDAS Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Ya hemos dicho que el art. 77 de la LC limita los bienes afectos al pago de deudas del concursado a sus privativos y a los comunes que deban responder de sus obligaciones y hemos avanzado que dicho precepto, por la comunicación foral –puesta en común– de los patrimonios privativos de los cónyuges y el ganado por ambos no es de fácil aplicación al derecho foral vizcaíno.

No obstante para delimitar la masa activa del concurso, o sea, los bienes del patrimonio del deudor desde la fecha de la declaración de concurso hasta la conclusión del procedimiento, que se ponen a disposición del Concurso para el pago de los acreedores en el mismo (art. 76.1 de la LC), hemos de partir de la LDCFV (art. 98 y 102), que nos da las siguientes reglas:

De las cargas del matrimonio responden todos los bienes (art. 98 de la LDCFV), cargas que serán, a falta de definición por dicho texto legal las del art. 1362 del C.c. (“*Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 1. El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia. La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación. 2. La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes. 3. La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges. 4. La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge*”).

Las deudas del concursado provenientes de levantar dichas cargas del matrimonio (art. 98 de la LDCFV) serán sufragadas, en primer lugar, con los bienes ganados, y sólo a falta o por insuficiencia de ellos responderán los bienes procedentes de cada cónyuge, en proporción a su valor.

En este punto adelantamos que el principal problema que genera el régimen de Comunicación Foral de Bienes cuando uno de los cónyuges ha sido declarado en Concurso es que mientras la sociedad conyugal no se disuelva, todos los bienes privativos y comunes se integrarán en la masa activa y, lo que es peor para los cónyuges, las deudas que “*se comerán*” el patrimonio del no deudor, pues aunque las deudas existentes al tiempo de la declaración del concurso son “*habas contadas*” y su alcance puede ser limitado, no pasa lo mismo contra las deudas que genera el concurso mismo, los “*créditos contra la masa*”, gran parte de los cuáles, como veremos, son “*cargas del matrimonio*” de que responden tanto todos los bienes ganados, todos, como los privativos de ambos cónyuges, sin que sea de aplicación el art. 102 del C.c. relativo a los efectos de la interposición de la demanda de nulidad, separación o divorcio (“*Asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica. A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil*”) pues se refiere al artículo 1365 del C.c. como excepcional norma de sujeción de los bienes gananciales a las obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica. Por el contrario, en Comunicación Foral, los bienes ganados responden en todo caso de las cargas del matrimonio, como hemos visto.

El derecho de reembolso correspondiente al cónyuge no deudor contra el otro (art. 98 y 109 de la LDCFV) son créditos subordinados –se pagan los últimos–, precisamente, por ser de titularidad del cónyuge (art. 92.5 y 93.1.1 de la LC). Por el contrario, el derecho de reembolso del consorte concursado contra el que no lo es se incluye en la masa activa, como un bien o derecho más de ésta.

A la inversa, las deudas del no concursado provenientes de levantar las cargas del matrimonio sólo serán satisfechos generalmente cuando tengan el carácter de alimentos que hayan de satisfacerse tienen el carácter de créditos contra la masa (cfr. art. 84.2.4 de la LC).

Por las otras deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges con el consentimiento del otro responden todos los bienes (art. 102.1ª de la LDCFV).

Por las otras deudas y obligaciones no hay afección de bienes privativos del cónyuge no deudor: Conforme al art. 77.1 de la LC (*“En caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado”*). Igualmente establece el art. 102.2ª de la LDCFV que quedarán siempre libres de responsabilidad los bienes procedentes del cónyuge no deudor. No obstante, conforme al art. 102.2 de la LDCFV, esto último sólo podrá cumplirse previa disolución y liquidación del régimen y determinación de la mitad comunicada del cónyuge. Realmente el art. 77.1 de la LC llega a la misma solución que el art. 109 de la LDCFV pero tras un largo proceso que desborda ampliamente al del Concurso, como veremos.

Saldos en cuentas bancarias: Nuestra Jurisprudencia reitera, que *“ el mero hecho de apertura, de una cuenta corriente bancaria a nombre de dos o más personas, lo único que comporta prima facie, como norma general, es que cualquiera de dichos titulares tendrá, frente al Banco depositario, facultades respecto al saldo que arroje la cuenta, pero no determina un condominio sobre dicho saldo”*.

Por el contrario, el art. 79.1 de la LC, ordena que *“Los saldos acreedores de cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto se integrarán en la masa activa, salvo prueba en contrario apreciada como suficiente por la administración concursal”*, luego parece admitirse prueba del carácter privativo en origen del todo o parte de los fondos en la cuenta para sacarlos de la masa activa, de modo que no queden afectos a responsabilidad por deudas del concursado.

Sin embargo, tanto la Jurisprudencia como el art. 79.1 de la LC chocan con la comunicación foral, pues, los depósitos de efectivo en bancos son siempre de la comunicación, ora “*a nombre*” del cónyuge concursado, del otro o de ambos. Hay cotitularidad siempre, sin perjuicio de las reglas de disposición del art. 99 de la LDCFV, ya vistas. Por lo tanto dichos saldos se integrarán en la masa activa y luego, mediante la liquidación de la comunicación, si se prueba ser subrogado de bienes privativos (cfr. art. 109.1º de la LDCFV) procederá su adjudicación al cónyuge no deudor.

Posibilidad de enervar la limitación de responsabilidad sobre bienes comunes a la mitad comunicada del obligado, de bienes ganados: El art. 102.2ª de la LDCFV permite al cónyuge deudor pedir la disolución de la comunicación foral en el plazo de quince días naturales desde que se le notifique un embargo de bienes privativos o comunes, en cuyo caso sólo quedarán sujetos a responsabilidad los bienes adjudicados al obligado, y el matrimonio pasará a regirse por el régimen de separación de bienes. Pero advierte que este derecho no tendrá lugar si el acreedor probare que la deuda ha repercutido en beneficio de la familia.

Repercutido: Supone un resultado objetivo (cuarta acepción del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua –RAEL–: “*Dicho de una cosa: Trascender, causar efecto en otra*”).

Beneficio: Ha habido una ganancia o ventaja respecto a la situación anterior a contraer la deuda Primera acepción del Diccionario de la RAEL: “*Bien que se hace o se recibe*”.

De la familia: La familia no es una persona jurídica (cfr. art. 35 del C.c.). Tampoco dice el precepto que sea en beneficio de los bienes en comunicación, pues en ese caso, dará lugar a reembolsos y reintegros entre cónyuges (cfr. art. 98 in fine, 109.3ª y 110.3ª de la LDCFV). No será toda la familia, sino el cogollo de la misma, tanto de la comunicación foral como de la troncalidad: Los cónyuges y sus hijos, comunes o no, en su conjunto y todos y cada uno de ellos. A dicha conclusión llegamos vía

los artículos 41, 66 de la LDCFV y el propio artículo 98 del mismo texto legal en relación al artículo 1362 del C.c. donde se identifica familia con hijos y cónyuges.

Esta interpretación es conforme a la Exposición de Motivos de la LDCFV que dice “f) *En la defensa de la familia, se regulan por primera vez las obligaciones ya intuitas en la costumbre de alimentos de los menores e incapaces y las relativas a la tutela y curatela (arts. 41 y 42)*”, “*Resultaba también ineludible hacer referencia en este lugar a la comunidad de vida o asociación familiar que, muy comúnmente, se establece entre donantes y donatarios, el matrimonio joven y el matrimonio viejo, cuando se transmite un caserío u otra explotación rural. Se ha tratado de recoger esta institución atendiendo a los usos vigentes (art. 82)*”

Entrando ya en la relevancia para el Concurso del precepto, podría interpretarse que como quiera que esté pensado para las ejecuciones individuales, al régimen de ejecución individual “embargo”, “a vuela pluma” pudiera concluirse que no cabe enervar la limitación de responsabilidad a la mitad comunicada del cónyuge concursado, por el principio de especialidad normativa. ¿Por el contrario, podemos hacer una interpretación amplia y entender que también cabe en el supuesto del Concurso enervar dicha limitación de responsabilidad?

La respuesta a la pregunta es estrictamente de Derecho foral, no de Derecho concursal, pues el art. 72 de la LC se remite en blanco a la legislación foral y el art. 102.2ª de la LDCFV es el que introduce la cuestión.

Creemos que puede ser de igual aplicación al Concurso por dos motivos: 1º.- la Ley Concursal (art. 24.4) sustituye las anotaciones preventivas de embargo por una anotación preventiva de la intervención de las facultades de disposición o administración, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, con expresión de su fecha, así como el nombramiento de los Administradores Concursales. Y sigue diciendo dicho precepto que, practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por

el Juez de éste. 2º.- Porque el derecho que se enerva es a “*la disolución de la comunicación foral*” la cuál lleva aparejada como efecto “*en cuyo caso sólo quedarán sujetos a responsabilidad los bienes adjudicados al obligado*”, lo que precisamente permite subsistir –pese al intento del cónyuge del deudor– la comunicación y, por lo tanto, la definición de los bienes comunes incluso en la masa activa (art. 77.2 de la LC) conforme al art. 95.1 de la LDCFV los bienes son comunes y, en todo caso hay confusión de patrimonios (cfr. 3.5 de la LC). 3º.-Porque va a favor del principio de la satisfacción de la masa y el principio “*antes es pagar que heredar*”. 4º.-Porque deja en peor posición a la Masa Pasiva del Concurso que al acreedor individualizado que ejecuta su título, lo que va contra la regla del “*par conditio creditorum*”.

V. EXTINCIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL Y CONCURSO DE ACREEDORES:

La D.A.1ª de la LC establece que en las leyes donde antes se decía “*suspensión de pagos*”, “*quiebra*” o “*quita y espera*” ahora se lea “*Concurso*”. Por lo tanto, conforme al art. 95.1 de la LDCFV el cónyuge no deudor tiene derecho a pedir la disolución del régimen. El art. 77.2 in fine de la LC establece exactamente lo mismo (“*En este caso, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el Juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso*”). Y este derecho del acreedor respecto de la ejecución universal, procede igualmente respecto de la ejecución individual (art. 102.2ª de la LDCFV), por lo demás, la única manera de limitar las deudas a la mitad comunicada del deudor.

La primera cuestión que viene a la mente es cuándo debe entenderse producida la extinción de la comunicación: La cuestión no es baladí pues todas las rentas e ingresos del matrimonio son comunicados y sólo desde la disolución podremos empezar a computar dichas rentas e ingre-

esos como propios de un patrimonio privativo o del otro. Recordamos al efecto que:

Se consolida automáticamente por la muerte de uno de los cónyuges habiendo descendientes comunes (art. 96 y 104 de la LDCFV), cuestión sobre la que luego volveremos.

Se disuelve por ministerio de la ley, automáticamente, por la muerte de un cónyuge sin hijos o descendientes comunes (art. 105 de la LDCFV).

Se extingue por y al tiempo de la sentencia declarativa de nulidad, separación y divorcio, como resulta del art. 95 de la LDCFV y la Jurisprudencia sobre el art. 1392 del C.c., sin que se pueda adelantar a la demanda o Auto de medidas provisionales como aclara la Jurisprudencia respecto de la Sociedad de Gananciales, sin que produzcan efectos frente a terceros sino desde su inscripción en el Registro Civil y, en su caso en el de la Propiedad (cfr. art. 1333 del C.c.).

Igualmente se extingue por sentencia declarativa de los supuestos del art. 95 de la LDCFV, apartados 1 a 3, pues usa la expresión “*por decisión judicial, y a petición de uno de los cónyuges*” como el art. 1393 del C.c. cuya Jurisprudencia (STS, Sala 1ª, de 4-05-1998 y STS, Sala 1ª, de 14-02-2000). Lo mismo podemos entender del supuesto del art. 102.2ª de la LDCFV.

Conclusiones refrendadas por el art. 810.1 de la LEC que afirma que aunque haya concluido el inventario sólo una vez firme la resolución que declare disuelto el régimen económico matrimonial, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la liquidación de éste.

Cabe la duda de si podrá pedirse vía Medidas Cautelares (cfr. art. 721 y ss. de la LEC) que se adelanten los efectos de la disolución a la fecha de las mismas o del Auto que resuelva sobre esta cuestión, puesto que, de un lado (art. 726.1.1 de la LEC) son exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o

dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

Y la duda surge porque los únicos beneficiados de tal adelanto son los cónyuges y los únicos perjudicados sus acreedores.

No obstante, el art. 808.1 de la LEC expresamente permite a cualquiera de los cónyuges solicitar la formación de inventario y la administración e intervención del caudal una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en que se haya demandado la disolución del régimen económico matrimonial, cuestión sobre la que luego volveremos.

Es decir, salvo esas improbables medidas cautelares, deberemos esperar hasta que haya una sentencia recaída en un procedimiento y juzgado separados del Concurso en los casos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio (cfr. art. 8.1 de la LC y 769 de la LEC), sea en un procedimiento separado ante el Juez del Concurso en pieza separada ex art. 21.1.7 de la LC (el auto de declaración de concurso contendrá en su caso, la decisión sobre la formación de pieza separada de disolución de la sociedad de gananciales (léase comunicación foral de bienes) a petición del cónyuge del deudor).

Mas dichos procedimientos disolutorios o consumatorios de la comunicación foral no son los únicos ni los más ventajosos –para el acreedor, por lo menos–, en comparación, si cabe, con la posibilidad de pedir la declaración de Concurso de ambos cónyuges.

Disolución del Régimen de Comunicación Foral por acuerdo de los cónyuges: Así lo permite el artículo 93 de la LD CFV mediante escritura pública cuyos efectos frente a tercero surgen (artículo 1333 del C.c.) desde su inscripción en el Registro Civil y de la Propiedad.

Ahora bien, tanto el mismo acto de disolución, como el de inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación están sujetos a las acciones de reintegración del Concurso (cfr. artículo 71.1 de la LC) pues basta que

cualquiera de aquéllos, como realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del Concurso, sean perjudiciales para la masa activa, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.

Y, conforme al artículo 71.3.1 de la LC, salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume en los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado y la primera de ellas es (cfr. artículo 93.1) “*El cónyuge del concursado o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso*”.

Es evidente, pero no muy diferente de otros regímenes económicos matrimoniales que supongan algún tipo de comunidad de bienes entre cónyuges, que los actos de inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación, pueden estar sujetos a la acción de reintegración, como siempre lo han estado a la nulidad y rescisión por fraude de acreedores (cfr. artículos 1291 y 1297 del C.c.).

En este punto, no obstante, quiero detenerme sobre la posibilidad de que se pida la rescisión vía reintegración a la masa del propio acto o negocio jurídico de la disolución del régimen de comunicación. O sea, que la Administración Concursal o los acreedores (éstos subsidiariamente) pidan que ambos cónyuges, deudor y no deudor, vuelvan al régimen de comunicación foral, pues es evidentemente favorable para la masa activa que el cónyuge del deudor aporte a la masa activa los bienes que, de haber seguido la Comunicación Foral de Bienes, hubieran sido ganados.

Posibilidad de pedir la declaración de Concurso de Ambos Cónyuges por las deudas de uno solo: Así lo permite el art. 3.5 de la LC: “*El acreedor podrá instar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonios entre éstos, o, siendo éstos personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones*”. Íd. art. 25.3 del mismo texto legal.

Es sabido que las comunidades de bienes, romanas o germanas, no tienen personalidad jurídica, luego, (art. 6 de la LEC), razón por lo que la demanda concursal habrá de dirigirse contra ambos cónyuges.

La confusión de patrimonios que justifica la declaración de concurso de ambos cónyuges se sustenta en:

Hasta la liquidación del régimen hay una confusión de los patrimonios –privativos y ganado– afectos y no afectos al Concurso a que se refieren los art. 77.1 y 77.2 pues la determinación de qué bienes “*comunes deban responder de obligaciones del concursado*” al igual que en Derecho común, puede ser peliaguda. Por ello los bienes y derechos de la sociedad de gananciales por mor de estos preceptos se constituye en un patrimonio no separable (cfr. art. 80 de la LC) de la Masa Activa a efectos del concurso. Sin embargo, a diferencia de la Comunicación Foral de Bienes: a) los bienes privativos, en principio, no se afectan a las deudas en la sociedad de gananciales, distingo que no cabe hacer en la comunicación foral hasta su liquidación ex art. 102.2 de la LDCFV, b) tratándose de cónyuge concursado comerciante, no se puede hacer tampoco la separación de responsabilidades y bienes que el art. 6 del C.d.c. permite en Derecho común; c) de las cargas del matrimonio de que responden todos los bienes (art. 98 de la LDCFV), y la distribución de responsabilidad entre los mismos sólo tiene lugar tras la liquidación del régimen ex art. 102 de la LDCFV, luego siempre cabrá una afección de bienes privativos y d) el acreedor puede enervar la limitación de responsabilidad a la mitad comunicada al deudor si demuestra que la deuda de éste repercutió en interés de la familia, como hemos defendido arriba.

Si el presupuesto del Concurso es que el deudor no puede pagar regular –tempestivamente y con los medios corrientes del mercado– la generalidad de sus obligaciones (art. 2 de la LC) es que no puede hacer frente a las mismas ora con los frutos de los bienes propios que puede administrar, los bienes comunes gravados para obtener créditos. Un consentimiento del cónyuge para afectar otros bienes –vulgo hipotecar– puede permi-

tir financiación que redundará en beneficio del régimen y un veto al efecto es claramente la imposibilidad de atender “regularmente” el pago de las deudas, presupuesto típico de la insolvencia ex art. 2.2 de la LC.

El art. 84.1 de la LC establece que “*En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, no se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean, además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal*”, con lo que se da el curioso fenómeno de que todos los bienes en comunidad (art. 77 de la LC) quedan afectos a las deudas del concursado, y no del otro cónyuge, con lo que éste: O bien pide su disolución y liquidación, con los efectos que luego se ven o no lo pide y la masa se extiende sobre todos los bienes hasta la liquidación del régimen, sin que el concursado pueda pedir dicha disolución y liquidación, lo que, por cierto, sólo podría entenderse para el fraude de los acreedores del no concursado.

En los supuestos de disolución del régimen con efectos constitutivos de la Sentencia, siguen surtiendo todos sus efectos las normas de la Comunicación Foral hasta la misma, durante el plazo que marque los diferentes ritmos de cada procedimiento y de cada Juzgado, siendo mientras tanto indivisibles por ministerio de la Ley.

En el único supuesto de disolución automática, el fallecimiento de uno de los cónyuges, se da el mismo problema puesto que el art. 182 de la LC aclara que la muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará su tramitación como concurso de la herencia y que la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso. Luego veremos el choque de estas reglas con los art. 105 y 106 de la LDCFV.

El cónyuge del concursado se puede oponer a su declaración de Concurso Necesario (art. 18 y ss. de la LC). ¿Pero cómo va a consignar para enervar dicha declaración un dinero que en principio también es del otro cónyuge aunque estén en cuentas con titulares distintos? Al fin y al cabo en el contrato bancario de cuenta corriente las partes son las

que son (cfr. art. 1257 del C.c.), con independencia de la liquidación de su régimen matrimonial por parte de una de ellas con el cónyuge u otros terceros ajenos al Banco.

La ventaja para el acreedor es que, declarado el Concurso de ambos cónyuges, todas las cuestiones relativas a disolución, liquidación, pago a terceros y adjudicación se pueden y se deben resolver por los cauces de una única jurisdicción, la del Juez del Concurso y en uno o dos procesos de división o liquidación, como veremos.

Declaración de Concurso del Cónyuge Deudor solo: Ya hemos dicho que esta solución aparentemente más natural pero más improbable la permiten los art. 95.1 de la LDCFV y 102.2ª de la LDCFV y el art. 77.2 in fine de la LC, que afirma que: *“En este caso, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el Juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso”*.

El art. 21.1.7 de la LC establece al efecto que el auto de declaración de concurso contendrá la decisión sobre la formación de pieza separada, conforme a lo dispuesto en el art. 77.2 en relación con la disolución de la sociedad de gananciales, o sea, que el propio Juez del Concurso tramitará ese Juicio de División del Patrimonio Conyugal (art. 806 y ss. de la LEC).

Sobre la forma y efectos de la liquidación hablaremos más adelante.

VI.- MUERTE DE UN CÓNYPUGE: CONSUMACIÓN Y DISOLUCIÓN MORTIS CAUSA DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL DE BIENES Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Conforme al art. 182 de la LC el fallecimiento del concursado altera poco la situación de las masas en el concurso desde el punto de vista de éste:

“1. La muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará su tramitación como concurso de la herencia, correspondiendo a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto.

2. La representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos.

3. La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso”.

Conforme a los art. 95, 96 y 102 de la LDCFV podemos distinguir tres problemáticas distintas a la disolución del régimen por muerte de uno de los cónyuges:

Disuelto el matrimonio por muerte de un cónyuge, existiendo en dicho momento descendientes comunes, se produce, “consolidada”, la propia y verdadera comunicación: En ese momento todos los bienes en el matrimonio pasan a ser comunes a medias entre el viudo y los descendientes del premuerto. La comunicación se “consolidada” (art. 96 de la LDCFV) y se transforma en comunidad de bienes entre el cónyuge viudo, de una parte, y los hijos o descendientes que sean sucesores del premuerto, de otra, hasta la división y adjudicación de los bienes (art. 104 de la LDCFV). En este supuesto caben dos posibilidades:

Que el viudo haya sido designado comisario por el fallecido. Para este caso dispone el art. 105 de la LDCFV: “Si el causante hubiera designado comisario, los bienes permanecerán en comunidad hasta que haga la designación de sucesor. Mientras los bienes continúen en este estado, el cónyuge viudo, salvo disposición contraria del testador, será el único representante de la herencia y administrador de todo el caudal, en tanto no medie aceptación de la herencia por los sucesores designados”.

Observamos que dicho precepto aparentemente choca con el art. 182.2 de la LC (“La representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos”) en tres apartados, mas no es así por las razones que expongo:

La indivisibilidad de la comunicación consumada y, por tanto, de la herencia del premuerto hasta que el comisario (el viudo u otro) designe sucesor: Entiendo que cohonestando LDCFV y Ley Concursal, como luego veremos, sea en Fase de Convenio, sea en Fase de Liquidación, se irán enajenando los bienes comunicados para el pago de deudas (conforme a los art. 98 y 102 de la LDCFV) y sólo terminado el Concurso quedará el remanente comunicado, que se corresponderá con la hijuela de uno, otro cónyuge o ambos. Esta partija, que sería divisible conforme a la Ley Concursal es indivisible para los sujetos a la comunicación foral consumada hasta dicha designación de sucesor.

Y es que el art. 182.3 de la LC (“*La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso*”) no es más que el modo en que en dicho procedimiento los acreedores conservan el derecho oponerse a la división y adjudicación del caudal hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 403 y 1082 y ss., 1400 y ss. y 1410 del C.c.).

Mientras los bienes continúen en este estado, hasta la designación de sucesor por el comisario, el cónyuge viudo, salvo disposición contraria del testador, será el único representante de la herencia y administrador de todo el caudal, en tanto no medie aceptación de la herencia por los sucesores designados: Entiendo que prevalece la Ley Concursal de modo que (art. 40.5 y 182.2) corresponde a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición sobre el caudal relicto (aunque, en cuanto a estas últimas sujetas a las prohibiciones relativas del art. 43.2 de la LC) y consecuentemente la representación substantiva, aunque su representación en el procedimiento concursal sí podrá ser del viudo. Y lo mismo cabe de decir de cualquier otro albacea, administrador o representante de la herencia nombrado por el difunto concursado. Ello no es más que una reproducción del esquema concursal entre vivos, de modo que la Ley Concursal impone la “*suspensión*” de facultades de la capacidad de obrar mortis causa (no cabe la mera intervención) pero la intervención procesal del deudor es plenamente autónoma.

Y ello tanto por el principio de “*antes es pagar que heredar*”, como del art. 40.6 de la LC que dispone “*El deudor conservará la facultad de testar, sin perjuicio de los efectos del concurso sobre la herencia*”, algo lógico pues la imperativa y de orden público Ley Concursal no puede ser enervada por un acto puramente potestativo del deudor.

Si el viudo no ha sido designado comisario la liquidación, división y deberá hacerse conforme al Código civil y la LEC, pero teniendo en cuenta las normas de la LDCFV, particularmente su artículo 108. Luego lo veremos.

Si, por el contrario, se disuelve el matrimonio sin hijos la comunicación se extingue, se reparten los bienes como si fueran gananciales y cada cónyuge recupera sus bienes propios con ciertas especialidades si la causa de disolución es la muerte de un cónyuge constante matrimonio no separado (art. 108 a 111 de la LDCFV).

La partición realizada por sí y ante sí por el viudo-comisario y por el viudo con el contador-partidor o todos los sucesores presuntos (art. 106 de la LDCFV): Este precepto está íntimamente ligado con el anterior art. 105 del mismo texto legal y con el usufructo viudal, de modo que el cónyuge supérstite tiene en todo caso el usufructo de la mitad de la herencia o de la mitad de todos y cada uno de sus bienes (art. 58 de la LDCFV) y la mitad de la propiedad restante de todos y cada uno de los bienes, sin ser posible la división, como hemos visto.

La posibilidad que brinda el art. 61 de la LDCFV de legar el usufructo universal (vitalicio, salvo que se extinga conforme a su art. 58) al cónyuge supérstite, permite a éste viudo-comisario, nombrar sucesores reservándose el usufructo de los bienes, con lo que, en general, el viudo no estará apremiado ni en abreviar ni en prolongar mucho su comisariado, porque su usufructo se mantiene aunque haga uso del poder testatorio, aunque se divida la herencia y aunque se ejecute la nuda propiedad sobre la misma en pago de los acreedores.

VII. PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACIÓN, PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Conforme a las disposiciones de los art. 64 y 108 y ss. de la LDCFV, art. 1399 y ss. y a 1035 y ss. del C.c. la liquidación, división y adjudicación del caudal común se puede efectuar

Voluntariamente:

Por actos entre vivos (cfr. art. 1058 del C.c.) entre los cónyuges y/o sus causahabientes: Recordemos que de la partición y adjudicación dependen los bienes (mitad comunicada del deudor) de que hayan de responder de las deudas del Concursado y que los actos de disposición y gravamen –entre ellos la división y cambio de cuotas ideales por bienes concretos (cfr. art. 1068 del C.c.)– están prohibidos hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, salvo autorización del Juez (art. 43.2 de la LC) y que según el art. 182.3 de la LC, sea concurso del deudor fallecido durante el mismo, sea el concurso de la herencia yacente, la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso, o sea hasta su terminación por Convenio o por Liquidación, como veremos.

Y es que, ya lo hemos dicho, el art. 182.3 de la LC no es más que el modo en que en dicho procedimiento los acreedores conservan el derecho oponerse a la división y adjudicación del caudal hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 403 y 1082 y ss., 1400 y ss. y 1410 del C.c.). Y el llamamiento a dichos acreedores es el primer acto público del concurso (comunicación individualizada, art. 21.4 de la LC, edictos en el Boletín Oficial del Estado, art. 23 y publicidad registral, art. 24).

Por actos mortis causa (art. 106 de la LDCFV):

Por actos mortis causa por decisión por sí y ante sí del viudo-comisario, que se podrá adjudicar la mitad de todos y cada uno de los bienes,

dejando la otra mitad para la sucesión del premuerto, sin perjuicio de la reserva de bienes troncales.

Por actos mortis causa por decisión del contador-partidor designado por el causante y el cónyuge comisario, en la forma prevista en el art. 108, quedando en la sucesión del causante los bienes adjudicados a la misma.

Por actos mortis causa por el cónyuge con los sucesores presuntos.

Sin embargo, el art. 182.3 de la LC establece que “*La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso*”, luego durante ese ínterin quedan en suspenso dichas posibilidades mortis causa, reactivándose en fase de liquidación o de convenio, lo que en suma nos remite a lo que diremos después sobre las mismas. Las facultades de valoración de bienes del comisario, sólo, o en compañía de otros del art. 64 de la LDCFV para el cálculo de la legítima también quedan constreñidas a una vez que se pague a los acreedores o concluya el Concurso. A la misma conclusión se llega vía la prohibición del art. 43.2 de la LC de actos de disposición o gravamen sobre la masa activa hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la fase de liquidación pues, como hemos dicho la división y adjudicación, en cuanto supone cambio de cuotas ideales por bienes concretos (cfr. art. 1068 del C.c.) es un acto de disposición.

Contador-Partidor Dativo: A tenor de los art. 1057 del C.c., art. 782.1 de la LEC y Libro III de la LEC de 1881 y STS, Sala 1^a, de 13-05-1975, son actos de jurisdicción voluntaria como no solamente los específicamente expresados en el mismo, sino, conforme (art. 1.811 de la LEC de 1881), “*todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas*”. Cuando cualquier norma de derecho material, exija o autorice a solicitar la intervención judicial para que se declare, instituya, modifique o extinga determinada situación o modificación jurídica, que no provoque pretensión procesal contenciosa frente a parte conocida o determinada, habrá de calificarse de “*acto de jurisdicción voluntaria*” sujeto a las normas de carácter general que en dicho Libro se establecen, con-

jugadas con las que especifique y exija la norma material que reclama, o autoriza a solicitar, aquella intervención judicial (STS, Sala 1ª, de 24-10-1975).

Aparte de su inaplicabilidad a la división y liquidación mortis causa, como hemos visto, el art. 1057 del C.c. tiene varios problemas:

Intervención del Contador-partidor dativo antes de la tramitación del Concurso: Aunque en pura teoría la intervención del contador partidor dativo pudiera tener naturaleza extracontractual –art. 1902 del C.c.– el mismo no puede ejercer su función espontáneamente, sin ser antes requerido al efecto (art. 1057 del C.c) y precisa, ratificación de todos los herederos o, en su defecto, autorización judicial. Queremos ir a parar al hecho de que se tratará siempre de un “*acto del deudor*” sujeto a la acción de reintegro (art. 77 de la LC) cuando haya tenido lugar en los dos años anteriores a la declaración del Concurso.

En cuanto a la intervención del Contador-partidor dativo durante la tramitación del Concurso: Como la herencia se mantendrá indivisa hasta el fin del Concurso (cfr. art. 182.3 de la LC) aunque el contador partidor dativo haga su trabajo, la Ley Concursal, impone como luego veremos, sea en Fase de Convenio, sea en Fase de Liquidación, que se irán enajenando los bienes comunicados/hereditarios para el pago de deudas (y sólo terminado el Concurso quedará el remanente comunicado, que se corresponderá con la hijuela de uno, otro cónyuge o ambos). Esta partija, que sería divisible conforme a la Ley Concursal es indivisible para los sujetos a la comunicación foral consumada. El art. 182.3 de la LC no es más que el derecho que los acreedores conservan los a oponerse a la división y adjudicación hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 403 y 1082 y ss., 1400 y ss. y 1410 del C.c.).

La partición del contador-partidor así realizada requerirá aprobación judicial, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. Dicha Resolución, un Auto, no es Sentencia que vincule al Juez del concurso conforme al art. 53.1 de la LC, (art. de la 206.2 LEC de 2000),

razón por la que ni produce efecto de cosa juzgada ni la “cosa juzgada atenuada” del art. 222.4 de la LEC (“Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”). Queremos decir que, al contrario que en la partición judicial, ni el Inventario de Bienes y Derechos ni el Plan de Liquidación deben partir necesariamente con dicha división, con lo que la coordinación de que habla el art. 77 de la LC queda gravemente comprometida.

Respecto de la aprobación de los cónyuges, sus herederos y legatarios, llegamos al mismo punto pues, recordemos que los actos de disposición y gravamen –entre ellos la división y cambio de cuotas ideales por bienes concretos (cfr. art. 1068 del C.c.)- están prohibidos hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, salvo autorización del Juez (art. 43.2 de la LC).

No obstante, puede ser un interesante sistema para acelerar la división que no está prohibido por el art. 77 de la LC que sólo exige que la liquidación o división del patrimonio que se lleve a cabo “de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso”, pero no excluye medio alguno.

Judicialmente: Art. 106 de la LDCFV y 806 y ss. de la LEC. No corresponde aquí un estudio procesal en profundidad sobre la cuestión, baste reseñar que se regula en los art. 806 y ss. de la LEC que se remite a los de división de herencias en los art. 784 y ss. del mismo texto legal. Sus hitos más significativos son:

Como medidas cautelares el inventario de bienes, la intervención del caudal. Salvo la formación de inventario, siendo como es competente el Juez del Concurso, éste debería de nombrar al Administrador Concursal administrador e interventor (cfr. art. 40.5 de la LC) en aras a la economía procesal y evitar duplicidades de cargos.

Los acreedores no son citados a la división y liquidación del caudal pero pueden concurrir a su costa para evitar se haga en fraude de sus derechos. El Administrador Concursal puede y debe intevenir vía art. 54 de la LEC, de modo que en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal y en caso de intervención, el deudor conservará la capacidad para actuar en juicio, pero necesitará la conformidad de la administración concursal para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio. Si la administración concursal estimara conveniente a los intereses del concurso la interposición de una demanda y el deudor se negara a formularla, el Juez del concurso podrá autorizar a aquélla para interponerla.

Las operaciones divisorias son el inventario y avalúo, liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes. Luego lo vemos más en detalle.

Dichas operaciones se plasman en un cuaderno particional, el cuál, si no es impugnado en tiempo y forma, se aprueba por Decreto del Secretario Judicial, que no es título ejecutivo ni causa cosa juzgada, pero sí es título para la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero (art. 788 de la LEC) y causa acto propio de las partes –cónyuges y/o causahabientes y el Administrador Concursal que debe comparecer-. Caso de oposición de los interesados, el proceso termina en Sentencia, que no produce efectos de cosa Juzgada (cfr. art. 53.1 de la LC), pero, desde luego, es la “*cosa juzgada atenuada*”, precedente necesario del art. 222.4 de la LEC que el Juez del Concurso deberá tener en cuenta en sus resoluciones (art. 787 de la LEC).

Aprobadas definitivamente las particiones, el Secretario judicial procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación (art. 788 de la

LEC). Ahora bien, hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán llevar a efecto dichas divisiones y adjudicaciones sin autorización del Juez del Concurso (cfr. art. 43.2 de la LC), luego no tendrán acceso al Registro de la Propiedad pues en el mismo consta por anotación las limitaciones a la capacidad de obrar del Concursado (art. 24 de la LC).

También cabe la terminación del procedimiento por acuerdo de todos los interesados, con la misma limitación que acabamos de estudiar en el párrafo anterior.

VIII.- OPERACIONES DE INVENTARIO Y AVALÚO DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Tanto los art. 1026 a 1032 del C.c. como los art. 1401 y ss. del mismo, declaran que hasta que no resulten pagados los acreedores no podrá entrarse en los reintegros entre cónyuges y el reparto y adjudicación del remanente del caudal. El art. 102.2ª de la LDCFV mantiene exactamente la misma idea. No obstante, ya veremos que de la superposición de las reglas del Concurso, del art. 786 de la LEC y del art. 102 de la LDCFV resulta que, si un cónyuge es absolutamente insolvente no por eso va a continuar la situación permanente de indivisión del patrimonio.

De hecho, el art. 176 de la LC prevé que la conclusión del Concurso y el archivo de las actuaciones, entre otros casos, por el cumplimiento del convenio cuando en cualquier estado del procedimiento, y cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores (masa activa).

La masa activa del concurso se define en el art. 76.1 de la LC como el conjunto de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento, ecuación

que, en comunicación foral de bienes, habrá de resolverse a través del art. 102 de la LDCFV que prevé la limitación de responsabilidades de los bienes del no deudor (privativos y parte en los ganados) previa liquidación del caudal común.

Hasta cierto punto, estamos en presencia de un círculo vicioso, pues del inventario, liquidación, división y adjudicación, de la sociedad conyugal saldrá el inventario del Concurso (masa activa) pero éste determina necesariamente cómo liquidarse, realizarse los bienes para el pago, a través de la apertura de la Fase de Liquidación, pues tanto el art. 43.2 como 100.3 de la LC prohíben convenios liquidativos.

Sin embargo el sistema es más fácil de lo que parece si se leen los art. 1401 y ss. del C.c.: 1.º- *“Mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor. El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial”*. 2.º.- El art. 1403 del C.c. que *“Pagadas las deudas y cargas de la sociedad se abonarán las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge hasta donde alcance el caudal inventariado, haciendo las compensaciones que correspondan cuando el cónyuge sea deudor de la sociedad”* y 3.º.- el art. 1404 del C.c. *“Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los art. anteriores, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos”*.

Es decir, el proceso, a modo de esquema, es: 1º. Formación de Inventario y Avalúo, coordinadamente entre el procedimiento concursal y el procedimiento de división de que se trate. 2º. La liquidación del caudal, necesariamente en sede concursal. 3º. Su división y adjudicación a cada uno de los partícipes, tras el proceso concursal y al margen por lo tanto del mismo.

A mayor abundamiento, estos pasos tienen mayor sentido si se piensa que la disolución del régimen económico matrimonial puede haber tenido lugar antes o durante la tramitación del concurso y el inventario

que en aquél se forme antes del Procedimiento Concursal será generalmente vinculante para el Concurso, cuando haya terminado en virtud de sentencias firmes, que no cosa juzgada (cfr. art. 53.1 de la LC). Sentencia firme, sin perjuicio de que los interesados pueden hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda (art. 787.5 de la LEC). Y cuando no haya recaído sentencia por haber acuerdo entre los interesados, aparte de poder pedir el concurso de ambos cónyuges (art. 3.5 y 25 de la LC) siempre cabrán las acciones impugnatorias correspondientes en sede de concurso (art. 71.6 de la LC) sólo tras las cuáles podrá terminarse el Procedimiento Concursal y, por lo tanto, procederse a la división del caudal (art. 176 de la LC).

Entremos, por tanto, en las operaciones aludidas:

Formación de Inventario y Avalúo: Resulta de la aplicación de los art. 1396 del C.c. 786 de la LEC y 102 de la LDCFV. “*Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad*”.

Conforme al art. 102 de la LDCFV el objeto del inventario es determinar la totalidad de los bienes en la comunicación para calcular la mitad comunicada correspondiente al cónyuge deudor, la cuál, por aplicación de las reglas del art. 77 de la LC se integra en la masa activa del concurso.

La formación de inventario (cfr. art. 786 de la LEC) habrá de hacerla el contador partidor judicial necesariamente aunque puede adelantarse (cfr. art. 808 de la LEC) a la demanda de nulidad, separación o divorcio del matrimonio o de la disolución del régimen económico matrimonial. Ello no tiene mucho sentido pues casi todos los créditos contra la masa son cargas del matrimonio en régimen de comunicación foral y por ello la “*foto inicial*” de los derechos y obligaciones en el mismo no será igual a la “*foto final*” tras la efectiva disolución de dicho régimen.

Pero una cosa es el Inventario en el Concurso, que necesariamente debe ser efectuado por el Administrador Concursal, (art. 75.3 de la LC)

y otra cosa el Inventario de la partición de la sociedad conyugal (art. 786 de la LEC).

Se da la circunstancia que el Inventario del Administrador Concursal, aunque judicialmente no sea impugnado en tiempo y forma no es título que lleve aparejado ejecución (cfr. art. 548 y ss. de la LEC) contra los deudores, ni legitima para la entrega de títulos de dominio. Sólo causa estado, actos propios, en acreedores, cónyuges, administración concursal y Juez del Concurso (art. 96 de la LC).

Por el contrario, el art. 787 de la LEC dispone que aunque la Sentencia que apruebe las operaciones particionales no produce efecto de cosa juzgada, pudiendo cada interesado hacer valer sus derechos por el juicio (declarativo) correspondiente, dicha Sentencia se puede llevar a efecto vía el art. 788 de la LEC, de modo que aprobadas definitivamente las particiones, el Secretario judicial procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad.

Queremos decir con esto que la orden del art. 77.2 in fine de la LC de que la liquidación o división del patrimonio se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso no implica necesariamente que el Inventario de la liquidación y división de la sociedad conyugal arroje el mismo resultado que el Inventario en el Informe de la Administración Concursal, entre otras cosas por los breves plazos para la emisión de este último (cfr. art. 74 de la LC).

Y también queremos decir que conforme al art. 784 por remisión del art. 810, ambos de la LEC, la designación del contador se hará de común acuerdo en Junta por los interesados, pero si no hay acuerdo, el Juzgado elegirá por sorteo de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio.

Lo deseable, para no tener “*dos gallos en el mismo corral*”, por abreviar etapas y para evitar que vía incidentes concursales y juicios de larga duración acaben acercando ambos inventarios (las cosas no pueden ser y

no ser al mismo tiempo) las partes deberían nombrar contador-partidor a la administración concursal.

A falta de dicho consenso se nos ocurren algunas aproximaciones al mismo fin, a criterio del Juez del Concurso, especialmente en caso de tramitación simultánea de ambos procesos:

Que la intervención del caudal (art. 791 y ss. de la LEC y 17 y 21 de la LC) recaiga en el Administrador Concursal (cfr. art. 795.2 de la LEC y art. 45 y 46 de la LC). Dicha intervención comprende inventariar y depositar los bienes (art. 43 de la Ley Concursal y 759 de la LEC) y administrar el caudal y comprende a semejanza del Concurso ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto.

Dicha intervención no sería extingible a voluntad de las partes con fundamento en el art. 796.3 de la LEC conforme al cuál “*Si hubiera acreedores reconocidos en el testamento o por los coherederos o con derecho documentado en un título ejecutivo, que se hubieran opuesto a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos, no se acordará la cesación de la intervención hasta que se produzca el pago o afianzamiento*” y en todo caso con fundamento en la Ley Concursal acerca de cuándo alzar medidas cautelares y régimen de administración e intervención –a criterio del Juez del Concurso–.

Lo más interesante es que el inventario, a falta de acuerdo, termina por sentencia que vincula al Juez del concurso (art. 51.3 de la Ley del Concurso) aunque deja a salvo los derechos de terceros (cfr. art. 794 de la LEC), que obviamente habrán de tramitarse ora como juicio aparte ante el Juez del Concurso, ora por haberse traspuesto a la Memoria del Administrador Concursal el Inventario Civil, por vía de incidente concursal.

El único problema es era que dicha intervención del caudal sólo la pueden pedir los cónyuges, herederos, legatarios o los acreedores. En este caso, el Juez del Concurso podría decretar la suspensión de la capacidad de obrar de los cónyuges concursados (art. 21 y 40 de la LC) para que

el Administrador Concursal solicite la intervención del caudal común , sin perjuicio de los mismos pues “*El deudor podrá personarse y defenderse de forma separada en los juicios que la administración concursal haya promovido*” (art. 54.3 de la LC). Como aquí, a falta de dicho acuerdo hay inventario mediante Sentencia –que dicta el Juez del Concurso– y la misma vincula en la liquidación civil y la concursal, problema resuelto.

Por cierto, el art. 782.4 de la LEC dispone que si bien los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos (o cónyuge deudor) y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero. Entendemos que este precepto no es de aplicación respecto del cónyuge no deudor, que tiene derecho a limitar la responsabilidad a la mitad comunicada del deudor y tampoco respecto del concursado, pues la “*par conditio creditorum*” o sumisión a la masa pasiva y el destino de la misma vía convenio o liquidación enerva igualmente tal precepto de la LEC.

Los pasos a dar podrían ser:

Relación y avalúo del activo de la sociedad conyugal: En cuanto a la masa activa el art. 97 de la LDCFV aclara que la distinción entre bienes ganados y bienes procedentes de cada uno de los cónyuges se ajustará a las normas de la legislación civil general sobre bienes gananciales y bienes privativos, es decir, los art. 1346 y ss. y, particularmente el art. 1397 del C.c. del que resulta que habrán de comprenderse en el activo: 1. Los bienes ganados existentes en el momento de la disolución. 2. El importe actualizado del valor que tenían los bienes ganados al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados (tenemos en cuenta la nulidad radical de los actos de disposición en infracción de la LDCFV y el ejercicio de dichas acciones en vía concursal ex art. 76.1 de la LC,) y 3. El importe actualizado de las cantidades pagadas

por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos de la sociedad contra éste. El art. 109.3 de la LDCFV viene a establecer lo mismo: “*Si alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiese gastado en interés de la familia, se tendrá en cuenta su valor actualizado para pagarlo con los bienes ganados, y, si estos no fueren bastantes, de la diferencia pagará el otro cónyuge la parte proporcional que le corresponda, según el valor de los de cada uno de ellos*”.

La única excepción es el art. 110.3 de la LDCFV: “*Las adquisiciones onerosas o mejoras de bienes raíces troncales serán para el cónyuge de cuya línea provengan o para sus herederos tronqueros, pero se tendrá presente en la liquidación de la sociedad conyugal el valor actualizado de las inversiones realizadas, con abono al otro cónyuge, o a sus herederos, del haber que le corresponda. Tal abono podrá no tener efecto hasta el fallecimiento del cónyuge viudo, pues se reconoce a éste el derecho de gozar y disfrutar libremente de su mitad durante sus días*”.

No es excepción la disposición del art. 78.3, pfo. 2º de la LC permite al cónyuge del deudor adjudicarse la mitad de los bienes adquiridos con pacto de supervivencia por su precio real y la vivienda adquirida con pacto de supervivencia por su precio de adquisición actualizado entendemos es una regla aplicable en fase de liquidación, o sea, de realización de bienes del concursado para pago de deudas, no en este momento.

Otra cosa es que este precepto “*rasca*” con fase de reintegros debidos entre los cónyuges. Así, con la regla tercera del art. 102 de la LDCFV, lo mismo que con el art. 1373 del C.c., el primero de los cuáles dispone que: “*Tercera.- Si dicha mitad comunicada del obligado fuera vendida, el cónyuge responsable no tendrá, constante matrimonio, parte alguna en la mitad restante, que quedará bajo la administración del otro cónyuge. No podrá éste enajenarla sin autorización judicial, y deberá destinar sus frutos a los gastos ordinarios de la familia.*”

En todo caso, los bienes sobre los que se haya hecho efectiva la ejecución se imputarán como recibidos por el cónyuge deudor, a cuenta de su participación en la comunicación, por el valor de aquellos al tiempo de liquidarse la sociedad conyugal”.

Relación y avalúo del pasivo de la comunicación: Siguiendo la sistemática del art. 1398 del C.c., el pasivo de la sociedad estará integrado por las siguientes partidas: 1. Las deudas pendientes a cargo de la sociedad (cfr. art. 98 y 102 de la LDCFV), 2. El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad. Igual regla se aplicará a los deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad (art. 109.3 de la LDCFV) y 3. Las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad pero no el importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad pues el art. 98 de la LDCFV sólo permite resarcirse con ganancias futuras.

No obstante, los números 2 y 3 anteriores, en cuanto créditos del cónyuge no deudor contra la sociedad o de ésta contra el cónyuge deudor son créditos subordinados en el concurso se pagan con el remanente más residual posible (art. 92 y 93 de la LC). Quiere decirse que contablemente en el inventario se quedan en esta partida pero (art. 1403 del C.c.) no se “activan como créditos” hasta la satisfacción del último de los terceros acreedores.

Relación y avalúo Concursal (art. 75 de la LC): Ahora es el momento de cohonestar la aplicación del art. 77.2 de la LC con el art. 102 de la LDCFV y sobre su resultado concretar la mitad comunicada del deudor que se integrará en la masa activa del Concurso: La parte de los bienes y deudas antes inventariados que se integran en la Masa Activa (bienes y derechos del caudal conyugal), la Masa Pasiva (obligaciones del caudal conyugal como tal) y los Créditos contra la Masa (obligaciones de deudor por y para el procedimiento concursal y sus fines).

Precisión de la Masa Activa. Quitamos o añadimos al inventario civil las siguientes partidas:

En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, no se integrarán en la masa pasi-

va los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean, además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal (art. 84.1 de la LC).

En el Inventario del Administrador Concursal, conforme al art. 82.1 de la LC se incluirán en la masa activa la relación y el avalúo de los bienes y derechos privativos del deudor concursado, así como las de los bienes y derechos gananciales o comunes, con expresa indicación de su carácter. Estamos hablando de que ha llegado la hora de la determinación de la mitad comunicada del concursado: Aquí hay fricciones entre los propios preceptos de la LC, de una parte, y la LDCFV, de la otra pues el art. 77.2 de la LC dice que sólo “*se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado*”, los cuáles conforme al art. 102 de la LDCFV son la mitad comunicada del deudor determinada previa liquidación judicial conforme a los art. 108 y ss. de la LDCFV y, por lo tanto, se sacan de los inventarios concursal y civil los bienes privativos del cónyuge no deudor y su mitad de los ganados.

Ello llevará a observar con lupa tanto el proceso de liquidación de la sociedad conyugal como del inventario del Administrador Concursal, pues, si éste no es impugnado (cfr. art. 97.1 de la LC) a los efectos del concurso las masa patrimoniales y por lo tanto, la consagración al pago de deudas de un cónyuge de los bienes ganados y privativos que no deberían haberse incluido es definitiva, y determinará los bienes con los que se pagará a los acreedores. Y acabados, ora los bienes, ora los créditos, se podrá proceder a los reintegros entre cónyuges, división y adjudicación entre los mismos (cfr. art. 1032, 1403 y 1404 del C.c. y 176 de la LC).

Y dicho pago –ora a terceros, ora el reintegro al cónyuge del deudor– sí que será ejecutivo, en su caso, por la vía de apremio, ora merced al Auto que aprueba el convenio con los acreedores concursales (cfr. art. 109 y 127 de la LC), ora merced al Auto que aprueba el Plan de Liquidación (art. 148 de la LC).

Con lo que, caso de discrepancia entre el Inventario Concursal y el Inventario Civil, dada la previsible demora en la formación del inventa-

rio de la sociedad conyugal, habrá de interponerse demanda de incidente concursal impugnado el inventario de bienes o derechos y/o la lista de acreedores (cfr. art. 96 de la LC) solicitando, quizás, la suspensión del procedimiento por la prejudicialidad civil del proceso de liquidación conyugal (cfr. art. 43 de la LEC).

Acciones de Separación: Establece el art. 80.1 de la LC que “*Los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos*”.

El usufructo (cfr. art. 467 y ss. del C.c.) es un derecho real en cosa ajena y, por antonomasia, priva de derecho de uso al concursado. ¿Puede el viudo separarse de la masa activa del concurso por el usufructo vidual, especialmente en los casos del art. 58, 61 y 105 de la LDLCFV? Chirría a la lógica de que una persona vinculada saque bienes de la responsabilidad del deudor.

Deberíamos distinguir, pues los efectos de la adquisición del derecho del viudo, una vez aceptados, conforme a los art. 440, 609 y 989 del C.c. se retrotraen a la muerte del causante.

Caso de Concurso de la Herencia, el usufructo no parecería ser afectado por el Concurso.

Caso de concurso de persona que luego se transforma en concurso de herencia –el concursado muere durante el concurso– el derecho vidual sería un crédito subordinado o derecho a una prestación concreta contra la masa exigible en último lugar (art. 92.5 y 93.1.1 de la LC).

Acciones de reintegración: Ya hemos visto que (art. 71.1 de la LC) que permiten, declarado el concurso, rescindir los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.

Masa Pasiva: No plantea mayor especialidad que entre los créditos subordinados están los del cónyuge no deudor o la propia masa conyugal contra el deudor, como hemos reiterado.

Créditos contra la masa: El art. 84 de la LC distingue entre todas las deudas y obligaciones del deudor, los que se agrupan bajo la categoría de “*masa pasiva*” o la totalidad de los créditos que no tengan la consideración de “*créditos contra la masa*”.

Los créditos contra la masa son esencialmente aquéllos indispensables para alimentar al deudor, alimentar a su empresa y alimentar el propio procedimiento concursal, tanto en sentido metafórico como literal. Ya hemos insistido en que del juego de los art. 76.1 de la LC y 95 y 102 de la LDCFV hasta la sentencia que declare la disolución de la sociedad conyugal se incluirán en la masa activa bienes privativos y ganados. De igual manera, lo que es peor para los cónyuges, las deudas que “*se comerán*” aquella serán, no sólo las existentes al tiempo de la declaración del concurso, sino las del concurso mismo, los “*créditos contra la masa*”, que son generalmente “*cargas del matrimonio*” como hemos visto (cfr. art. 98 de la LDCFV, 1362 del C.c. y 84.2 de la LC), sin que quepa como en Derecho común (art. 102.2 del C.c. que por la mera interposición de la demanda de nulidad, separación o divorcio, cese la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, entre otras cosas porque no hay en comunicación bienes privativos propiamente dichos hasta la disolución).

Y así vemos que las cargas del matrimonio son generalmente créditos contra la masa, siguiendo el tenor del art. 1362 del C.c.:

“*El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia*”. Conforme al art. 84.2.4 de la LC “*Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos...*” obligación que sólo cesa con la apertura de la fase de liquidación (cfr. art. 145.2 de la LC).

“*La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes*”. Art. 84.2.3 de la LC: “*Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos*”.

“*La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges*”. Art. 84.2.2 de la LC: “*Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y la declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta Ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del Juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas*”.

“*La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge*”. Art. 84.2.1 y 5 de la LC, créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional y los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, e indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral.

Corolario: Terminado el Inventario civil y efectuado sobre el mismo los ajustes concursales, quedan determinados los bienes privativos y ganados del cónyuge no deudor libres de afección al pago de acreedores. El resto serán liquidados para la satisfacción, en la medida de lo posible, de éstos.

IX.- LA LIQUIDACIÓN DEL CAUDAL EN COMUNICACIÓN FORAL Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Tanto del art. 77.2 como del art. 182 de la LC se deduce que, en principio salvo decisión judicial, el caudal conyugal se mantendrá indiviso hasta el final del concurso.

Ello es coherente con los art. 1399 y 1404 del C.c. y 102, 105 y 106 de la LDCFV según los cuáles tras la formación de inventario se procede al pago de las deudas y tras la satisfacción de las mismas, a la división del remanente entre los cónyuges o sus herederos, coherencia que no identidad absoluta en sede concursal, pues ha de entenderse que no será siempre posible pagar todas las deudas –esto sería excepcional, incluso milagroso en sede concursal- con lo que entendemos que hasta la terminación de la fase de convenio o de liquidación no procederá la división del caudal partible y la entrega de bienes y sus títulos (cfr. art. 787 de la LEC y 1061 y ss. del C.c.).

La Fase Común del Concurso comienza con el Auto de declaración de Concurso y finaliza, ora con la apertura de la Fase de Convenio (ordinaria o con propuesta anticipada), ora por la apertura de la Fase de Liquidación.

Dicha Fase Común comprende los siguientes hitos: 1. Admisión del Concurso, 2. Definición de la situación del concursado con suspensión o intervención de sus facultades relativas a la capacidad de obrar, 3. Emisión de Informes por la Administración Concursal, 4. Determinación de las masas activa y pasiva, sea por quedar firme los Informes, sea tras la resolución de los incidentes concursales contra el mismo, con determinación de la lista de acreedores y clasificación y avalúo de sus créditos.

A partir de ahí o se sigue la Fase de Convenio o la Fase de Liquidación, cada una decretada por el Juez del Concurso en los plazos y supuestos correspondientes. La Ley Concursal fomenta claramente el convenio (art. 99 a 141) como solución normal del Concurso, siendo la liquidación (art. 142 a 162) una solución subsidiaria (art. 98 y 142).

No obstante, los créditos contra la masa no se dejan de devengar sino hasta el final del proceso concursal.

Liquidación de la comunicación en Fase de Convenio en el proceso concursal:

La Fase de Convenio tiene por contenido estándar la quita y/o espera de las deudas del concursado (cfr. art. 100.1 de la LC). Este contenido mínimo o natural no afecta directamente al análisis de la comunicación foral de bienes, salvo, naturalmente, que, como acto de administración o disposición, que afecte a bienes privativos o ganados precisará: 1.- el consentimiento del cónyuge del concursado, 2.- en cuanto al consentimiento del cónyuge concursado, resaltemos que la presentación de propuestas de convenio, como acto procesal que es, en principio, no está sujeto a intervención ni suspensión (cfr. art. 40, 54, 99, 104 y 113 de la LC), pero no es preciso su consentimiento para la aprobación del Convenio que le afecte, 3.- el consentimiento de las mayorías de acreedores correspondientes (cfr. art. 124 , 4.- Informe de la Administración Concursal (necesariamente favorables en Fase de Propuesta Anticipada de Convenio, favorable o no en Fase Ordinaria de Convenio ex art. 107 y 115.1) y 5.- Resolución judicial que lo apruebe (cfr. art. 109 y 127 de la LC), Sentencia, que es ejecutable (cfr. art. 548 y ss. de la LEC).

La liquidación en Fase de Convenio, en teoría, se efectúa en sede judicial con la citación de los acreedores que el Concurso impone, luego supone los citados efectos de pago de acreedores, reintegros entre cónyuges y atribución de bienes en pago de sus cuotas a los cónyuges (cfr. art. 1399 y ss. del C.c. y 782 de la LEC), de modo que se concreta y limita la responsabilidad por deudas del concursado a su mitad comunicada (art. 102.2ª de la LDCFV).

Los principales problemas de la Fase de Convenio desde la óptica de la Comunicación Foral son:

La Ley prohíbe expresamente los convenios de liquidación, así como la cesión de bienes y derechos, que se reservan para la fase de liquidación global. Como excepciones sólo se admiten: La fusión o escisión del concursado y la propuesta de enajenación de un conjunto de bienes y derechos afectos a una actividad empresarial o profesional, o de determinadas unidades productivas, a favor de una persona determinada (art. 100.3 de la LC).

El concepto jurídico liquidación del art. 149 de la LC y los art. 783 de la LEC y 1399 y 1400 del C.c. son exactamente el mismo: Realizar bienes para hacer metálico para el pago de las deudas y, asimismo, adjudicar bienes en pago de deudas, luego no cabe elucubrar al respecto.

No obstante, puestos a buscar soluciones, podríamos entender que no habría liquidación, pues no es realización pro solutio, sino en ejercicio de un derecho del otro cónyuge los supuestos de los apartados 3 y 4 del art. 78 de la LC, que permiten al cónyuge del concursado:

Derecho a adquirir la totalidad de cada uno de los bienes adquiridos con pacto de supervivencia y la vivienda habitual. En el primer caso satisfaciendo a la masa la mitad del valor que de común acuerdo determinen el cónyuge del concursado y la administración concursal o, en su defecto, el que como valor de mercado determine el Juez y, en el segundo, el valor será el del precio de adquisición actualizado conforme al índice de precios al consumo específico, sin que pueda superar el de su valor de mercado.

Cuando la vivienda habitual del matrimonio tuviese carácter ganancial o les perteneciese en comunidad conyugal y procediere la liquidación de la sociedad de gananciales o la disolución de la comunidad, el cónyuge del concursado tendrá derecho a que aquella se incluya con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance o abonando el exceso.

Y con el metálico así generado y algo de quita y espera, se satisfacen los acreedores y se puede proceder a la división y adjudicación del remanente entre los cónyuges.

No es posible realizar propuestas de convenio condicionadas, en cuyo caso la propuesta se tendrá por no presentada, salvo en aquellos supuestos en los que se acumulen varios concursos, en cuyo caso cabrá condicionar la aprobación de un convenio a la del resto (art. 101 de la LC).

Queremos decir que, o se tiene el consentimiento del cónyuge del concursado ab initio o de poco sirve, salvo que se adhiera al mismo, especialmente como “compromitente” ex art. 99 de la LC.

Liquidación de la comunicación en Fase de Liquidación en el proceso concursal:

Como ya hemos dicho, el concepto jurídico liquidación del art. 149 de la LC y los art. 783 de la LEC y 1399 y 1400 del C.c. es exactamente el mismo: Realizar bienes para hacer metálico para el pago de las deudas y, en su caso, adjudicar bienes en pago de deudas.

Igualmente, de nuevo reiteramos el art. 77.2 in fine de la LC conforme al cuál, tras incluirse en la masa activa los bienes privativos del cónyuge deudor y los de la sociedad conyugal “... *el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el Juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso*”.

En la liquidación los administradores concursales deben partir del inventario de la masa activa, que es uno de los documentos que deben unirse al informe que necesariamente debe emitir el órgano concursal (art. 75.2.1º de la LC), a dicho inventario se incorporarán los bienes y derechos objeto de las acciones de reintegración e impugnación (art. 71 a 73 de la LC), debidamente valorados, a fin de preparar el plan de liquidación.

La Ley Concursal dedica cuatro secciones al capítulo correspondiente a la fase de liquidación, pudiendo deducirse dos etapas en su tramitación, una, la consistente en la realización del patrimonio concursal y otra, la relativa al pago de los acreedores, una vez operada dicha realización.

Hemos de resaltar que (art. 146 y ss. de la LC):

Legitimación: La apertura de la fase de liquidación puede tener lugar a instancias del propio deudor, de cualquier acreedor cuando acredite la existencia de los presupuestos del Concurso necesario o de oficio por el propio Juez del Concurso.

Efectos sobre el Concurrido: El concursado pasa a la situación de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio y la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa.

Efectos sobre los acreedores: Además de la suspensión del devengo de intereses, prohibición de compensación, sumisión a la “*pars conditio creditorum*”, rehabilitación de contratos, etc., la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados (*ipso iure*) y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones (mediante el método correspondiente).

Efectos sobre la Créditos contra la Masa: El pago de créditos contra la masa se pagan los primeros (recordemos la correlación entre las cargas del matrimonio, cfr. art. 98 de la LDCEV y aquéllos (art. 84.2 de la LC) y, además, los acreedores pueden ejecutar directamente los mismos sobre bienes ganados y privativos no afectos por garantías hipotecarias, refaccionarias o pignoratias, desde que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos (art. 154.2 de la LC).

Efectos sobre la Masa Activa: Consiste en la realización del patrimonio concursal y otra, la relativa al pago de los acreedores, una vez operada dicha realización, en cuyo estudio no vamos a entrar por exceder propiamente del objeto de la Comunicación Foral de Bienes.

Redacción del Plan de Liquidación (art. 148 de la LC). Una vez aprobado mediante Auto por el Juez del Concurso, ora en la manera originaria, ora tras las modificaciones, observaciones introducidas por el deu-

dor o los acreedores concursales, ora según reglas supletorias de liquidación se seguirá el mismo y particularmente (art. 149 de la LC). Por regla general el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, en principio, mediante subasta y si ésta quedase desierta el Juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa. Para la realización de bienes se aplican las disposiciones establecidas en la LEC para el procedimiento de apremio.

Sin lugar a dudas, el Plan de Liquidación necesariamente a estas alturas deberá estar “*coordinado*” y a las resultas de la liquidación de la sociedad conyugal que se haya efectuado por el procedimiento correspondiente arriba vistos. En todo caso, las facultades de intervención del caudal común (art. 792 de la LEC), la subsistencia de las anotaciones registrales del Concurso (cfr. art. 24 de la LC) y la prohibición de división de los art. 43.2 y 182.3 de la LC garantizan la prevalencia de las resultas del Concurso sobre la liquidación y división civil.

Igualmente deberá estar coordinado con las disposiciones sobre la troncalidad, especialmente la saca foral de bienes troncales (art. 124 de la LDCFV).

Pago a los acreedores: El orden de pago (art. 154 y ss. de la LC) es:

Créditos contra la masa, prededucibles antes del pago de cualquiera de otros créditos, salvo en los bienes afectos a los créditos con privilegio especial. Se pagan según su respectivo vencimiento y cabe acciones contra los bienes transcurridos ciertos plazos, como hemos visto.

Créditos con privilegio especial (hipotecarios, refaccionarios inscritos y pignoratícios), de modo que los bienes responden a sus cargas y dentro de los bienes gravados por diferentes cargas, *prior in tempore potior in iure*. Con lo que quede de la masa activa tras pagar las dos categorías anteriores se pagan los

Créditos con privilegio general, por el orden previsto para cada grupo en el art. 91 de la LC. Con lo que quede de la masa activa tras pagar las tres categorías anteriores se pagan los

Créditos ordinarios, que se satisfacen a prorrata, conjuntamente con los créditos con privilegio especial en la parte no cubierta con los bienes y derechos gravados. Con lo que quede de la masa activa tras pagar las cuatro categorías anteriores se pagan los

Créditos subordinados, que se pagarán conforme al orden del art. 92 de la LC y dentro de cada categoría, a prorrata. Dentro de los mismos se encontrarán los derechos de reembolso y reintegro entre cónyuges, art. 109.3 de la LDCFV.

Dentro de los mismos están las acciones de reembolso a favor del cónyuge del deudor (art. 1403 del C.c.), aquellos a que se refieren los art. 98.3 y 109.3 de la LDCFV, el derecho de reembolso del valor actualizado de los bienes privativos gastados en interés de la familia que se hará efectivo sobre bienes ganados, y, si estos no fueren bastantes, de la diferencia pagará el otro cónyuge la parte proporcional que le corresponda, según el valor de los de cada uno de ellos. Tanto de este último precepto como la lógica del concurso y la afección de la masa activa al mismo (art. 76 y 94 de la LC) procederá, por analogía con el art. 1045 del C.c. que, dado el carácter no ejecutivo del Inventario de Bienes y derechos, no hayan de traerse a reembolso entre cónyuge las mismas cosas invertidas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios. De hecho, el art. 109.3 de la LDCFV prevé expresamente que *“Si alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiese gastado en interés de la familia, se tendrá en cuenta su valor actualizado para pagarlo con los bienes ganados, y, si estos no fueren bastantes, de la diferencia pagará el otro cónyuge la parte proporcional que le corresponda, según el valor de los de cada uno de ellos”*.

Excepción es el art. 110.3 de la LDCFV: *“Las adquisiciones onerosas o mejoras de bienes raíces troncales serán para el cónyuge de cuya línea provengan o para sus herederos tronqueros, pero se tendrá presente en la liquidación de la socie-*

dad conyugal el valor actualizado de las inversiones realizadas, con abono al otro cónyuge, o a sus herederos, del haber que le corresponda. Tal abono podrá no tener efecto hasta el fallecimiento del cónyuge viudo, pues se reconoce a éste el derecho de gozar y disfrutar libremente de su mitad durante sus días”.

Recordemos que conforme al art. 63 de la LDCFV “*Las deudas del causante se pagarán con el importe de los bienes muebles y de los bienes inmuebles no troncales, y sólo en defecto de unos y otros responderán los bienes raíces troncales de cada línea, en proporción a su cuantía”.*

X. REINTEGROS, DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL CAUDAL A CADA UNO DE LOS PARTÍCIPES Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Del juego de los art. 1403 y 1404 del C.c. se deduce que, pagados los acreedores, se abonan los reintegros debidos a cada cónyuge y a continuación el remanente se reparte por mitad entre los cónyuges, solución igualmente aplicable a la comunicación foral.

Sin embargo, de la superposición de las reglas del Concurso, del art. 786 de la LEC y del art. 102 de la LDCFV resulta que, si un cónyuge es absolutamente insolvente no por eso va a continuar la situación permanente de indivisión del patrimonio.

De hecho, el art. 176 de la LC prevé que la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones, entre otros casos, por el cumplimiento del convenio cuando en cualquier estado del procedimiento, y cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores.

Curiosamente, el art. 176.3 de la LC dispone que “*No podrá dictarse auto de conclusión por inexistencia de bienes y derechos mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión”.* Sin embargo, sí puede dictar-

se cuando al cónyuge deudor “*no lo quede ni un ochavo*”, supuesto en que pueden reanudarse las ejecuciones singulares contra el mismo hasta que se declare un nuevo Concurso o se reanude el anterior, lo que plantea:

Cuando el cónyuge deudor haya satisfecho cargas del matrimonio con sus bienes privativos, lo satisfecho con estos últimos será compensado con las ganancias futuras (art. 98 de la LDCFV). Entiendo esta regla sólo es aplicable durante la vigencia de la comunicación, no tras el paso a separación de bienes o nulidad, separación o divorcio pues ya el art. 109.3 de la LDCFV lo habrá sido tenido en cuenta todos los derechos de reembolso como crédito del deudor contra el cónyuge no deudor.

El art. 102.2ª.3 de la LDCFV permite al cónyuge del deudor dentro del plazo de seis meses a contar de la adjudicación de los bienes comunicados, el optar por iniciar de nuevo la comunicación foral, manifestándolo en documento público. Dado que la responsabilidad del concursado por deudas no se ha extinguido mucho nos tememos que nunca se dará este supuesto.

No obstante, ni la declaración del Concurso ni el Auto de declaración de su conclusión no son causa de extinción de las obligaciones (cfr. art. 1156 del C.c. y 178.2 de la LC) luego aunque se agote la mitad comunicada del cónyuge deudor en el pago de sus deudas (art. 77 de la LC) el cónyuge no deudor ya ha efectuado debidamente el inventario, avalúo y liquidación y por lo tanto (cfr. art. 102 de la LDCFV y 1401 del C.c.) ya no responde con su mitad comunicada que le haya sido adjudicada por el orden de los art. 108 a 111 de la LDCFV.

Puede procederse entonces a realizar las adjudicaciones al cónyuge del deudor de sus bienes conforme a las reglas del art. 109 de la LDCFV (en general) o del art. 108 del mismo texto legal (si la comunicación se consolidó) y procederá la entrega de los bienes adjudicados (cfr. art. 788 de la LEC y 1065 del C.c.) y a alzarse las limitaciones a la capacidad de obrar del deudor y las anotaciones registrales procedentes caso de Convenio (art. 141 de la LC).

No obstante se plantean algunas cuestiones sobre reintegro, división y adjudicación:

El párrafo 2º del art. 98 de la LDCF según el cuál las cargas del matrimonio serán sufragadas, en primer lugar, con los bienes ganados, y sólo a falta o por insuficiencia de ellos responderán los bienes procedentes de cada cónyuge, en proporción a su valor y que lo satisfecho con estos últimos será compensado con las ganancias futuras limita el perfecto reintegro entre cónyuges.

Las Adjudicaciones preferentes del art. 78 de la LC: Ya hemos dicho que el cónyuge no deudor tiene derecho a la adquisición por su valor de la mitad de todos y cada uno de los bienes adquiridos por ambos cónyuges con pacto de sobrevivencia –a valor real- y la vivienda común –a valor de adquisición actualizado- (art. 78.3 de la LC).

El art. 78.3 de la LC es más amplio que los supuestos de los art. 108 y 109 de la LDCFV, pues mientras los segundos se refieren a la división y adjudicación del régimen económico matrimonial, el primero es un “*derecho de adquisición preferente*” ejercitable en toda circunstancia de insolvencia del otro cónyuge (o su herencia).

Obviamente, no interesará hacer uso de esta facultad constante la comunicación, pues se crea el círculo vicioso de hacer nuevamente ganados los bienes así adquiridos, pero tras la disolución del régimen ¿Prevalece este “*derecho de adquisición preferente*” o el orden de adjudicación del art. 108 de la LDCFV (1º raíz troncal del adjudicatario –no deudor-, 2º bienes en general y 3º bienes raíces del deudor?).

El art. 78.3 de la LC pretende ante todo salvaguardar el patrimonio familiar y evitar la indivisión con extraños, siendo la adjudicación permitida al cónyuge del deudor una norma frente a estos últimos, fundamentalmente. El caso es que dicha adjudicación puede haber tenido lugar sobre bienes troncales (el caserío transmitido al matrimonio joven, cfr. artículo 82 de la LDCFV). Si el conflicto se diera entre el cónyuge

no deudor y el cónyuge deudor entiendo que prevalece la solución foralista, porque este precepto contiene una norma imperativa “*En la adjudicación de los bienes comunicados se observarán las reglas siguientes*” por contraposición a una norma meramente dispositiva, que otorga un derecho ejercitable (o no), el art. 78.3 de la LC.

También “*raspa*” con la Saca Foral (art. 112 y ss. de la LDCFV) pues los parientes tronqueros, descendientes y ascendientes, son preferentes sobre el cónyuge, aun tratándose de vivienda adquirida constante matrimonio (art. 20.3 de la LDCFV). Se plantea la preferencia del retracto de comuneros sobre la saca (¿retracto gentilicio?) y la injusticia de la diferencia de precio que haya de pagar el retrayente pues es el justo precio, no la mitad del valor actualizado.

También raspa con el art. 109.3 de la LDCFV: “*Si alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiese gastado en interés de la familia, se tendrá en cuenta su valor actualizado para pagarlo con los bienes ganados, y, si estos no fueren bastantes, de la diferencia pagará el otro cónyuge la parte proporcional que le corresponda, según el valor de los de cada uno de ellos*”.

La comunicación foral “*zombie*” o “*muerto viviente*” tras su disolución por ejecución (art. 102.3ª de la LDCFV): Conforme a los art. 102 de la LDCFV y 77.2 de la LC, el cónyuge del concursado puede limitar la responsabilidad de éste a la mitad comunicada del deudor y, sin embargo, tras la división judicial –concurzalmente verificada–, la hijuela del cónyuge no deudor no queda a su libre disposición.

Añade el art. 102.3ª de la LDCFV (“*Tercera.- Si dicha mitad comunicada del obligado fuera vendida, el cónyuge responsable no tendrá, constante matrimonio, parte alguna en la mitad restante, que quedará bajo la administración del otro cónyuge. No podrá éste enajenarla sin autorización judicial, y deberá destinar sus frutos a los gastos ordinarios de la familia*”).

Ya hemos avanzado que el cónyuge no deudor tiene derecho a la adquisición por su valor de la mitad de todos y cada uno de los bienes del régimen con pacto de sobrevivencia y la vivienda común (art. 78.3 de la LC).

Esa adquisición deberá financiarla el cónyuge con recursos establecidos tras la disolución del régimen, ora porque son bienes futuros (a crédito) o, ora en cuanto a los pasados, con esos, bienes privativos que no respondían o los ganados en la parte que le toca (art. 102.1ª de la LDCFV), todo ello tras “*el destroz*” de financiar incluso con sus bienes privativos los créditos contra la masa.

Y de la aplicación del art. 102.3ª de la LDCFV resulta que pese a que el cónyuge no deudor la ha adquirido la mitad del deudor con sus bienes privativos o ganados se ve sujeto a la condena de que como quiera que ha comprado la mitad comunicada del obligado, la misma le ha sido vendida (la LDCFV no dice que sea a terceros), el cónyuge responsable no tendrá, constante matrimonio, parte alguna en la mitad restante, que quedará bajo la administración del otro cónyuge (vale). Sin embargo el no deudor no podrá enajenar dicha mitad (y por lo tanto en la práctica el todo de los bienes) sin autorización judicial, y deberá destinar sus frutos a los gastos ordinarios de la familia, cuando ha hecho el esfuerzo “*privativo*” de rescatar el patrimonio familiar. ¿Podemos entender que la adquisición en Concurso libera del art. 102.3ª de la LDCFV? ¿No es suficiente la afección general de bienes al matrimonio de los art. 67 y 68 del C.c. y, supletoriamente de los art. 1318 y ss. del mismo texto legal?

XI. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO CIVIL FORAL.

Las principales novedades son:

La disolución de la comunicación por concurso igualmente cesará por decisión judicial y a petición de uno de los cónyuges en los siguientes casos: (artículo 131.1º), si bien tal disolución de la comunicación foral podrá acordarse en ejecución de la correspondiente resolución judicial, o, en otro caso, cualquier Juez competente podrá acordarla si quien la solicita presenta testimonio de la misma. Ello acorta temporalmente el

problema pero ha de esperarse 20 días (artículo 548 de la LEC) a aquel en que la resolución de condena o de aprobación del convenio haya sido notificada al ejecutado.

El artículo 134 reduce el concepto de cargas del matrimonio con que deban responder los bienes ganados y en segundo lugar los privativos a “*las necesarias para el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes o de los que aun siendo de uno de los cónyuges convivan en el hogar familiar*”

El artículo 138 sigue las líneas generales del actual artículo 102 de la LDCFV aunque introduce una disposición cuarta que establece que “*La responsabilidad de los bienes gananciales es subsidiaria, y el cónyuge no deudor podrá evitar su embargo señalando bienes propios del deudor en cuantía suficiente*”, lo que no es suficiente frente a un concurso de ambos cónyuges y, dentro del ámbito del Concurso, aparte que no obvia la publicidad y afección general de los bienes mediante las anotaciones en registros, se vuelve en contra del cónyuge del deudor como presunción de que si no señala es que no hay más bienes privativos del deudor.

Limitaciones urbanísticas del dominio y reacción jurídico-civil

JESÚS FERNÁNDEZ DE BILBAO

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia

1. Introducción. 2. Las “limitaciones del dominio” urbanísticas. 3. Información disponible en las Administraciones Públicas sobre la situación urbanística de las fincas. 4. El deber del transmitente de fincas de informar al adquirente sobre la situación urbanística de las mismas. 5. Remedios jurídicos ante la aparición de limitaciones urbanísticas desconocidas por el adquirente. 6. Nulidad Absoluta del contrato. 7. Anulabilidad por vicios del consentimiento. 8. Rescisión por motivos urbanísticos. 9. Acción Redhibitoria. 10. Acción Resolutoria ex artículo 1124 del C.c. 11. Consecuencias del ejercicio de las acciones. Liquidación del contrato traslativo.

1. INTRODUCCIÓN

Frente a la concepción originaria del dominio del suelo del artículo 348 del C.c., que consideraba absolutas e inseparables todas las facultades inherentes al mismo, nuestro legislador, ya desde la Ley del Suelo de 12-05-1956, por mor de la función social de la propiedad, afirma que la mera titularidad de un terreno no da derecho a urbanizar (hacer urbe, ciudad) ni a edificar sobre el mismo.

Es lo que se conoce como contenido estatutario de la propiedad del suelo, absolutamente pacífico para la Jurisprudencia “*Los planes como productos normativos de la Administración, contribuyen a determinar el contenido del derecho de propiedad y las facultades urbanísticas que lo integran*” (STC nº

37/1987, de 26-03-1987 y STS, Sala 3ª, de 20-04-1999, p.ej.) y actualmente declarado por el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y el artículo 18.1 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, del Parlamento Vasco de Suelo y Urbanismo: “*La ordenación urbanística determinada por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo, y, en virtud de la misma, el planeamiento territorial y urbanístico, definen y delimitan las facultades y los deberes urbanísticos de la propiedad del suelo, vinculando éste y las construcciones, edificaciones e instalaciones, mediante la clasificación y calificación, a los correspondientes destinos, y mediante la programación a sus correspondientes plazos de ejecución*”.

La STS, Sala 1ª, de 17-11-2006 resume la cuestión, de modo que tras abordar los precedentes del artículo 50 de la Ley del Suelo de 1956 y el artículo 62 del T.R. de la Ley del Suelo de 1976 analiza la Constitución (artículos 33.2 y 53.1) de modo que la legislación ordinaria, estatal o autonómica, delimita o conforma el contenido de la propiedad y así, las facultades dominicales se han de ejercer “*dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes*” impuestos por la planificación. Dichos límites son de carácter institucional, general, y aplicación automática, frente a las limitaciones de carácter excepcional o de tipo expropiatorio sólo ocurren cuando se trata de sacrificios singularizados mediante el procedimiento correspondiente.

De modo que el punto de partida, el único derecho del propietario del suelo per se, salvo que se señale otro uso, es únicamente a los usos agrícolas, forestales, ganaderos o cinegéticos (STS, Sala 3ª, de 30-07-2008 y 12-05-1987, artículo 10.1 del T.R. de la Ley del Suelo y los artículos 21 a 23 de la Ley de Suelo y Urbanismo). Y sólo mediante el cumplimiento de los deberes urbanísticos en el suelo urbano y urbanizable se adquiere como añadido en contrapartida a dichos deberes el derecho a edificar (STS, Sala 3ª, de 29-09-1980, 14-06-1983 y 12-05-1987, o sea, como dice ésta última “*el propietario haya ganado los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial*” y artículo 23 de la Ley de Suelo y Urbanismo).

Efectivamente, la normativa urbanística no sólo delimita las facultades dominicales sobre el suelo, sino también impone ciertos deberes “*obligaciones propter rem*” que pesan sobre el titular del mismo, sea cuál sea su naturaleza jurídica, cuestión que luego veremos.

El corolario del sistema lo conforma el principio de subrogación legal de todo adquirente en la situación urbanística de la finca que entra en su patrimonio, principio proclamado el artículo 19, tanto de la Ley de Suelo y Urbanismo, como del T.R. de la Ley del Suelo, el cuál reza en su apartado 1 que “*La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración...*”.

El fundamento de tales disposiciones, es, como dice la SAP de Zaragoza, Sec. 4ª, de 30-09-2008: “*... es evidente que no se podía permitir que de una mera transmisión voluntaria resultase un cómodo expediente para hacer claudicantes o ineficaces los deberes urbanísticos. Y ese efecto se consigue mediante la subrogación ex- lege del “nuevo titular” en el lugar y puesto del anterior propietario...*”.

2. LAS “LIMITACIONES DEL DOMINIO” URBANÍSTICAS

Como tal entendemos los deberes impuestos y facultades habilitadas por la legislación urbanística a la propiedad de una finca.

La obligación esencial de todo vendedor conforme al artículo 1461 del C.c. consiste en que “*El vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta*”. Los artículos 1484 y ss. del C.c., especialmente el artículo 1483, tratan de los vicios y defectos ocultos de la cosa vendida, particularmente, este último, de las cargas o servidumbres no mencionadas en la transmisión y concede la facultad de resolver el contrato y/o pedir la indemnización de daños y perjuicios, como es sabido.

Sin embargo, la Jurisprudencia afirma en general que las “*cargas urbanísticas*” (limitaciones urbanísticamente impuestas al dominio sobre el suelo) no son servidumbres no aparentes a los efectos del citado artículo 1483 del C.c. sino limitaciones legales del dominio derivadas del régimen urbanístico, que el dueño del suelo soporta per se y automáticamente. Por lo tanto, la expresión típica en los documentos de transmisión de fincas en el sentido de estar libres las mismas “*cargas y gravámenes*” la STS, Sala 1ª, de 15-12-1992 no se entiende referida a las limitaciones urbanísticas, pues los gravámenes del artículo 1483 del C.c. han de ser constitutivos de derechos reales limitativos de los derechos de goce o disposición del propietario y las cargas imponen al propietario la obligación de satisfacer una prestación, generalmente periódica, a favor del titular del derecho. Por el contrario no se incluyen dentro de tales cargas y gravámenes las limitaciones legales del dominio que tienen carácter institucional y configuran el contenido normal del dominio.

El problema es que hasta que no se proceda al cumplimiento de

Todo ello mientras no se implemente lo previsto en la Disposición Adicional Primera del T.R. de la Ley del Suelo que prevé “*un sistema público general e integrado de información sobre suelo y urbanismo, procurando, asimismo, la compatibilidad y coordinación con el resto de sistemas de información y, en particular, con el Catastro Inmobiliario*”, las características urbanísticas de la finca (facultades y deberes) no son en general publicitadas por el Registro de la Propiedad, no hay salvaguardia de terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe de facultades no otorgadas por el ordenamiento urbanístico. Efectivamente, el cambio de propietario debe resultar intrascendente y el adquirente ha de quedar subrogado en la posición jurídica del transmitente, sin que sea obstáculo la protección derivada del Registro de la Propiedad sea por el artículo 13 ó 34 de la Ley Hipotecaria – STS, Sala 3ª, de 24-04-1984, 10-05-1990, 9-10-1990, 8-11-1990, 18-01-1996, 12-12-1997, 7-02-1998, 26-9-2006, 6-2-2007 y 25-9-2007, entre otras.

No obstante desde 1998, la Ley distingue entre (artículo 19.1 del T.R. de la Ley del Suelo) entre A) “*los derechos y deberes del anterior propietario*”, o sea los que nacen de la normativa urbanística o de estrictos actos administrativos de ejecución de la legislación urbanística (aunque no cualesquiera condiciones que puedan imponer las licencias administrativas, cfr. STS, Sala 3ª, de 10-05-1990), en los que la subrogación es automática, por ministerio de la ley, y B) “*las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real*” en los que la subrogación sólo es excepcional por terceros previa publicidad en el Registro de la Propiedad.

Pues bien: ¿Qué clase de “*obligaciones asumidas frente a la Administración, qué convenios quedarán sometidos al régimen de publicidad? ¿Son sólo oponibles si se inscriben en el Registro de la Propiedad?*”

Estamos hablando de los convenios de ejecución urbanística, cuya finalidad es establecer los términos y las condiciones de la gestión y la ejecución del planeamiento en vigor en el momento de la celebración del convenio, no de los convenios sobre ordenación urbanística, para la determinación del contenido de posibles modificaciones del planeamiento en vigor (cfr. STS, Sala 3ª, de 3-02-2003 y Disposición Adicional Séptima de la Ley de Suelo y Urbanismo).

Hay un intenso debate doctrinal sobre el particular, que se pone de acuerdo en el carácter de “*numerus apertus*” de las obligaciones de que trata el precepto, especialmente a la vista del artículo 1.8 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

La Ley de Suelo y Urbanismo es menos protectora y extiende la subrogación legal, a despecho del Registro de la Propiedad, a todos los supuestos, deriven de la ley o de los convenios urbanísticos, conforme a su artículo 19 “*..., quedando el adquirente legalmente subrogado en el lugar y*

puesto del transmitente, incluso por lo que respecta a los compromisos asumidos para la urbanización y la edificación, sin perjuicio del ejercicio contra el transmitente de las acciones que procedan”.

El sucedáneo en la Comunidad Autónoma del País Vasco a la inscripción en el Registro de la Propiedad, lo da la Disposición Adicional Séptima, apartados 6 y 9, de la Ley de Suelo y Urbanismo, que al dar carácter de contrato público a los convenios urbanísticos, luego se podrá obtener vista y copia de los mismos (cfr. artículo 37 de la Ley 30/1992)-, y sobre todo, se prevé que todo municipio tenga un registro y un archivo administrativo de convenios urbanísticos. No obstante, como veremos, los certificados y cédulas no legitiman la adquisición de facultades contra el ordenamiento urbanístico, como veremos.

Surge entonces la cuestión ¿Prevalece la normativa estatal o la autonómica? Debemos recordar que el artículo 19 del T.R. de la Ley del Suelo es un precepto conforme a su Disposición Final Primera, apartado 3, se promulga en el ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.4, 8 y 18 sobre defensa, legislación civil, expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas. No invoca, por el contrario la competencia en materia de ordenación de registros públicos, lo que hubiera zanjado la cuestión.

Sin embargo el ciudadano, que no está libre de desaprensivos, no ha sido abandonado, no del todo, por el legislador a quien prevé la publicidad del status urbanístico de la finca por dos medios diferentes: A) la información urbanística emitida por las Administraciones públicas y B) los deberes de información que pesan sobre el transmitente.

3. INFORMACIÓN DISPONIBLE EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS SOBRE LA SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LAS FINCAS

Podemos hacer el símil de la “*medalla de oro, de plata y de bronce*”, en relación a los medio de que disponemos para averiguar el status de una finca desde el punto de vista urbanístico: A) Oro, la cédula urbanística, B) Plata, el Informe Pericial y C) Bronce, la consulta verbal.

La cédula urbanística: Previstas como certificaciones en el artículo 9.1.c.) y la Disposición Adicional Séptima, 10, de la Ley de Suelo y Urbanismo y artículo 4.c) del T.R. de la Ley del Suelo, es de obtención meramente voluntaria, pues el artículo 19.4 del T.R. de la Ley del Suelo Estatal establece que “*Con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas o parcelas, los notarios podrán solicitar de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas...*”.

En relación al régimen jurídico de esta figura de la Consulta Urbanística, el Tribunal Supremo sintetiza en dos sus notas finales: el carácter coercitivo de su expedición para la Administración competente y, por otro lado, la no vinculación de su contenido para el órgano administrativo que la emite. La consulta es, por tanto, un acto de valor meramente informativo que en modo alguno podrá detener la efectividad del planeamiento en vigor ni congelar la normativa aplicable.

Por ello, si se solicita una licencia de edificación ajustada a los parámetros urbanísticos reflejados en la información facilitada y la autorización resultase denegada porque el proyecto presentado –ajustado a la información administrativa– no se sujeta, en realidad, a la ordenación aplicable, el peticionario de la licencia tendrá derecho a ser indemnizado de los perjuicios que esa información errónea le causó (por todas la STS Sala 3ª de 12-01-1991 y el artículo 9.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo.

El Informe Pericial: Uno de los escasos peritajes de derecho, atípico, pues el artículo 281.2 de la LEC sólo prevé como tales sobre la costumbre y el derecho extranjero, pero ampliamente usado forensemente, especialmente en el Orden Contencioso Administrativo. Este curioso peritaje jurídico demuestra ampliamente que la normativa urbanística es muy complicada y que la situación urbanística es la que es, aunque la Administración pública se confunda al informar sobre el particular.

La consulta urbanística: Así como fotocopias de las fichas urbanísticas o cualquier otro dato de interés, incluyendo las publicaciones de los instrumentos urbanísticos en los boletines correspondientes pues los instrumentos de planeamiento son Ordenanzas Locales (artículos 70.2 y 84.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

4. EL DEBER DEL TRANSMITENTE DE FINCAS DE INFORMAR AL ADQUIRENTE SOBRE LA SITUACIÓN URBANÍSTICA DE LAS MISMAS

Hemos visto que el régimen de la subrogación en el estatus urbanístico de la finca es de gran inseguridad jurídica. Mayor inseguridad da, todavía el régimen de subrogación o no en los compromisos urbanísticos no inscritos en el Registro de la Propiedad, especialmente, gracias a la normativa autonómica vasca.

Esta complejidad, y la correlativa inseguridad, tiene no obstante una cláusula de salvaguardia que es el deber de informar de la situación urbanística de la finca, pues el legislador entendió, acertadamente, que el régimen de publicidad de la legalidad urbanística no era instrumento suficiente para que, en el tráfico jurídico, el adquirente de fincas tuviera un conocimiento adecuado de la situación urbanística de las fincas. Así en determinados supuestos, como contrapeso a esa subrogación legal, estableció como deber específico la consignación en el título de determina-

das circunstancias que aseguraran un “*consentimiento informado*” por la parte adquirente de la realidad urbanística de la finca que adquiriría.

Por ello establece el artículo 19 del T.R. de la Ley de Suelo que:

“2. *En las enajenaciones de terrenos, debe hacerse constar en el correspondiente título:*

a. La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación o estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda.

b. Los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 14.

Dicho precepto no es novedoso, sino que tiene por precedentes el artículo 50 de la Ley del Suelo de 1956, el artículo 62 del T.R. de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 abril, el artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el T.R. de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, el artículo 21 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y el artículo 18 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo (vigente hasta el 27 de junio de 2008), de redacción sensiblemente idéntica al actual artículo 19 del T.R. de la Ley de Suelo.

Conforme a la Jurisprudencia dicho precepto impone un deber del transmitente, (cfr. STS, Sala 1ª, de 10-03-1971, 27-3-1989, 17-11-2006 y 8-11-2007) que no se puede traspasar al adquirente el deber de informarse, ni excusarse el transmitente en la posibilidad del adquirente de dotarse de información propia, (STS, Sala 1ª, de 8-11-2007, 17-11-2006 y 03-03-2000).

La información debe ser “*veraz y completa*” (STS, Sala 1ª, de 3-06-2003) y referida al momento de la transmisión, no la anterior o posterior (cfr. STS, Sala 1ª, nº 289/2009 de 05-05-2009 y SAP de Vizcaya, Secc. 5ª de 02-04-2008).

La única excepción son las ventas en subastas consecuencia de ejecuciones, pues como argumenta la STS, Sala 1ª, de 24-03-1993 el suministro de dicha información es de imposible cumplimiento en la generalidad de los supuestos, pues no hay cauce jurídico para introducir en los títulos que gozan de protección registral las cláusulas o compromisos puramente obligacionales contraídos por los propietarios y los acreedores hipotecarios no tienen porqué analizar las situaciones creadas posteriormente a la hipoteca por la acción administrativa de la Ley del Suelo (STS, Sala 1ª, de 15-12-1992).

La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación o estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda.

No sean susceptibles de uso privado: El precepto no dice que se trate de terrenos de uso público (adscritos a un fin público, artículos 338 y 344 del C.c. y artículo 5 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas), sino que no pueden ser destinados al uso privado, concepto más amplio que engloba y excede a aquél, esto es, el uso exclusivo y excluyente por particulares.

El control final para determinado suelo se pueda dedicar o no a un uso privado se establece mediante la sujeción de todo uso o actuación a la preceptiva Licencia Urbanística otorgada conforme a normativa (artículo 211 de la Ley de Suelo y Urbanismo) que “*legítima la ejecución de los actos y las operaciones, así como la implantación y el desarrollo de los usos y las actividades correspondientes*”, tiene carácter meramente declarativo, “*para fiscalizar si se ha producido la adquisición de dicha concreta facultad urbanísti-*

ca”(STC nº 61/1997 de 20-03-1997), sin que, puedan entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística (artículo 20 de la Ley de Suelo y Urbanismo).

A sensu contrario, no serán susceptibles de uso privado todas aquéllas actividades o usos para las que no pueda otorgarse Licencia, sea porque: 1.- estén destinados a uso público, 2.- porque su clasificación (cfr. artículo 10 de la Ley de Suelo y Urbanismo o artículo 12 del T.R. de la Ley del Suelo) o calificación lo impide (cfr. artículo 15 de la Ley de Suelo y Urbanismo); 3.- porque hay suspensión del otorgamiento de licencias p.ej. por cambio de planeamiento (cfr. artículo 85 de la Ley de Suelo y Urbanismo); 4.- porque en una transformación urbanística sólo mediante el cumplimiento de los deberes urbanísticos en el suelo urbano y urbanizable se adquiere como añadido en contrapartida a dichos deberes el derecho a edificar y al uso correspondiente (cfr. STS, Sala 3ª, de 29-09-1980, 14-06-1983 y 12-05-1987 y artículos 18.1, 22 y 23 y 130 y ss. de la Ley de Suelo y Urbanismo). 5.- tampoco el uso privado es equivalente a las Licencias de Usos Provisionales, pues como ya avanzó la Jurisprudencia el uso así temporalmente concedido es “*en precario*”, o sea, con la posibilidad de revocación sin indemnización (cfr. STS Sala 3ª de 9-11-1981, 14-06-1994, 21-07-1994, 26-06-1995 y 22-07-2003 y artículos 36 y ss. de la Ley de Suelo y Urbanismo).

No sean susceptibles de edificación: La Jurisprudencia menor acota este presupuesto a la falta de edificabilidad absoluta y como ejemplos la SAP Alicante, sec. 6ª, de 13-09-2000, y la SAP de Valladolid, sec. 1ª, de 01-02-2002.

Edificaciones fuera de ordenación: El artículo 101.3.a) de la Ley de Suelo y Urbanismo (Parlamento Vasco) dice que están en situación de fuera de ordenación: los edificios, construcciones, instalaciones y usos existentes con anterioridad al planeamiento urbanístico en vigor y para los que éste prevea su desaparición en un plazo determinado.

La STS, Sala 1ª, de 25-11-1999 está al sentido literal del concepto legal de fuera de ordenación y previene contra malabarismos semánticos que traten de eludirlos como argüir que “*el plan lo dice singular y expresamente, indicando su disconformidad con carácter substantivo*” o que “*No están fuera de ordenación los edificios existentes en estado general de buen uso*”.

Tanto el T.R. de la Ley del Suelo de 1976 como el de 1992 también obligaban a informar sobre “*industrias fuera de ordenación*”, no así el T.R. de 2008, más entendemos, que también se incluye este mismo concepto por otras dos vías, cuáles son: a) La doctrina jurisprudencial de la que es exponente la STS, Sala 3ª, de 7-06-1988 que establece la equivalencia “*para los supuestos de «fuera de ordenación» “no sólo a las construcciones en sí mismas, sino también a los usos; tratándose de construcciones o usos fuera de ordenación”* y b) que estando el edificio o instalación fuera de ordenación, no hay uso privado propiamente pues el concedido es meramente provisional sin que se haya incorporado al patrimonio, como recuerda la STS, Sala 3ª, de 7-02-1995.

Destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquilar u otras formas de acceso a la vivienda. El precepto no reviste interpretación complicada alguna.

Los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 14.

El artículo 14.1.a.2. del T.R. de la Ley del Suelo trata de las actuaciones de transformación urbanística, que son las que tienen por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, sean sistemáticas o asistemáticas como resulta de los artículos 143.1 y 160 y ss. de la Ley de Suelo y Urbanismo y conllevan una serie de onerosos “deberes legales” que pesan sobre la finca litigiosa a cuyo desglose nos remitimos al artículo 16 del T.R. de la Ley del Suelo y los artículos 24 y 26 de la Ley de Suelo y Urbanismo.

La SAP de Valencia, sec. 6^a, de 01-03-2003 entiende que la falta de transparencia contractual sobre la situación urbanística de las fincas puede entenderse como carga no aparente y por lo tanto no es de aplicación la Jurisprudencia que afirma que la condición urbanística, en general, no es carga de una finca.

5. REMEDIOS JURÍDICOS ANTE LA APARICIÓN DE LIMITACIONES URBANÍSTICAS DESCONOCIDAS POR EL ADQUIRENTE

Ante la subrogación legal en el lugar del transmitente y los discutiblemente eficaces medios de conocer la situación urbanística de la finca ¿De qué acciones disponemos en Derecho civil frente al transmitente?

Efectivamente, el artículo 19.1 del T.R. de la Ley del Suelo y el artículo 19 de la Ley de Suelo y Urbanismo deja clara la vinculación del adquirente con la Administración pública, cuestión sujeta al Derecho Administrativo y como tal ajena a la litis civil entre los particulares (véase la SAP de Valencia, sec. 6^a, de 8-3-2003).

Y, a la inversa, tanto el artículo 211.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo como los artículos 10 y 12 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establecen que las Licencias y demás “*actos de las Corporaciones Locales por los que se intervenga la acción de los administrados*” surten efectos entre Administración y administrado, salvo el derecho de propiedad, sin perjuicio de tercero y no podrán ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal de dichos particulares.

Por lo tanto, entre las partes del contrato civil es posible ejercitar las siguientes acciones, cuya compatibilidad de ejercicio simultáneo declara la Jurisprudencia (cfr. STS, Sala 1^a, de 20-11-2002): 1.- Nulidad por A) imposibilidad jurídica del objeto y B) por falta de motivo casualizado; 2.- Anulabilidad por A) Error en el consentimiento y B) Dolo; 3.- Rescisión por motivos urbanísticos, artículo 19 del Real Decreto Legislativo

2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, 4.- acción redhibitoria) implícita (cfr. artículos 1483 y 1484 y ss. del C.c.) y 5.- acción resolutoria por aplicación del artículo 1124 del C.c. como entrega de cosa diferente de la pactada “*Aliud por alio*”.

6. NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO

Siguiendo la STS, Sala 1ª, de 29-04-1997, que recoge Jurisprudencia de su misma Sala, sienta que los contratos afectos de nulidad absoluta, radicalmente nulos, inexistentes en derecho, no pueden convalidarse por el transcurso del tiempo. La acción de nulidad es imprescriptible. Los efectos de la sentencia que la estima son declarativos, no constitutivos; “*ex tunc, no ex nunc*”.

Nulidad por falta de motivo casualizado: Recordemos que (STS, Sala 1ª, de 21-11-1988) el artículo 1274 del Código Civil no da un concepto de causa, sino que la especifica para cada clase de contrato. No obstante, es un concepto objetivo (STS, Sala 1ª, de 8-02-1996)-. El móvil subjetivo es, en principio, una realidad extranegocial, que es ajeno a la causa por no formar parte de la representación común contractual, o sea, como dice la STS, Sala 1ª, de 3-06-2003, lo relevante no es que los compradores pretendiesen instalarse en una vivienda, sino que los vendedores y las personas que mediaron en la operación conocían y aceptaban ese dato y resalta destino del objeto se deduce paladinamente de la propia literalidad del contrato (“*trastero destinado a vivienda*”). Que la representación sea común puede ser porque lo incorporen al negocio como una cláusula o como una condición o bien de la propia esencia del contrato, de modo implícito (STS, Sala 1ª, de 11-04-1994, 21-04-1987 y 20-06-1996 y SAP de Castellón, Sec. 2ª, de 3-02-2001).

Dejando de lado los supuestos en que la situación urbanística se eleva a la categoría de cláusula o como una condición del contrato, pues su régimen jurídico es el ordinario de los artículos 1088, 1090, 1113 y ss., 1124

y 1255 y ss. del C.c., como ejemplo de móvil casualizado implícitamente está la STS, Sala 1ª, de 21-11-1988, admite el móvil casualizado en un contrato arrendamiento urbano ante imposibilidad de que un local se destine a un uso concreto especificado en el contrato (“*Escuela y Comercialización de Informática*”) por prohibirlo la normativa urbanística.

Ahora bien, donde varía la Jurisprudencia es el tipo de acción que tal falsedad del móvil casualizado implícitamente acarrea, generalmente no la de nulidad absoluta, sino las de Acción de Anulación: Ora por: “*falsedad de causa del art. 1301 CC*” (STS, Sala 1ª, de 26-07-2000), ora por error vicio del consentimiento (STS, Sala 1ª, de 28-09-1996), o bien la Acción de Resolución Contractual: STS, Sala 1ª, de 24-02-1993 y 19-01-1990.

Nulidad por Imposibilidad Jurídica del Objeto del Contrato: Se funda no en las disposiciones de los artículos 1182 y ss. del C.c., que se refieren a la imposibilidad sobrevenida de cumplir la prestación, sino en la imposibilidad originaria, sea física o jurídica, la cuál (artículos 1272 y 1460, párrafo primero del C.c.) tiene como consecuencia la ineficacia o nulidad “*ab initio*” de la obligación. Estamos en presencia de cosa fuera de comercio a los efectos de los artículos 6.3, 1271 y 1272 del C.c., imposibilidad jurídica que se puede predicar tanto respecto del uso y destino de un predio como de la concreta transmisión de la propiedad del mismo.

La imposibilidad jurídica del uso se deduce de la imposibilidad que la Licencia Urbanística ampare el mismo (artículo 211.1 de la Ley de Suelo y Urbanismo).

En cuanto a la transformación que merece legal y jurisprudencialmente un tratamiento separado, cuál es la transformación de fondos mediante su división, segregación y agregación. Dichas operaciones hipotecarias o jurídico-civiles tienen su equivalente más o menos exacto en la parcelación y reparcelación, la fase de la actividad urbanística, previa a la edificación, en la que se forman las fincas sobre las que después se edifica, o sea, la división de fincas en lotes o porciones para su edificación o urbanización simultánea o sucesiva.

Los actos de parcelación están sujetos a Licencia Municipal, con carácter general y por ello (artículo 78 del R.D. 1093/1997 y artículo 38 de la Ley de Suelo y Urbanismo) los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento.

Los actos de reparcelación (artículo 42 de la Ley de Suelo y Urbanismo) no se corresponden exactamente al aparente equivalente hipotecario, la agrupación, o sea, el formar una nueva finca a partir de dos o más anteriores (agrupación), quedando extinguidas o confundidas en la resultante las originarias (registralmente mediante cancelación de la hoja registral de las originarias). Para poder llevar a cabo dicha reparcelación es precisa la aprobación por la Administración competente de un Proyecto de Equidistribución (artículos 43 de la Ley de Suelo y Urbanismo).

Las agrupaciones de parcelas no son, en principio, un acto necesitado de licencia urbanística, excepto en aquellos supuestos que sea origen, consecuencia o tenga lugar con ocasión de una parcelación o segregación de fincas.

Surge la cuestión los límites de cuándo la constitución de conjuntos inmobiliarios privados vulnera la normativa de parcelación y reparcelación: Si los elementos privativos han de carecer de autonomía física y económica cabe constituir un conjunto inmobiliario sin necesidad de Licencia o Proyecto de Equidistribución. En caso contrario, no (RDGRN de 14-06-2004, 26-06-1999 y 07-10-1999).

Volviendo al tema de la ineficacia jurídica, mientras la imposibilidad de destinarse una finca a un uso concreto generalmente es considerado por la Jurisprudencia como un supuesto de anulabilidad, como hemos visto, la formación de fincas contrarias a la normativa urbanística y su consecuente enajenación es considerada nula de pleno derecho por la

Jurisprudencia (SAP de Vizcaya, Secc. 5ª de 02-04-2008, STS, Sala 1ª, de 26-07-2000 y 21-02-2006).

7. ANULABILIDAD POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Dispone el artículo 1265 del C.c. que “*Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo*”.

Hablamos de la nulidad relativa o anulabilidad, que no es aplicable de oficio, caduca por el transcurso de 4 años (artículo 1301 del C.c.) y por lo tanto es sanable por su transcurso, así como confirmable (artículos 1309 y 1310 del C.c.). La acción se regula en los artículos 1300 y ss. del C.c. los efectos de la sentencia que la estima son constitutivos, no declarativos; “*ex nunc, no ex tunc*” (STS de 29-04-1997).

Dolo: (Cfr. artículos 1269 y 1270 del C.c.). La Jurisprudencia es favorable a identificar la omisión del deber de informar del enajenante con la comisión de dolo, como lo demuestran la STS, Sala 1ª, de 28-02-1998 y 16-10-1999.

Error en el consentimiento: (Cfr. artículo 1266 del C.c.). El error según la Jurisprudencia debe 1.- recaer sobre la sustancia de la cosa y 2.- ser excusable.

En cuanto a la sustancia de la cosa: Las STS de 28-02-1998, 27-03-1989, 28-02-1990 y 27-03-1998 identifican el error en la sustancia con el uso del objeto declarado del contrato:

En cuanto a la excusabilidad: A la vista del carácter público de los registros urbanísticos la Jurisprudencia ha evolucionado:

No es excusable: La STS, Sala 1ª, de 12-07-1988 afirma que el requisito de la excusabilidad no puede estimarse concurrente ya que la situación urbanística del chalé litigioso hubiera podido ser fácilmente conocida por los recurrentes, antes de decidirse a la compra del mismo, solamente con haber hecho uso del derecho a información pública que le

confiere el artículo 55 de la vigente Ley del Suelo. La SAP de Vizcaya, Secc. 5ª, de 02-04-2008 (A.p.ordinario L2 185/07) parece apuntar en el mismo sentido.

Sí es excusable: La confianza de los adquirentes en la habitabilidad jurídica, sin detenerse en mayores indagaciones parece pues justificada. En relación con la anulabilidad por error del traspaso de un local de negocio, la STS, Sala 1ª, de 14-02-1994 el local venía siendo destinado a bar, a pesar de no poseer la correspondiente licencia ni ser viable su obtención, tal como se le informó al cedente en el momento en el que trató de regularizar la situación. El Supremo razona que este uso previo, el hecho de que hubiera carteles en la vía pública que presentaban el local como bar, el desconocimiento del adquirente del negocio de la hostelería y el deber de información de la contraparte, llevan a hacer el error excusable.

La STS, Sala 1ª, de 13-02-2007 acerca de la transmisión de una vivienda-chalet cuya construcción había sido declarada ilegal *“la exigencia del carácter inexcusable del error (...) en absoluto puede beneficiar a quien precisamente, como sucede en el caso, ha provocado conscientemente la equivocación de la otra parte al consignar como comprendida en el objeto de la venta una vivienda -chalet ocultando que se trataba de un construcción ilegal, no legalizable y que, en consecuencia, impedía su uso como tal al no poder contar con servicios elementales para una adecuada habitabilidad.*

En suma no puede alegarse el carácter excusable del error padecido por la parte contraria cuando es fruto de la mala fe negocial de quien oculta conscientemente la inhabilidad del objeto del contrato faltando además al cumplimiento de una exigencia legalmente impuesta, como era en el caso la de hacer partícipe al comprador de las circunstancias urbanísticas del terreno y vivienda ...”.

De modo similar, la SAP de Málaga, Sec. 5ª, de 30-10-1997: *“SEGUNDO.- El examen de lo actuado, especialmente de la prueba documental obrante en autos permite llegar a la conclusión segura de que el hoy actor cuando adquirió del demandado el solar objeto de litis, creyó de buena fe que el mismo*

era edificable, y que lo compró precisamente en consideración a esta circunstancia, para él esencial. Así se deduce de la denominación de “solar” que se da al espacio objeto de contrato...”.

Igualmente, la SAP de Vizcaya, Sec. 3ª, de 26-03-1997 citada y confirmada por la STS, Sala 1ª, de 3-06-2003 a propósito de un trastero vendido como vivienda.

8. RESCISIÓN POR MOTIVOS URBANÍSTICOS

Regulada en el artículo 19.4 del T.R. de la Ley del Suelo, igualmente con precedentes en el artículo 50 de la Ley del Suelo de 1956, artículo 62 del T.R. de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, el T.R. de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, el artículo 21 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y el artículo 18 de la Ley 8/2007

En cuanto a su naturaleza jurídica cabe afirmar que:

A pesar de hallarse incardinada la rescisión por motivos urbanísticos en una norma de derecho administrativo que, en consecuencia, no forma parte del derecho privado, no puede dejar de ser aplicado en lo necesario por la Jurisdicción Civil y efectivamente ha sido tenido en cuenta por la Jurisprudencia, STS, Sala 1ª, de 27-03-1989, 28-02-1990, 23-03-1997, 12-07-1998, 16-10-1999.

Es una facultada del adquirente no del enajenante: Como recuerda la STS, Sala 1ª, de 8-11-2007: *“No se trata, pues, de una ineficacia directamente establecida por la ley, sino de una facultad de provocar la resolución que se concede al adquirente cuando no se ha hecho constar que el terreno no es edificable o que el edificio o la industria están fuera de ordenación”.*

No es una rescisión propiamente dicha, sino una resolución, pese a su nombre (STS, Sala 1ª de 17-11-2006).

Es consecuencia del incumplimiento por el transmitente de su deber de informar de modo expreso y específico en el propio instrumento de enajenación de fincas: Así lo dice la Jurisprudencia unánimemente y como muestra citamos la STS, Sala 1ª, de 04-01-1982, 27-03-1989, 16-10-1999 y STS, Sala 1ª, de 8-11-2007.

Los motivos de la Rescisión: El artículo 19.1 del T.R. de la Ley del Suelo determina los extremos que han de expresarse en el título de transmisión de fincas y terrenos, como hemos visto.

En cuanto al plazo para su ejercicio: “*La infracción de cualquiera de las disposiciones del apartado anterior faculta al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil...*”.

Recuerda la SAP de Málaga, Sec. 5ª, de 30-10-1997 con cita de la STS, Sala 1ª, de 11-05-1966 que el plazo es de caducidad.

9. ACCIÓN REDHIBITORIA

Según el artículo 1484 del C.c. que “*El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos*”. Aplicación especial de dicha norma es el artículo 1483 del C.c. que afirma: “*Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente. Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria, o solicitar la indemnización. Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización*”.

dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre”.

Ya hemos visto que la Jurisprudencia rechaza la aplicación del artículo 1483 del C.c. a las limitaciones urbanísticas del dominio.

Vaya por delante que tanto esta acción como la de los artículos 1484 del C.c., que en el fondo es la misma, tienen brevísimos plazos de ejercicio (un año y seis meses respectivamente), luego no son lo más interesante para la defensa del adquirente.

Como expresa la STS, Sala 1ª, de 3-3-2000 ambas acciones se “*subordinan a la posibilidad de conocimiento de su respectivas circunstancias por parte del comprador en razón de su oficio (art. 1484) o de la posibilidad de alcanzarlo (art. 1483) por facilidad de consultar el medio establecido de registración de tales circunstancias, afectaciones o limitaciones, tanto que constituyan el contenido normal del dominio que se transmite, en atención al lugar de situación, como que le hayan sido impuestas por voluntad de las partes*”, lo que lleva a la STS, Sala 1ª, de 17-11-2006 –que no rechaza una hipotética estimación de la anulación por error o dolo– a hacer decaer cualquier acción redhibitoria “*En primer lugar, porque la información urbanística está al alcance de cualquier interesado (...) En segundo lugar, porque siendo ello así no puede decirse que la buena fe exigible, como comportamiento honesto y leal en los tratos (artículos 7.1 y 1258 CC)*”.

No obstante, esta última sentencia recuerda que históricamente cabe una acción ex stipulatu por razón del compromiso adquirido de entregar la finca “*libre de cargas y gravámenes*”, cuando tal cláusula, de tan frecuente uso en la contratación, trasciende la mera descripción, que determinaría un tema de causa, y adquiere la naturaleza de compromiso o de prestación de garantía, en sentido amplio, por parte del vendedor, lo que nos lleva al apartado siguiente.

10. ACCIÓN RESOLUTORIA EX ARTÍCULO 1124 DEL C.C.

La acción resolutoria (artículo 1124 del C.c.) puede ser ejercida en base a la condición implícita por razón del compromiso adquirido de entregar la finca libre de cargas y gravámenes y si la finca está afectada por severas limitaciones urbanísticas, concluir que ha habido entrega de cosa diferente de la pactada “*Aliud pro alio*”.

Conforme a la STS, Sala 1ª, de 29-09-2008 tras recordar que “*no sólo no existe incompatibilidad entre las acciones de saneamiento y las generales derivadas del incumplimiento contractual, sino que incluso aquéllas son una manifestación concreta de estas últimas*”, con reseña de las STS, Sala 1ª, de 28-01-1992, 20-07-1992, 12-14-1993, 10-05-1995, 10-10-2000, y 28-11-2003, afirma que es constante doctrina jurisprudencial de que “*se está en presencia de entrega de cosa diversa o “aliud pro alio” cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, que le permite acudir a la protección dispensada en los arts. 1101 y 1124 del CC, y, por consiguiente, sin que sea aplicable el plazo semestral que señala el art. 1490 para el ejercicio de las acciones edilicias porque los arts. 1484 y 1490 del CC, como reguladores de las acciones redhibitoria y “quanti minoris”, integradas en el art. 1486, resultan inaplicables en aquellos supuestos en que la demanda no se dirija a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos, sino las derivadas por defectuoso cumplimiento al haber sido hecha la entrega de cosa distinta o con vicios que hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina*”. Y sigue: “*Supone tal incumplimiento contractual por parte del vendedor la entrega de la cosa, que se afirma vendida sin cargas ni gravámenes, con una servidumbre oculta que no era conocida por el comprador ni debía exigir al mismo una especial diligencia en orden a su averiguación; servidumbre que, además, era conocida para el vendedor que la oculta mediante una actuación dolosa comprendida en el párrafo segundo del artículo 1270 del Código Civil que obliga al que lo empleó a indemnizar los daños y perjuicios causados*”.

Para que prospere la acción resolutoria “*aliud pro alio*” se hace precisa según reitera la doctrina jurisprudencial la inutilidad de la cosa para el

fin a que viene destinada, o su carácter inservible, por incumplimiento pleno e imputable al vendedor con la consiguiente insatisfacción del comprador, frustrándose la finalidad del contrato (STS de 10-05-1995, 14-10-2000 y 16-11-2000, 8-02-2003 y 22-04-2004, por citar entre las más recientes); inhabilidad o ineptitud del objeto que ha de nacer de defectos de la cosa vendida que impidan obtener de ella la utilidad que motivó su adquisición.

La Jurisprudencia ha estimado esta acción en los casos de un “*trastero destinado a vivienda*” que no puede dejar de ser trastero y no puede ser vivienda (*aliud pro alio* funcional), STS, Sala 1ª, de 3-06-2003. Igualmente, ha considerado la entrega de una vivienda sin cédula de habitabilidad como incumplimiento del vendedor suficiente para enervar su acción resolutoria por falta de pago del precio (STS, Sala 1ª, de 9-05-1996) y en sentido similar, pero respecto a una licencia de primera ocupación que no es posible otorgar para un inmueble vendido como vivienda, en la STS, Sala 1ª, de 3-11-1999.

11. CONSECUENCIAS DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO TRASLATIVO

En todos estos casos procede la condena a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses y a la indemnización de daños y perjuicios:

Restitución de las cosas: Así resulta de la aplicación de los artículos 1295 y 1303 del C.c. respecto de la rescisión y anulación, respectivamente.

La citada STS, Sala 1ª, de 26-07-2000 dice: “... *en relación con los efectos reintegratorios derivados de la ineficacia al ser similares los de la nulidad radical y los de la nulidad relativa, como señala reiterada jurisprudencia (Sentencias 29 octubre 1956, 22 septiembre 1987, 30 diciembre 1996, 16 mayo de 2000, entre otras).*”

El deber de indemnizar: Resulta de los artículos 1101 y ss. y 1124 del mismo cuerpo legal, así como del artículo 19.4 del T.R. de la Ley del Suelo, como hemos visto.

Con carácter general dice el artículo 1101 del C.c. que “*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*”.

Específicamente el artículo 19.3 del T.R. de la Ley del Suelo que “*La infracción de cualquiera de las disposiciones del apartado anterior faculta al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil...*”.

Como quiera que la relación entre las partes es contractual, el plazo de prescripción será el general de 15 años del artículo 1964 del C.c. Ya hemos visto el específico deber de informar que pesa sobre la transmitente.

Particularmente se puede reclamar como consecuencia de la extinción de los contratos y como daños y perjuicios, la restitución a los adquirentes de los gastos notariales (cláusula tercera, obviando el artículo 1455 del C.c., son de cargo del adquirente) y registrales efectuados. Ello tiene su apoyatura en el artículo 1280.1 del C.c. que dice que deberán constar en documento público los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles.

Igualmente, la entrega y saneamiento que impone al vendedor el artículo 1461 del C.c. tiene su corolario en la fe pública registral y la protección del tercer adquirente de los artículos 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria, luego la inscripción registral –y los gastos al efecto en que incurren mis principales– están dentro del ámbito indemnizatorio señalado por el párrafo primero del artículo 1107 del C.c., esto es “*Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento*”.

Y ello siendo bienpensantes. Cuando la demandada ha actuado de mala fe, dolosamente, le es de aplicación el párrafo segundo de dicho precepto, según el cuál “*En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación*”.

Efectos tributarios:

Si la transmisión resultó sujeta y no exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido (I.V.A.), procede que el transmitente restituya al adquirente la cuota del I.V.A. conforme a los artículos 80 y 88 y ss. de la Norma Foral 7/1994, de 9 de noviembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido y Ley 37/1992 de 28 de diciembre del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Se puede pedir la devolución del I.V.A. dentro de la demanda del pleito civil como algo accesorio de la petición principal como recuerdan la STS de 25-04-2002 con cita de la STS de 09-04-1992..

Si la transmisión resultó sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (I.T.P), modalidad Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (este último con el I.V.A.). Conforme al artículo 57.1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados “ *Cuando se declare o reconozca judicial o administrativamente, por resolución firme, haber tenido lugar la nulidad rescisión o resolución de un acto o contrato, el contribuyente tendrá derecho a la devolución de lo que satisfizo por cuota del Tesoro, siempre que no le hubiera producido efectos lucrativos y que reclame la devolución en el plazo de prescripción previsto en el artículo 64 de la Ley General Tributaria, a contar desde que la resolución quede firme*”. En este caso es el adquirente el que debe pedir a Hacienda la devolución de lo satisfecho.

En cuanto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: Conforme al artículo 109.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales “*Cuando se declare o*

reconozca judicial o administrativamente por resolución firme haber tenido lugar la nulidad, rescisión o resolución del acto o contrato determinante de la transmisión del terreno o de la constitución o transmisión del derecho real de goce sobre aquel, el sujeto pasivo tendrá derecho a la devolución del impuesto satisfecho, siempre que dicho acto o contrato no le hubiere producido efectos lucrativos y que reclame la devolución en el plazo de cinco años desde que la resolución quedó firme, entendiéndose que existe efecto lucrativo cuando no se justifique que los interesados deban efectuar las recíprocas devoluciones a que se refiere el artículo 1295 del Código Civil. Aunque el acto o contrato no haya producido efectos lucrativos, si la rescisión o resolución se declarase por incumplimiento de las obligaciones del sujeto pasivo del impuesto, no habrá lugar a devolución alguna”.

En memoria de mi padre, Julián M^a Arzanegui Sarricolea[★]

PATRICIA ARZANEGI ELGEZABAL

Abogada

Hace unos días el Presidente de la Academia, Adrián Celaya, me invitó a acudir a esta Asamblea para decir unas palabras en memoria de mi padre, Julián M^a Arzanegui, fallecido el pasado 24 de abril.

En el trance de tener que hacerlo, me han brotado multitud de sentimientos e imágenes y he comprobado lo difícil que resulta resumir a una persona en palabras.

En mi caso, es evidente que no puedo ser objetiva al hablar de él porque para mí, además de un gran ejemplo profesional, ha sido, sobre todo, padre. Pero precisamente por esto he tenido acceso a lo más íntimo de él, a lo verdaderamente nuclear de su ser, y creo que al hablar de una persona ese interior es lo más valioso que se nos puede ofrecer.

Poca gente sabe que su vocación inicial no fue el Derecho, sino la Arquitectura. Pero, aunque no fuera su vocación natural, a medida que lo conoció, lo quiso más, hasta el punto de que solía decir que si volviera a nacer volvería a estudiar Derecho; y, con el tiempo, tuvo la fortuna de poder

[★]Este texto fue preparado en recuerdo del socio de la AVD-ZEA e ilustre abogado Don Julián Arzanegui Sarricolea (q.e.p.d.). Fue leído en la Asamblea General Extraordinaria de la AVD-ZEA el día 21 de febrero de 2011.

Testu hau prestatu zen Julian Arzanegui Sarricolea (g.b.) AVD-ZEAren bazkide eta legegari ospetsuaren gomutan. AVD-ZEAren Ohiz kanpoko Batzar Orokorrean irakurri zen, 2011. urteko otsailaren 21ean.

vivir de alguna manera ambas vocaciones, el Derecho, primero como abogado y luego como magistrado del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco; y la Arquitectura a través de su hijo arquitecto, mi hermano Diego.

Cuando, terminada la carrera, pensó en iniciar su trabajo como abogado, pidió en el Juzgado de Gernika, su villa natal, que le autorizasen a estudiar autos que estuvieran ya archivados, como forma de aprendizaje práctico previo al ejercicio profesional. Y así abrió su despacho en Gernika, donde estuvo trabajando durante casi 35 años y en el que yo continúo aún.

En sus primeros años de ejercicio lo conoció el eminente abogado bilbaíno Don Felicísimo Larrinaga que, valorando su trabajo, le propuso ir a trabajar con él a Bilbao. Aunque muy agradecido y honrado por esta proposición, declinó la oferta porque quería desarrollar su actividad en su pueblo, en Gernika.

El Derecho fue su vida, en especial, nuestro Derecho Foral al que dedicó mucho tiempo de estudio. Formó parte de la comisión redactora de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco de 1 de julio de 1992, actualmente vigente, siendo, además, autor de uno de los proyectos que sirvió para la definitiva redacción de la Ley.

Durante su ejercicio profesional como abogado advirtió a menudo que incluso personas aforadas desconocían la existencia misma de nuestro Derecho Civil vizcaíno o bien tenían ideas equivocadas sobre algunas de sus instituciones. Para tratar de enmendar estas carencias, se esmeraba en hacerlo cercano, explicando lo fundamental con sencillez y al mismo tiempo con precisión. En su modo de abordar la cuestión siempre se traslucía su pasión por esa materia.

Esa querencia por nuestro Derecho Foral le hizo mantener su vecindad foral manifestando su deseo de conservarla cuando hubo de hacerlo. Y así lo hemos hecho también sus hijos, dándose la circunstancia de que, siendo residentes en la villa de Gernika, somos vizcaínos aforados, igual

que sus nietos entre los cuales incluso una de origen chino –hija mía – también es vizcaína aforada, lo que a mi padre le llenaba de orgullo.

En 1989, al crearse los Tribunales Superiores de Justicia, fue nombrado Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del País Vasco, donde, por razón de las competencias de la Sala, hubo de dictar sentencias en grado de casación, en materia de Derecho Foral. Siendo consciente de la trascendencia que tendría la doctrina que emanara de las sentencias del Tribunal, estudió con verdadero mimo cada caso que se planteaba en una materia tan querida para él.

En el ejercicio de su actividad como jurista, tanto como abogado como desempeñando la labor de magistrado, abordaba cada caso poniendo a su servicio todos sus sentidos, desgranándolo poco a poco, anteponiendo siempre y sobre cualquier otra consideración a las personas. Por pequeño que pareciera un asunto merecía toda su atención porque para quien se lo confiaba esa era su gran preocupación, el problema que le inquietaba y que, a menudo, ocupaba su vida. Así que respondía a esa confianza con todo su empeño, haciendo un trabajo de verdadera artesanía. Del mismo modo estudiaba la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, leyendo, relejendo, hasta lograr destilar su esencia.

Entendía la Justicia como una herramienta para mejorar la convivencia; por eso siempre buscó resolver los conflictos que se le planteaban tratando de provocar el encuentro en lugar de la confrontación, agotando el diálogo antes de emprender una acción judicial. E incluso en los numerosos casos en que, lógicamente, sólo quedaba esta vía, planteaba el asunto desprovisto de toda pasión, con objetividad, con seriedad y con total respeto hacia el oponente.

Fue también muy generoso. Siempre estuvo dispuesto a ofrecer sus conocimientos – o, más bien, a ofrecerse él mismo – a quien se lo pidiera. Y lo hacía con un trabajo callado, humilde, gratuito..., sin buscar jamás el reconocimiento.

Así se prestó a los muchos compañeros que le plantearon sus dudas al abordar algún caso y colaboró –mientras pudo – con la Academia y con otras instituciones. La última de estas colaboraciones la constituyeron unas reflexiones sobre “*La preterición intencional y el apartamiento en la legislación foral de Bizkaia*”, que redactó a solicitud del Grupo de Estudios del Derecho Civil Foral del País Vasco, integrado en el Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, y fueron publicadas, precisamente, en el Boletín nº 19 de esta Academia al poco de su fallecimiento. Cuando las escribió su salud estaba ya muy deteriorada. La magnitud del esfuerzo que le supuso hacerlo sólo la hemos podido valorar posteriormente: aunque quienes le queremos aún no lo sabíamos, cuando lo hizo era ya un enfermo terminal. A los pocos días de concluir su redacción tuvo que recluirse en cama para empezar a morir.

Los últimos tiempos, desde que fuera nombrado magistrado del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y hasta el fin de sus días, vivió –como lamentablemente, otras muchas personas de nuestro entorno – privado de libertad, obligado a ser escoltado permanentemente, con la amenaza constante de un peligro cierto. Pese a todo, siempre mantuvo su talante conciliador: su trabajo, sus opiniones personales, su colaboración en proyectos para alcanzar la pacificación, siempre estuvieron guiados por el afán de actuar con ecuanimidad y de lograr la paz.

Fue una etapa muy dura. Nunca se quejó.

Cuando murió mucha gente nos trasladó su condolencia y comentarios cariñosos sobre él. Los que más se repitieron –y los que más valoramos–, no fueron los referidos a su dedicación al Derecho o a la calidad de su trabajo, sino los que lo definieron como “*un hombre bueno y justo*”.

Con su dedicación, con su trabajo callado, con su afán por crear convivencia, con su generosidad...nos ha dejado un ejemplo de amor.

Gracias a todos por mantener su recuerdo.

NOTICIAS INTERNAS
AKADEMIAREN ALBISTEAK
INTERNAL NEWS

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren estatutuak euskaraz*

ESTHER URRUTIA IDOIAGA

AVD-ZEA zuzendaritzaren kidea

Deustuko Unibertsitateko zuzenbide zibileko irakaslea

Zuzenbidearen Euskal Akademia, izatez, irabazteko asmorik gabeko kultura-elkartea da. Eratzeko ekitaldian bertan onetsi ziren haren estatutuak, 2003. urteko ekainaren 2an. Estatutuon sinatzaile izan ziren, bestetik, Luis Elicegui Mendizabal jauna, José María Urkia Etxabe jaunaren izen eta ordezkaritzan, azken hori baita *Euskalerrriaren Adiskideen Elkarte*-ko zuzendaria eta Gipuzkoako batzordeburua; bestetik, Fernando Salazar Rodríguez de Mendarozqueta jauna, Arabako batzordeburua; eta, azkenik, Emilio Múgica Enecotegui jauna, Bizkaiko batzordeburua. Bestalde, sinatzaile izan ziren, jarduneko bazkide gisa, Adrián Celaya Ibarra jauna, Francisco Javier Oleaga Echeverria jauna, Andrés Urrutia Badiola jauna eta Santiago Larrazabal Basañez jauna.

Geroago, 2003. urteko ekainaren 9an egiletsitako eskrituraren bitartez, elkarteak berezko nortasun juridikoa bereganatu zuen, eta, horrekin batera, bazkide sustatzaileek euren kargua utzi zuten eta lehenengo zuzendaritza-batza eratu zen.

Estatutuok gaztelania hutsean argitaratu ziren Akademiaren aldizkarian; zehatz esateko, aldizkari horren 0 zenbakian, 23. orrialdetik 32. erakoetan. Alabaina, Akademiak sorrerarik egin du euskararen aldeko apustua, eta, horren eretzean, bada garaia estatutuok euskaraz ikus ditzagun. Hona hemen

*Este texto no recoge la modificación producida el año 2011.

Testu honek ez du barruraten 2011. urtean egindako eraldaketa.

nire bertsioa, berbategiarekin osatuta. Bertsio hitza erabiltzen dut, ez baita hau hitzez-hitzezko itzulpena; nolana ere, eta, zentzuzkoa denez, diskurtso juridikoak behar duen zorrotasunari erreparatzen dio bete-betean.

Berau hobetzeko ekarpen guztiak ongi-etorriak izango dira, guztion artean Akademiaren oinarritzko arautegia euskara tekniko egoki eta duinean adieraz dezagun.

ESTATUTOS DE LA ASOCIACIÓN CULTURAL ACADEMIA VASCA DE DERECHO

CAPÍTULO I

DE LA NATURALEZA, DENOMINACIÓN, ÁMBITO, DOMICILIO Y FINES DE LA ASOCIACION

Artículo 1. De la denominación

Bajo la denominación de Academia Vasca de Derecho y con el impulso de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, se constituye una asociación cultural sin ánimo de lucro, acogida a lo dispuesto en la ley vasca 3/1988 de 12 de febrero.

Artículo 2. Fines

La Academia se propone el estudio, investigación y divulgación de las Ciencias Jurídicas y en especial las relacionadas con el Derecho vasco a partir de la Constitución española, el Estatuto de autonomía del País Vasco y las normas emanadas de los órganos autonómicos y forales, así como la doctrina jurídica y la jurisprudencia aplicable y los usos y costumbres tradicionales y vigentes.

Para alcanzar este objetivo la Academia realizará y fomentará toda clase de estudios, jornadas y sesiones de trabajo y, en su caso, publicará las

obras y resultados obtenidos por sus miembros o por personas, entidades o grupos de trabajo que contribuyan al mejor conocimiento y aplicación del Derecho Vasco.

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA
IZENeko KULTURA-ELKARTEAREN ESTATUTUAK

I. KAPITULUA

ELKARTEAREN IZAERA, IZENA, EREMUA,
EGOITZA ETA HELBURUAK

1. artikulua. Izena

Zuzenbidearen Euskal Akademia izenarekin, eta *Euskalerrriaren Adiskideen Elkarateak* bultzatuta, irabazteko asmorik gabeko kultura-elkartea eratu da, Eusko Legebiltzarrak otsailaren 12an emandako 3/1988 Legearen itzalpean.

2. artikulua. Helburuak

Akademiaren xedea da zientzia juridikoak, eta, bereziki, Euskal Autonomia Erkidegoko zuzenbidearekin zerikusia dutenak aztertu, ikertu eta zabaltzea, horretarako abiapuntuak Espainiako Konstituzioa, Euskal Herriko Autonomia Estatutua eta autonomia-erkidegoko organoek nahiz foru-organoez emandako arauak izanik; orobat, doktrina juridikoa, jurisprudentzia aplikagarria eta indarreko usadio nahiz ohitura tradizionalak aztertu, ikertu eta zabaltzea.

Xede hori lortzeko, akademiak orotariko azterlanak, jardunaldiak eta lan-saioak egin eta sustatuko ditu; eta, hala denean, lanak eta emaitzak argitaratuko ditu, baldin eta horien egile badira akademiako kideak nahiz bestelako pertsona, erakunde edo lantaldeak, eta Euskal Autonomia Erkidegoko zuzenbidea hobeto ezagutu eta aplikatzeko lagungarri badira.

La Academia podrá crear premios o estímulos para la realización de trabajos de su interés sobre las bases que, al efecto, establezca la Junta de Gobierno

Artículo 3. *Ámbito de actividad*

La Academia podrá actuar en todo el ámbito de la Comunidad Autónoma Vasca.

La Academia se constituye con duración indefinida y sólo se disolverá en los supuestos previstos en el artículo 26 de estos Estatutos.

Artículo 4. *Domicilio social*

El domicilio de la Academia vasca de Derecho se establece en Bilbao, Alameda Recalde, 8, 1°. Podrán establecerse otras sedes en Álava y Guipuzcoa.

CAPÍTULO II

DE LOS ASOCIADOS

Artículo 5. *Clases de socios*

La Academia se compondrá de socios o académicos activos, miembros de honor y miembros protectores.

Son académicos activos los licenciados en Derecho que hayan sido admitidos como tales por la Junta Directiva y cumplan sus obligaciones sociales.

Son miembros de honor las personas individuales que hayan sido designadas como tales por la Junta Directiva por haber prestado alguna especial colaboración a la Academia o servicios eminentes a las Ciencias Jurídicas. Tendrán también esta condición los académicos que hayan permanecido más de cuarenta años como socios activos.

Akademiak, bere intereseko lanak egin daitezzen, sariak edo pizgarriak sortu ahal izango ditu; gobernu-batzak ezarriko ditu, horretarako, sari nahiz pizgarrien oinarriak.

3. artikulua. Jarduera-eremua

Akademiak Euskal Autonomia Erkidegoaren eremu osoan jardun ahal izango du.

Akademia epe-mugarik gabe eratzen da, eta estatutu hauen 26. artikuluan ezarri kasuetan bakarrik desegingo da.

4. artikulua. Elkartearen egoitza

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren egoitza Bilbon ezarri da, Recalde zemarkaleko 8. zenbakiaren 1. solairuan. Araban eta Gipuzkoan ere, bestelako ordezkariak jarri ahal izango dira.

II. KAPITULUA

ELKARTEKIDEAK

5. artikulua. Bazkide-motak

Akademiaren barruan, jarduneko bazkide edo akademiakideak, ohorezko kideak eta kide babesleak bereizi ahal izango dira.

Zuzenbideko lizentzia dutenak jarduneko akademiakideak dira, zuzendaritza-batzak halakotzat onartu dituzenean, eta, betiere, elkarte-betebeharrak betetzen dituzten neurrian.

Gizabanakoak ohorezko kideak dira, zuzendaritza-batzak halakotzat izendatu dituztenean, akademiari laguntza erabakigarria eman diotelako edo zientzia juridikoen arloan ekarpen aipagarriak egin dituztelako. Izaera hori bereganatuko dute akademiakideek ere, behin jarduneko bazkide gisa berrogei urte baino gehiago eginez gero.

Son socios protectores las personas o entidades que de algún modo ayuden o aporten medios para la buena marcha de la Academia.

Los estudiantes universitarios de Derecho podrán ingresar en la Academia como socios agregados en las condiciones que determine la Asamblea General, que podrá dictar un reglamento especial.

Artículo 6. Admisión de socios

Quienes deseen pertenecer a la Academia deberán solicitarlo por escrito avalado por dos socios. La Junta Directiva decidirá sobre la admisión dentro del mes siguiente a la presentación de la solicitud.

La Junta Directiva podrá designar miembros de honor, que no estarán sujetos a las obligaciones sociales pero tendrán voz en las Asambleas. El paso a la categoría de honor de los socios veteranos será aprobado por la Junta directiva.

El nombramiento de socios protectores será competencia de la Asamblea General, que valorará el interés social del nombramiento.

Artículo 7. Derechos de los académicos

Los académicos tienen todos los derechos que les reconocen la ley de Asociaciones y estos Estatutos. Tendrán voz y voto en las Asambleas y podrán formar parte de los órganos directivos.

También tendrán acceso a las publicaciones de la sociedad en la forma que se acuerde, sin hacer distinciones entre los socios.

Pertsona fisikoak nahiz erakundeak bazkide babesleak dira, akademiaren ibilbide onean laguntzen dutenean edota horretarako bitartekoak ekartzen dituztenean.

Unibertsitatean zuzenbidea ikasten ari direnak ere akademian sar daitezke, bazkide atxiki gisa, biltzar nagusiak ezarri baldintzetan; biltzarrak, horretarako, araudi berezia eman ahal izango du.

6. artikulua. Bazkideak onartzea

Norbaitek akademiakide izan nahi badu, horretarako eskaria egin beharko du idatziz, eta bi bazkidek eskari hori berretsi beharko dute. Zuzendaritza-batzak onarpenaren gaineko erabakia hartuko du, eskaria aurkeztu eta hurrengo hilean.

Zuzendaritza-batzak ohorezko kideak izendatu ahal izango ditu; izendatuek ez dituzte izango elkarte-betebeharrak, baina biltzarretan hitz egin ahal izango dute. Eskarmentu handiko bazkideak ohorezko kategorian sar daitezten, zuzendaritza-batzak hori onetsi beharko du.

Biltzar nagusiari dagokio bazkide babesleak izendatzea; horretarako, izendapenak gizartean duen interesa baloratuko du.

7. artikulua. Akademiako kideen eskubideak

Elkarteen Legeak nahiz estatutu hauek zein eskubide aitortu eta eskubide horiek guztiak izango dituzte akademiakideek. Akademiakideek biltzarretan hitz egin eta botoa eman ahal izango dute; eta zuzendaritza-organoetan parte hartu ahal izango dute.

Era berean, elkartearen argitalpenak eskuratu ahal izango dituzte, horretarako ezarri moduan, bazkideen artean bereizketarik egin gabe.

Artículo 8. Deberes de los académicos

Son deberes de los académicos:

- a) Participar en las actividades de la Academia, y cumplir los Estatutos y los acuerdos de los órganos de gobierno.
- b) Contribuir al sostenimiento de los gastos con el pago de las cuotas que se establezcan por la Asamblea General
- c) Desempeñar los cargos, comisiones y servicios que se les encomienden por los órganos de la Academia conforme a lo previsto en estos Estatutos.

Artículo 9. Pérdida de la condición de socio

Se perderá la condición de socio:

- a) Por fallecimiento.
- b) Por renuncia.
- c) Por acuerdo de la Junta Directiva que, después de tramitar un expediente en el que deberá ser oído en la forma que se establezca en reglamentos especiales se le prive de la condición de socio por incumplimiento reiterado de sus deberes como académico o por la realización de actos que perjudiquen a la Asociación gravemente.

8. artikulua. Akademiako kideen eginbeharrak

Hauexek dira akademiakideen eginbeharrak:

- a) Akademiaren jardueretan parte hartzea, eta estatutuak nahiz gobernu-organoen erabakiak betetzea.
- b) Gastuetan parte hartzea, biltzar nagusiak ezarri kuotak ordainduz.
- c) Estatutu hauen arabera, akademiaren organoek haien ardurapean zein kargu, batzorde eta zerbitzu jarri, eta horietan guztietan aritzea.

9. artikulua. Bazkide-izaera galtzea

Bazkide-izaera galduko da, honako kasu hauetan:

- a) Heriotzaren ondorioz.
- b) Uko-egitearen ondorioz.
- c) Zuzendaritza-batzak hartutako erabakiaren ondorioz. Erabakia hartu aurretik, espedientearen izapideak egingo dira, eta, izapideotan, bazkide-izaera galduko duenari entzun egingo zaio, araudi bereziek ezarri moduan; bazkide-izaera kentzeko arrazoiak izango dira, besteak beste, akademiakideen eginbeharrak behin eta berriz urratzea edota elkarteari kalte larria eragiten dioten egintzak burutzea.

CAPÍTULO III

DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO

Artículo 10. Órganos colectivos

Son órganos colectivos de la Academia la Asamblea General y la Junta Directiva.

Podrán crearse comisiones de estudio o de gestión con las atribuciones que les asigne la Asamblea o la Junta Directiva, sin que puedan tener nunca las facultades que son exclusivas de estos órganos.

Artículo 11. La Asamblea General

La Asamblea General la integran todos los socios activos. Podrán ser también invitados los socios de honor y los protectores, que tendrán voz pero no voto.

La Asamblea representa la voluntad de todos los socios y se reunirá en sesiones ordinarias o extraordinarias.

Artículo 12. De la Asamblea General ordinaria

La Asamblea General ordinaria se reunirá, convocada por el Presidente, una vez al año en el último cuatrimestre. La Asamblea ejerce el gobierno y la alta administración de la Academia y es siempre de su competencia:

1. Aprobar el plan general de actividades de la Asociación.
2. Aprobar el estado de cuentas del año anterior y el presupuesto del ejercicio siguiente.
3. Aprobar la gestión de la Junta directiva y renovar los cargos cuando corresponda.

III. KAPITULUA

GOBERNU-ORGANOAK

10. artikulua. Kide anitzeko organoak

Akademiaren barruan, biltzar nagusia eta zuzendaritza-batza dira kide anitzeko organoak.

Ikerketa-batzordeak edo kudeaketa-batzordeak sortu ahal izango dira, eta biltzarrak edo zuzendaritza-batzak erabakiko du zein diren batzorde horien eskumenak; alabaina, batzordeek ezin dituzte inoiz izan aipatu organoei modu eskusiboan dagozkien ahalmenak.

11. artikulua. Biltzar nagusia

Biltzar nagusia osatzen dute jarduneko bazkide guztiek. Biltzarretan parte hartzeko gonbita luzatu ahal zaie ohorezko bazkideei eta bazkide babesleei ere, eta biltzarretan hitz egin ahal izango dute, baina ezin izango dute botorik eman.

Biltzarrak bazkide guztien borondatea ordezkatzeko du, eta bilkura arruntak nahiz bereziak egin ahal izango ditu.

12. artikulua. Biltzar nagusi arrunta

Biltzar nagusi arrunta urtean behin bilduko da, urte horretako azken lauhilekoan, lehendakariak deituta. Biltzarrak akademiaren gobernu eta goi administrazioa bereganatzen ditu, eta haren eskumenekoak dira beti:

1. Elkartearen jarduerari buruzko plan orokorra onestea.
2. Aurreko urteko kontuen egoera eta hurrengo ekitaldiko aurrekontua onestea.
3. Zuzendaritza-batzaren kudeaketa onestea, eta, hala denean, karguak berriztatzea.

Artículo 13. De la Asamblea General Extraordinaria

Se celebrará Asamblea General Extraordinaria cuando así lo decida el Presidente o lo solicite la Junta Directiva o un número de socios no inferior al 10% de los académicos activos.

Es de su competencia exclusiva la reforma de los Estatutos y la resolución de todas las cuestiones que les sean sometidas por el Presidente, la Junta directiva o los socios que hayan solicitado la convocatoria.

Artículo 14. Funcionamiento de la Asamblea

La Asamblea General, ordinaria o extraordinaria, será convocada por el Presidente mediante anuncio fijado de forma visible en el domicilio de la Asociación, sin perjuicio de que se envíe una copia a cada socio, pero la falta de esta citación personal no determinará la nulidad de los acuerdos. La convocatoria deberá expresar el orden del día de la sesión, y deberá publicarse con un mínimo de quince días antes del día señalado.

La Asamblea se considerará válidamente constituida si hubiere veinte socios presentes, o la décima parte de los socios activos. Si no se alcanzara este quorum, la Asamblea podrá celebrarse una hora después de la anunciada sin que se exija ningún quorum de asistencia.

Todos los académicos pueden ser representados en la Asamblea General por otro académico en quien deleguen por escrito.

Para la adopción de acuerdos será necesario el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes y representados. No obstante se exigirá la mayoría de dos tercios para los acuerdos que recaigan sobre:

1. Enajenación de bienes.
2. Modificación de los Estatutos
3. Disolución de la Asociación

La votación será secreta cuando lo determine el Presidente o lo soliciten diez socios.

13. artikulua. Biltzar nagusi berezia

Biltzar nagusi berezia bilduko da, lehendakariak hori erabakitzen duenean, zuzendaritza-batzak hori eskatzen duenean, edota jarduneko akademiakideen %10ak gutxienez hori eskatzen duenean.

Biltzar nagusi bereziaren eskumen eskusiboa da estatutuak eraldatzea, eta, orobat, lehendakariak, zuzendaritza-batzak edota deialdia eskatu duten bazkideek zein gai proposatu eta gai horiek guztiak erabakitzea.

14. artikulua. Biltzarraren jardunbidea

Biltzar nagusia arrunta izan zein berezia izan, deialdia lehendakariak egingo du. Horretarako, iragarkia jarriko du elkartearen egoitzan, begi-bistako tokiren batean. Horri kalterik egin gabe, bazkideei iragarkiaren kopia bidaliko zaie; baina zitazio pertsonal hori ez egiteak ez dakar berarekin erabakiak deusezak izatea. Deialdian, bilkuraren gai-zerrenda adierazi beharko da; eta bilera-data zein izan eta hori baino hamabost egun lehenago argitaratu beharko da.

Biltzarra baliozkotasunez eratu dela ulertuko da, baldin eta hogeitazko kide bertaratu badira, edo jarduneko bazkideen hamarrena bertaratu bada. Quorum hori lortu ezik, biltzarra zein ordutarako iragarri eta ordu bete beranduago egin ahal izango da; bigarren horretan, ez da bertaratze-quorumik bete behar.

Akademiakideek ordezkaria izan dezakete biltzar nagusian; horretarako, eskuordetza idatziz eman behar diote beste akademiakide bati.

Erabakiak hartzeko, beharrezkoa izango da bertaratutako nahiz ordezkaturako kide gehienek erabakiaren aldeko botoa ematea. Edonola ere, bi hereneko gehiengo lortu beharko da, erabakiak hurrengoak direnean:

1. Ondasunak besterentzea.
2. Estatutuak aldaraztea.
3. Elkartea desegitea.

Botazioa isilpekoa izango da, lehendakariak hori erabakitzen duenean edo hamar bazkidek hori eskatzen dutenean.

Artículo 15. La Junta Directiva

La Junta Directiva está compuesta por el Presidente, el Vicepresidente, los presidentes de las distintas secciones de trabajo que se creen, el secretario, el tesorero, y el secretario técnico y el bibliotecario si llegaran a crearse estos cargos. Se completa con doce vocales, elegidos:

Tres por designación de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País entre socios activos de la Academia.

Otros cuatro serán elegidos entre socios activos a propuesta de los órganos corporativos de los Abogados, Notarios, Registradores de la Propiedad y Procuradores del País Vasco.

Cinco elegidos directamente por la Asamblea General.

Para ser elegido miembro de la Junta directiva será necesario tener una antigüedad mínima de tres años como miembro activo.

Los vocales podrán ostentar simultáneamente otros cargos, como la presidencia o secretaría de las secciones.

Artículo 16. Duración de los cargos

La duración del cargo de Presidente será de tres años, reelegible por una sola vez. Los demás miembros de la Junta directiva cesarán también a los tres años, pero serán indefinidamente reelegibles. Los Presidentes de las secciones permanecerán en su cargo mientras su propia sección no les aparte del mismo, o presenten su dimisión.

Los miembros de la Junta directiva cesarán cuando expire su mandato, o por dimisión, cese en la condición de socio, revocación del nombramiento por la Asamblea General o fallecimiento. La Junta Directiva proveerá las vacantes que se produzcan mediante nombramientos que someterán a la primera Asamblea General.

15. artikulua. Zuzendaritza-batza

Zuzendaritza-batza osatzen dute lehendakariak, lehendakariordeak, lan-ataletako lehendakariak, halakorik sortuz gero bederen, idazkariak, diruzainak, eta idazkari teknikoak eta liburuzainak, kargu horiek sortuz gero behinik behin. Aurrekoez gain, zuzendaritza-batzak beste kide hauek izango ditu, modu honetan hautatuak.

Hiru kide, *Euskalerrriaren Adiskideen Elkarteak* hautatuta, akademiaren barruan jarduneko bazkide direnen artean.

Beste lau kide, jarduneko bazkideen artean hautatuta, betiere, Euskal Autonomia Erkidegoko abokatuen, notarioen, jabetza-erregistratzaileen eta prokuradoreen elkargoek proposatuta.

Bost kide, biltzar nagusiak zuzenean hautatuta.

Zuzendaritza-batzako kide izateko, nahitaezkoa izango da hautagaiak, gutxienez, hiru urteko antzinasuna izatea jarduneko kide gisa.

Batzakideek, aldi berean, beste kargu batzuk izan ahal dituzte, besteak beste, ataletako lehendakaritza edo idazkaritza.

16. artikulua. Karguen iraupena

Lehendakari-karguaren iraupena hiru urtekoa izango da; eta behin bakarrik hauta daiteke berriro. Zuzendaritza-batzaren gainerako kideek ere hiru urtera utziko dituzte euren karguak; baina nahi beste aldiz hauta daitezke berriro. Ataletako lehendakariak euren karguei eutsiko diete, kasuan kasuko atalak kargutik kentzen ez dituen artean edo eurek kargua uzteko erabakia aurkezten ez duten bitartean.

Zuzendaritza-batzako kideek euren karguak utziko dituzte, agintaldia bukatutakoan, edo kargua euren erabakiz uzten dutenean, bazkide-iza-era galtzen dutenean, biltzar nagusiak izendapena ezeztatzen duenean edota hiltzen direnean. Zuzendaritza-batzak kargu hutsak beteko ditu, hala bada, horretarako izendapenak eginez; izendapenok lehenengo biltzar nagusiaren mende geratuko dira.

Artículo 17. El Presidente

El Presidente asume la representación legal de la Academia, preside la Asamblea General y la Junta directiva y ejecuta sus acuerdos.

Corresponden al Presidente todas las facultades que no estén expresamente reservadas a la Asamblea o la Junta Directiva, y en especial convocar y levantar las sesiones y dirigir las deliberaciones, impulsar y dirigir los planes de actividades, ordenar los pagos y resolver las cuestiones de carácter urgente dando conocimiento a la Junta Directiva en la primera sesión que celebre.

Además deberá leer el discurso de apertura del curso académico al año de su elección. En los años intermedios, leerá el discurso el vicepresidente o la persona a quien el Presidente se lo encomiende.

Artículo 18. El Vicepresidente

El vicepresidente sustituye al Presidente en caso de cese, ausencia o imposibilidad, o, en los actos en que el Presidente delegue su representación. Leerá el discurso de apertura cuando el presidente se lo encomiende.

Artículo 19. El Secretario

El Secretario custodia los documentos y archivos de la Academia, lleva el fichero y el registro de socios, mantiene la correspondencia, elabora la memoria general, expide certificaciones y copias, redacta las actas de la Asamblea y la Junta directiva y ostenta la jefatura del personal administrativo.

17. artikulua. Lehendakaria

Lehendakariak akademiaren lege-ordezkaritza bereganatzen du, biltzar nagusiaren nahiz zuzendaritza-batzaren buru da, eta horien erabakiak betearazten ditu.

Lehendakariari dagozkio biltzarrarentzat edo zuzendaritza-batzarentzat beren-beregi erreserbatuta ez dauden ahalmen guztiak; eta, bereziki, bilkuretarako deialdiak egitea eta horiek amaiaraztea, bilkuretako eztabaidak zuzentzea, jarduera-planak bultzatu eta zuzentzea, ordainketak agintzea, eta, orobat, presako gaiak erabakitzea, zuzendaritza-batza jakinaren gainean jarritz, horrek lehenengo bilkura noiz egin eta bertan.

Gainera, lehendakariak, ikasturte akademikoa irekitzeko hitzaldia irakurriko du, hautaketatik urtebetera. Bitarteko urteetan, hitzaldia irakurriko du lehendakariordeak, edo, bestela, lehendakariak eginkizun hori noren ardurapean jarri eta horrexek.

18. artikulua. Lehendakariordea

Lehendakariordea lehendakariaren ordezkoa da, horrek kargua uzten duenean, absente dagoenean edo ezin duenean kargua bete; bai eta lehendakariak bere ordezkaritza lehendakariordeari zein egintzatarako eskuordetu eta egintza horietan ere. Irekitze-hitzaldia irakurriko du, lehendakariak hori haren ardurapean jartzen duenean.

19. artikulua. Idazkaria

Idazkariak akademiaren dokumentuak eta agiriak zaintzen ditu, bazkideen fitxategia eta erregistroa eramaten ditu, postaz arduratzen da, txosten orokorra prestatzen du, ziurtagiriak eta kopiak luzatzen ditu, biltzarraren nahiz zuzendaritza-batzaren bilerei buruzko aktak idazten ditu, eta, halaber, langile administratiboen burutza bereganatzen du.

Artículo 20. El Tesorero

Corresponde al Tesorero:

- a) Recaudar las cuotas, administrar y conservar los fondos e informar a la Junta directiva sobre estos extremos
- b) Efectuar los pagos autorizados por el Presidente
- c) Redactar el presupuesto anual y dar cuenta de las inversiones y gastos efectuados.

CAPÍTULO IV

DE LAS SECCIONES DE ESTUDIO

Artículo 21. Secciones de estudio

La Academia debe crear Secciones de estudio para las distintas disciplinas jurídicas o incluso para temas concretos de interés general. El establecimiento de una Sección debe ser acordado por la Junta Directiva.

Cada Sección tendrá su Presidente y Secretario, elegidos entre sus miembros.

Cada Sección debe informar a la Junta Directiva al final de cada año académico de todas las actividades llevadas a cabo.

20. artikulua. Diruzaina

Diruzainari dagokio:

- a) Kuotak biltzea, funtsak administratu nahiz kontserbatzea, eta zuzendaritza-batzari gai horien gaineko argibideak ematea.
- b) Lehendakariak baimendutako ordainketak egitea.
- c) Urteko aurrekontua idaztea, eta egindako inbertsio nahiz gastuen kontu-arrazoiak ematea.

IV. KAPITULUA

IKERKETA-ATALAK

21. artikulua. Ikerketa-atalak

Akademiak ikerketa-atalak sortu behar ditu, zuzenbidearen jakintza-arlo desberdinentzat, bai eta interes orokorreko gai zehatz batzuentzat ere. Zuzendaritza-batzak erabakiko du atalen sorrera.

Atal bakoitzak bere lehendakaria eta idazkaria izango ditu, bere kideen artean hautatuta.

Atal bakoitzak, urte akademikoaren bukaeran, argibideak eman behar dizkio zuzendaritza-batzari, egindako jarduera gutzietan buruz.

CAPÍTULO V

DE LOS CENTROS TERRITORIALES

Artículo 22. Centros Territoriales

La Academia podrá crear un Centro Territorial en Guipúzcoa y otro en Álava, de acuerdo con la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, siempre que las circunstancias lo hagan viable.

Cuando se constituya un Centro territorial se reformarán los Estatutos con objeto de acomodarlos a esta nueva situación.

CAPÍTULO VI

PUBLICACIONES

Artículo 23. Boletín y publicaciones

Un Boletín cuyas características y periodicidad establecerá la Junta directiva será el órgano oficial de la Academia.

La propia Junta creará un Consejo de redacción y regulará su funcionamiento. El consejo rendirá cuentas periódicamente de sus tareas.

La Junta directiva podrá también autorizar la publicación de otros estudios o trabajos que tengan interés en cualquier campo del Derecho.

V. KAPITULUA

LURRALDEETAKO ORDEZKARITZAK

22. artikulua. Lurraldeetako ordezkariak

Akademiak lurraldeko ordezkariak sortu ahal izango du Gipuzkoan, eta beste bat Araban, betiere Euskal Herriaren Adiskideen Elkartearekin ados jarrita eta inguruabarren arabera hori bideragarria den heinean.

Lurraldeko zentroa eratuz gero, estatutuak eraldatuko dira, estatutuok egoera berri horri egokitzeko.

VI. KAPITULUA

ARGITALPENAK

23. artikulua. Aldizkaria eta argitalpenak

Aldizkaria izango da akademiaren agerkari ofiziala; zuzendaritza-batzak ezarriko du zein diren aldizkariaren ezaugarriak eta noiz argitaratzen den.

Batzak berak idazketa-kontseilua sortuko du eta horren jardunbidea arautuko. Kontseiluak bere zereginari buruzko kontu-arrazoak emango ditu aldian-aldian.

Zuzendaritza-batzak baimendu ahal izango du, halaber, bestelako azterlanak edo lanak argitaratzea, horiek interesgarriak badira zuzenbidearen esparruetatik edozeinetan.

CAPÍTULO VII

RÉGIMEN ECONÓMICO Y FINANCIERO

Artículo 24. Régimen económico y financiero

La Asociación carece de patrimonio fundacional.

Los recursos económicos previstos por la Asociación para el desarrollo de sus actividades sociales serán los siguientes:

- a) Las cuotas periódicas y de entrada que señale la Directiva.
- b) Los productos de los bienes y derechos que le correspondan, así como las subvenciones, legados y donaciones que pueda recibir en forma legal.
- c) Los ingresos que obtenga mediante las actividades lícitas que acuerde la Junta directiva, siempre dentro de los fines estatutarios.

CAPÍTULO VIII

MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS

Artículo 25. Procedimiento

Los Estatutos pueden ser modificados a iniciativa de la Junta Directiva o por solicitud de un 5 % de los socios inscritos. El proyecto de reforma será redactado por una ponencia nombrada por la Junta y compuesta por un mínimo de tres miembros.

El proyecto que se redacte deberá ser aprobado por la Junta o devuelto a la ponencia para nuevo estudio con las observaciones que se hayan hecho por los miembros de la Junta. Una vez admitido se convocará una Asamblea General Extraordinaria para el estudio y aprobación, si procede, de la reforma.

VII. KAPITULUA

ARAUBIDE EKONOMIKOA ETA FINANTZA-ARAUBIDEA

24. artikulua. Araubide ekonomikoa eta finantza-araubidea

Elkartek ez du eratze-ondarerik.

Elkartek, bere elkarte-jarduerak garatzeko, hurrengo baliabide ekonomikoak aurreikusi ditu:

- a) Aldizkako kuotak eta sarrera-kuotak, zuzendaritzak ezarritakoaren arabera.
- b) Elkartearen ondasunek eta eskubideek ematen dituzten produktuak, bai eta lege bidez jaso daitezkeen diru-laguntzak, legatuak eta dohaintzak ere.
- c) Zuzendaritza-batzak, estatutu-helburuen barruan, jarduera zilegiak erabaki ondoren, jarduera horien ondorioz lortutako diru-sarrerak

VIII. KAPITULUA

ESTATUTUAK ALDARAZTEA

25. artikulua. Prozedura

Estatutuak aldarazi ahal izango dira, zuzendaritza-batzak hala eskatuta, edo, osterantzean, inskribatutako bazkideen %5ak hala eskatuta. Batzorde txostengileak idatziko du eraldaketa-proiektua; batzak izendatuko du batzorde hori, eta, gutxienez, hiru kide izango ditu.

Idatzitako proiektu horrek batzaren onespena lortu behar du; onespena lortu ezik, proiektua batzorde txostengileari itzuliko zaio, berriro azter dezan, batzakideek egindako oharrak kontuan hartuta. Behin proiektua onartuta, biltzar nagusi berezirako deialdia egingo da, horrek eraldaketa azter dezan, eta, egoki bada, onets dezan.

A la convocatoria deberá acompañarse el texto íntegro de la modificación que se propone, a la que los académicos podrán formular enmiendas por escrito presentándolas en Secretaría una semana antes de la fecha de la Asamblea.

La reforma deberá ser aceptada por una mayoría de dos tercios de los socios presentes y representados en la Asamblea.

CAPÍTULO IX

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Artículo 26. Disolución

La Asociación se disolverá:

1. Por voluntad de los socios expresada en Asamblea General convocada al efecto, y con el voto de la mayoría de dos tercios de los socios presentes y representados.
2. En los supuestos previstos en el art. 39 del Código Civil.
3. Por sentencia judicial.

Artículo 27. Liquidación

La Asamblea que acuerde la disolución nombrará una comisión liquidadora de tres miembros de la Junta Directiva que se hará cargo de los fondos que existan y hará efectivas las obligaciones sociales que existan.

Los bienes que puedan quedar remanentes se destinarán a obras benéficas de carácter social.

Deialdiarekin batera, proposatutako aldarazpenaren testu osoa bidali beharko da; akademiakideek zuzenketak egin ahal izango dituzte idatziz, eta, horretarako, idazkaritzan aurkeztu beharko dituzte zuzenketok, biltzarra egiteko data zein izan eta aste bete lehenago. Biltzarrean, eraldaketa onartu beharko dute bertaratutako eta ordezkaturako bazkideen bi herenek.

IX. KAPITULUA

DESEGITEA ETA LIKIDAZIOA

26. artikulua. Desegitea

1. Bazkideen borondatez; borondate hori adierazi behar da horretarako beren-beregi deitutako biltzar nagusian, eta bertaratutako eta ordezkaturako bazkideen bi herenek desegitearen aldeko botoa eman behar dute.
2. Kode Zibilaren 39. artikuluan ezarri kasuetan.
3. Epaiaren ondorioz.

27. artikulua. Likidazioa

Biltzarrak, desegitea erabakiz gero, batzorde likidatzailea izendatuko du; batzordekide izango dira zuzendaritza-batzako kideetatik hiru. Batzorde likidatzailearen ardurapean geratuko dira une horretan diren funtsak, eta batzordeak beteko ditu une horretan diren elkarte-betebeharrak.

Behin hori eginda, ondasunen bat geratzen bada, hori gizarte-izaerako ongintza-ekintzetarako erabiliko da.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. El tiempo que transcurra desde la firma de los presentes Estatutos hasta el 31 de diciembre de 2003 se considerará período fundacional. Quienes se inscriban como académicos en ese plazo tendrán la condición de socios fundadores y podrán ocupar cualquier cargo sin necesidad de cumplir un período de antigüedad.

Segunda. Los firmantes del acta de constitución formarán una Junta Directiva Provisional que constará de cuatro miembros: Presidente, Secretario Tesorero y Vocal, a la cual podrán agregar otros miembros para realizar las gestiones necesarias para la puesta en marcha de la Academia. Esta Junta Directiva representará a la Academia en todos los actos y contratos que celebre.

Tercera. La Junta Directiva convocará la Asamblea General a partir del momento en que haya cuarenta socios inscritos o como máximo en un plazo que termina el 31 de diciembre de 2003. En dicha Asamblea se ratificarán los Estatutos y se elegirá una nueva Junta Directiva a la que se aplicará lo dispuesto en el artículo 15, cesando automáticamente los miembros de la Junta provisional.

Cuarta. La Asamblea General podrá aprobar un Reglamento de régimen interior que desarrolle estos Estatutos, así como reglamentos particulares para supuestos concretos.

Quinta. La Junta Directiva designada en la primera Asamblea General extenderá su mandato hasta el mes de octubre del año en que se hayan cumplido tres años de su elección.

XEDAPEN IRAGANKORRAK

Lehenengoa. Eratze-aldia izango da estatutu hauek sinatu direnetik 2003. urteko abenduaren 31 arteko epea. Epe horretan, akademiakide gisa izena ematen dutenak bazkide sortzaile izango dira, eta edozein kargu bereganatu ahal izango dute, antzinasun-aldia bete barik ere.

Bigarrena. Eraketa-akta sinatu dutenek behin-behineko zuzendaritza-batza osatuko dute. Batza horrek lau kide izango ditu: lehendakaria, idazkaria, diruzaina eta batzakidea. Batza horretara beste kide batzuk ere atxiki ahal izango dira, akademia abian jartzeko zein kudeaketa beharrezko izan eta kudeaketa horiek guztiak burutzeko. Zuzendaritza-batza horrek akademia ordezkatzeko du, akademiak egiten dituen egintza eta kontratu guztietan.

Hirugarrena. Behin berrogei bazkidek izena eman eta gero, edo, gehienez jota, 2003. urteko abenduaren 31a baino lehen, zuzendaritza-batzak biltzar nagusirako deialdia egingo du. Biltzar horretan, estatutuak berretsiko dira eta zuzendaritza-batza berria hautatuko da; zuzendaritza-batza horri 15. artikuluan xedatutakoa aplikatuko zaio, eta behin-behineko batzakideek, zuzenean, euren karguak utziko dituzte.

Laugarrena. Biltzar nagusiak barne araudia onetsi ahal izango du, estatutu hauek garatzeko; orobat, araudi bereziak onetsi ahal izango ditu kasu zehatzetarako.

Bosgarrena. Behin lehenengo biltzar nagusiak zuzendaritza-batza izendatuta, zuzendaritza-batza horren agintaldia luzatuko da, beraren hautaketatik hiru urte noiz bete eta urte horretako urria arte.

BERBATEGIA (GAZTELANIA-EUSKARA)

Académico	akademiakide, akademiako kide
Acta de constitución	eraketa-akta
Actividad social	elkartearen jarduera
Admisión	onarpen/onartze
Ámbito de actividad	jarduera-eremu
Ánimo de lucro	irabazteko asmo
Antigüedad	antzinatasun
Asamblea general	biltzar nagusi
Asamblea General extraordinaria	biltzar nagusi arrunt
Asamblea General ordinaria	biltzar nagusi berezi
Asociación cultural	kultura-elkarte
Asociado	elkartekide
Atribuciones	eskumenak
Bibliotecario	liburuzain
Boletín	aldizkari
Cargo	kargu
Centros territoriales	lurraldeetako ordezkariak
Cese (kargua)	utzarazte
Comisión de estudio	ikerketa-batzorde
Comisión de gestión	kudeaketa-batzorde
Comisión liquidadora	batzorde likidatzaile
Consejo de redacción	idazketa-kontseilu
Convocatoria	deialdi
Cuota	kuota
Deberes	eginbeharrak
Deliberación	eztabaida
Denominación	izen
Derechos	eskubideak
Dimisión (kargua)	uzte
Disolución	desegite
Disposición transitoria	xedapen iragankor
Domicilio social	elkartearen egoitza
Estatutos	estatutuak
Facultad	ahalmen

Fallecimiento heriotza
Fin helburu
Fin estatutario estatutu-helburu
Fondo funts
Funcionamiento jardunbide
Gasto gastu
Grupo de trabajo lantalde
Inversión inbertsio
Junta directiva zuzendaritza-batza
Junta directiva provisional behin-behineko zuzendaritza-batza
Ley de Asociaciones Elkarteen Legea
Liquidación likidatze/likidazio
Mandato agintaldi
Mayoría gehiengo
Miembro o socio de honor ohorezko kide edo bazkide
Miembro o socio protector kide edo bazkide babesle
Modificación aldarazpen/aldarazte
Naturaleza izaera
Nombramiento izendapen/izendatze
Obligaciones sociales elkarre-betebeharrak
Obras benéficas de carácter social gizarte-izaerako ongintza-ekintzak
Órgano colectivo kide anitzeko organo
Órgano de gobierno gobernu-organo
Órgano directivo zuzendaritza-organo
Patrimonio fundacional eratze-ondare
Período fundacional eratze-aldi
Ponencia batzorde txostengile
Presidente lehendakari
Presupuesto aurrekontu
Procedimiento prozedura
Proyecto de reforma eraldaketa-proiektu
Publicación argiltapen
Recurso económico baliabide ekonomiko
Régimen económico araubide ekonomiko
Régimen financiero finantza-araubide

Registro de socios bazkideen erregistro
Reglamento de régimen interior barne araudi
Reglamento particular araudi berezi
Renuncia uko(-)egite
Representación ordezkaritza
Revocación ezeztapen/ezeztatze
Sección de estudio ikerketa-atal
Sección de trabajo lan-atal
Secretario idazkari
Secretario técnico idazkari tekniko
Sede ordezkaritza
Sesión bilkura
Socio bazkide
Socio agregado bazkide atxiki
Socio fundador bazkide eratzaile
Socio o académico activo jarduneko bazkide edo akademiakide
Socio presente bazkide bertaratu
Socio representado bazkide ordezkatu
Socio veterano eskarmentu handiko bazkide
Tesorero diruzain
Vacante (postu) huts
Vicepresidente lehendakariorde
Vocal batzakide

ACTIVIDADES DE LA ACADEMIA
AKADEMIAREN JARDUNAK

Actividades de la Academia

JAVIER OLEAGA ECHEVERRIA
Secretario de la AVD-ZEA

Las ACTIVIDADES DE LA ACADEMIA , que se recogen en el presente Boletín que lleva fecha de mayo de 2011, (el número 21) se refiere al período inicial del corriente año 2011, desde el mes de enero hasta el mes de mayo incluidos.

Ciertamente que la actividad externa de la ADV – ZEA ha sido muy limitada en dicho período, aunque se espera muy razonablemente que se incremente en lo que resta del año.

En el sentido expuesto la Junta Directiva se ha reunido los días 21 de febrero, 8 de marzo y 11 de abril; habiéndose celebrado la VIII Asamblea General el 21 de febrero, tanto con carácter extraordinario (para una ligera modificación de Estatutos), como ordinario, en la que con su contenido general que consta en el acta correspondiente que se entregará, como es habitual, a todos los asociados, en la que designó la nueva Junta Directiva para el próximo trienio.

Se ha acudido a diversos actos a los que hemos sido invitados por distintas instituciones.

Se han recibido las subvenciones; para el año por parte de la Exma. Diputación de Bizkaia, y la correspondiente al primer trimestre por parte del Gobierno Vasco.

En la página WEB está a punto de introducirse la jurisprudencia menor, que tan útil, por manejable, será para el conocimiento y práctica del Derecho Vasco.

Se advierte así mismo las notas que se incluyen en los “blogs” de Internet.

Se ha presentado en el Registro de Asociaciones tanto la modificación de estatutos como la composición de la nueva Junta Directiva, que quedó integrada por los siguientes miembros:

Presidente: don Adrián Celaya Ibarra
Vicepresidente: don Andrés Urrutia Badiola
Secretario: don Francisco Javier Oleaga Echeverría
Tesorero: don Francisco Javier Muguruza Arrese
Bibliotecario: don José-Miguel Gorostiza Vicente
Director de la Sección de Derecho Público: don Javier Corcuera Atienza
Secretario Técnico: don Javier Garcia Ros.

VOCALES:

D. Alberto Atxabal Rada
D. Juan-José Álvarez Rubio
D. German Barbier Gaminde
D. Miguel-Ángel García Herrera
D. Lorenzo Goikoetxea Oleaga
D^a. TatianaGonzález San Sebastian
D. Santiago Larrazabal Basañez
D. Gabriel Mariscal Serrano
D. Manuel López Pardiñas
D. Javier Ortega Azpitarte
D. Fernando Salazar Mendarozqueta
D^a. Esther Urrutia Idoiaga

Sobra exponer que se siguen realizando las acostumbradas gestiones para al buen funcionamiento y eficacia de la Academia.

Akademiaren jardunak

JAVIER OLEAGA ECHEVARRIA
AVD-ZEAren idazkaria

AKADEMIAREN JARDUNAK, aldizkari honetan batzen direnak, 2011. urteko lehen bst hilebetei dagokie, alegia, urtarriletik maiatza artekoari, horren data baitarama (2011. urteko maiatza, 21. zenbakia)

Izan ere, AVD-ZEAren ekintza mugatua izan da aldi horretan, nahiz eta urtearen bigarren erdian nabarmen areagotuko delako itxaropena izan.

Hartara, zuzendaritza bildu da otsailaren 23an, martxoaren 8an eta apirilaren 11an eta VIII Biltzar Orokorra egin da otsailaren 21ean, ohiz zein ohiz kanpoko moduan, estatutuen aldaketa txikia egin ahal izateko. Biltzar horren akta bazkide guztiei helaraziko zaie, ohi legez. Bertan ere hurrengo hiru urteko zuzendaritza izendatu da.

Gonbitea jaso da hainbat ekitalditarako eta horietara bertaratu dira akademiaren ordezkariak.

Bizkaiko Foru Aldundiaren urteko dirulaguntza eta Eusko Jaurlaritzaren lehen hiruhilabeteko dirulaguntza jaso dira.

Webgunean sartzan ari da Lurraldeetako Epaitegien jurisprudenzia, erabilgarri izango delakoan euskal zuzenbidearen ezaupide eta zabalkunderako.

Era berean, blogak sartzan dira Internet arloan.

Elkarteen erregistroan aurkeztu da zuzendaritza kide berrien zerrenda, honetara:

Burua: Adrián Celaya Ibarra jna.
Buruordea: Andrés Urrutia Badiola jna.
Idazkaria: Francisco Javier Oleaga Echeverría jna.
Diruzaina: Francisco Javier Muguruza Arrese jna.
Bibliotekaria: José-Miguel Gorostiza Vicente jna.
Zuzenbide Publikoaren arloko zuzendaria:
Javier Corcuera Atienza jna.
Idazkari tekniko: Javier Garcia Ros jna.

KIDEAK:

Alberto Atxabal Rada jna.
Juan-José Álvarez Rubio jna.
German Barbier Gaminde jna.
Miguel-Ángel García Herrera jna.
Lorenzo Goikoetxea Oleaga jna.
Tatiana González San Sebastián and.
Santiago Larrazabal Basañez jna.
Gabriel Mariscal Serrano jna.
Manuel López Pardiñas jna.
Javier Ortega Azpitarte jna.
Fernando Salazar Mendarozqueta jna.
Esther Urrutia Idoiaga and.

Esan gabe doa ohiko kudeaketa lana egiten ari dela Akademiaren ibilbide egokia bermatzeko.

JADO

NORMAS DE PUBLICACIÓN
ARGITALPENERAKO ARAUAK
PUBLICATION STANDARDS

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Las personas interesadas en publicar materiales en la Revista *JADO-Boletín de la Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria* deben tener en cuenta las observaciones siguientes a la hora de preparar los originales:

1. Los materiales deben ser originales e inéditos. Deben dirigirse al director de la Revista y hay que presentarlos por correo electrónico a la dirección siguiente: secretaria@avd-zea.com.

2. La extensión recomendada para los materiales, en el caso de los estudios, es de 10 a 25 páginas ISO A4 (es decir, aprox. de 21.500 a 56.000 caracteres), a 1,5 de interlínea, en soporte informático, preferentemente en Word o formato revisable. En el caso de las notas, es de 5 a 10 páginas ISO A4 (es decir, aprox. como máximo 21.500 caracteres), a 1,5 de interlínea, en soporte informático, preferentemente en Word o formato revisable.

3. Los plazos de presentación de originales finalizan habitualmente:

- el 31 de marzo, para el número que se publica en mayo;
- el 30 de junio, para el número que se publica en septiembre;
- y el 30 de octubre, para el número que se publica en diciembre.

Los materiales se publicarán, preferentemente, en castellano y en euskera. Todo ello sin perjuicio de la publicación de números especiales y extraordinarios, cuya periodicidad se ajustará a la convocatoria correspondiente.

4. Los autores/ras deben indicar el título del texto, su nombre y apellidos, y el cargo o la profesión con que quieren aparecer identificados en el encabezamiento del artículo.

5. Es necesario que los autores/ras aporten con el texto los datos suficientes para que la revista JADO se pueda poner en contacto con ellos de forma rápida (dirección, teléfonos y correo electrónico).

6. La revista JADO incluye un resumen de los textos publicados en la sección de estudios, que deben elaborar los autores/ras y presentar a la vez que el texto. La extensión máxima del resumen es de 1.000 caracteres (es decir, aproximadamente media página ISO A4, a 1,5 de interlínea). También hay que incluir una lista de palabras clave o descriptores de la materia (máximo 5).

7. Los textos deben ir precedidos de un breve resumen de los diferentes apartados en que se estructuran.

8. Se recomienda la utilización de notas a pie de página a fin de que los lectores de los textos puedan localizar las fuentes de las afirmaciones que se hacen o puedan ampliar el estudio de un punto determinado del artículo.

9. Se recomienda la inclusión de un apartado final de bibliografía, en que se recojan las obras utilizadas en la elaboración del texto o las que se consideran de referencia sobre la materia de que trata el texto.

10. Es necesario que los autores/ras organicen el contenido del texto con una introducción que defina el objeto, un desarrollo que incluya los datos y los argumentos que el autor considere oportuno aportar y una conclusión que presente una propuesta, una valoración o una reflexión final.

11. Se recomienda seguir el siguiente sistema en cuanto a la bibliografía citada:

Apellidos, Nombre, «Título del artículo», *Título de la Revista o del libro* (si el título de la revista es una sigla, no se debe escribir en cursiva), volumen, nº, ciudad de edición, editorial, año de publicación, páginas afectadas.

12. Las citas de las leyes deben seguir el modelo siguiente (o el modelo de citación usual en cada ordenamiento jurídico):

Ex.: Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. Las siglas se tienen que escribir sin puntos, p.ej. LPL. La primera vez que aparezca en un artículo una sigla poco difundida, se tiene que escribir el nombre completo seguido de la sigla entre paréntesis.

14. La revista JADO publica los textos en la lengua original, si se trata de artículos escritos en castellano o euskera. Igualmente, se aceptarán textos en francés o inglés. Las palabras, expresiones y citas que aparezcan en una lengua diferente de la del texto deben escribirse en cursiva.

Los ejemplares de la revista se encuentran a disposición del público, en formato digital, en la siguiente dirección: <http://www.avd-zea.com>.

15. El autor o autores del texto ceden en exclusiva a la Academia los derechos de reproducción de los artículos publicados, incluidos soportes CD-rom, en Internet o por cualquier otro medio informático, así como su inclusión en bases de datos. Los textos publicados serán remunerados en la cuantía que se establezca por la Academia y cada autor recibirá 5 ejemplares de la Revista.

16. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base de una evaluación, que en el caso de los estudios se realizará por evaluadores externos desconociendo la identidad del autor o autores. La evaluación tendrá en cuenta los siguientes criterios: la calidad y rigor de los argumentos presentados; la oportunidad y relevancia del artículo; y la creatividad, metodología, propuestas y aportaciones.

Se comunicará a los autores la decisión sobre publicación (en su caso, condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original) o no de los trabajos enviados, en un plazo inferior a 6 meses. Los

trabajos serán publicados como “Estudios” o como “Notas” según su naturaleza y extensión. Los autores de textos aceptados para su publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 10 días. Los originales enviados que no se considere conveniente publicar no serán devueltos al autor, ni se mantendrá correspondencia con ellos.

ARGITALPENERAKO ARAUAK

Norbaitek interesa baldin badu *JADO* aldizkarian, hau da, *Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkarian* materialak argitaratzeko, honako ohar hauek kontuan hartu beharko ditu, jatorrizkoak prestatzeko orduan:

1. Materialak jatorrizkoak eta argitaragabeak izan behar dira. Aldizkariaren zuzendariari helarazi behar zaizkio, eta, gainera, posta elektronikoz bidali behar dira honako helbide honetara: secretaria@avd-zea.com

2. Materialen neurriari dagokionez, gomendatzen da azterlanek 10-25 orrialde izatea; orrialdeok ISO A4 motakoak izan behar dira eta lerro-arteak 1,5ekoa izan behar da (beste modu batera esanda, azterlanek 21500-56000 karaktere izan behar dituzte, gutxi gorabehera). Azterlanak euskarri informatikoan eman behar dira, ahal bada, Word formatuan edo berrikusteko moduko antzeko formaturen batean. Gomendatzen da, bestalde, oharrek 5-10 orrialde izatea; orrialdeok ISO A4 motakoak izan behar dira eta lerroarteak 1,5ekoa izan behar da (beste modu batera esanda, oharrek, gehienez ere, 21.500 karaktere izan ahal dituzte, gutxi gorabehera). Oharrak euskarri informatikoan eman behar dira, ahal bada, Word formatuan edo berrikusteko moduko antzeko formaturen batean.

3. Jatorrizkoak aurkezteko epeak data hauetan bukatu ohi dira:

- martxoaren 31n, maiatzean argitaratzen den zenbakiari dagokionez;
- ekainaren 30ean, irailean argitaratzen den zenbakiari dagokionez;
- eta urriaren 30ean, abenduan argitaratzen den zenbakiari dagokionez.

Materialak gaztelaniaz eta euskaraz argitaratuko dira, batik bat. Horri gutziari kalterik egin gabe, zenbaki berezi eta ezohikoak argitara daitezke; deialdi egokiak argituko du zenbaki berezi eta ezohiko horien aldizkakotasuna.

4. Egileek adierazi behar dute zein den testuaren izenburua, zein diren haien izen-abizenak, eta zein kargu edo lanbiderekin identifikatu nahi duten euren burua, artikuluaeren goiko aldean.

5. Egileek, testuarekin batera, zenbait datu eman behar dituzte (helbidea, telefonoak eta helbide elektronikoa), JADO aldizkaria ahalik azkarren eurekin harremanetan jar dadin.

6. JADO aldizkariak, azterlanei dagokien atalean, argitaratutako testuen laburpena jasoko du; laburpen hori egileek eurek prestatu behar dute, eta testuarekin batera aldizkariari helarazi behar diote. Laburpenak, askoz jota, 1000 karaktere izan ditzake (beste modu batera esanda, lerroartea 1,5ekoa izanik, laburpena ISO A4 motako orrialde erdikoa izan behar da, gutxi gorabehera). Orobat gaineratu behar dute egileek gaiari buruzko gako-hitzen zerrenda (gehienez ere, 5 gako-hitz izan daitezke).

7. Testuaren barruko atalak zein izan eta atal horiei buruzko aurkibide laburra jarri behar da testuaren hasieran.

8. Testuen irakurleei erraztu behar zaie egileek egindako baieztapenen iturriak bilatu ahal izatea, eta, orobat, artikuluaeren puntu zehatz bati buruzko ikerketa sakontzea. Hori dela eta, oin-oharrak erabiltzea gomendatzen da.

9. Berebat gomendatzen da azken atala bibliografiari buruzkoa izatea. Atal horretan jaso behar dira testua prestatzeko erabili diren lanak edota testuaren gaiari buruz eredugarri izan daitezkeenak.

10. Egileek, testuaren edukia antolatzen dutenean, sarrera idatzi behar dute, testuaren xedea definitzeko; ondoren, gaia garatu behar dute, eta, garatze horretan, egileak egoki ikusten dituen datuak eta argudioak jaso behar dira; eta, bukatzeko, ondorioetan, proposamena, balorazioa edo azken hausnarketa egin behar da.

11. Bibliografia aipatzeko orduan, honako sistema hau erabiltzea gomendatzen da:

Abizenak, Izena, «Artikuluaren izenburua», *Aldizkariaren edo liburuaren izenburua* (aldizkariaren izenburua siglaren bidez eman bada, hori ez da etzanez idatzi behar), liburukia, zenbakia, argitaratze-hiria, argitaletxea, argitaratze-urtea, aipatu beharreko orrialdeak.

12. Legeak aipatzeko orduan, honako eredu hau bete behar da (edo, bestela, kasuan kasuko antolamendu juridikoan ohiko den eredu):

Ex.: Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. Siglak punturik gabe idatzi behar dira; esate baterako, HPL. Erabileran urriko siglaren bat artikuluan lehen aldiz agertzen denean, izen osoa idatzi behar da, eta, ondoren, sigla jarri behar da kakotzen artean.

14. JADO aldizkariak jatorrizko hizkuntzan argitaratzen ditu testuak, baldin eta artikulua gaztelaniaz edo euskaraz idatzita badaude. Era berean, frantsesez nahiz ingelesez idatzitako testuak onartuko dira. Testuan hizkuntza zehatza erabilia, zenbait hitz, esamolde edo aipamen beste hizkuntza batean agertzen badira, horiek letra etzanez idatzi behar dira.

Aldizkariaren aleak jendearen esku jarriko dira, formatu digitalean, honako helbide elektroniko honetan: <http://www.avd-zea.com>.

15. Testuaren egileak edo egileek modu esklusiboan lagatzen dizkiote Akademiari argitaratutako artikuluen gaineko erreproduktzio-eskubideak; lagatze horrek bere barruan hartzen ditu CD ROM euskarriak, Internet nahiz bestelako baliabide informatikoak, baita datu-baseetan sartzeko aukera ere. Argitaratutako testuak ordaindu egingo dira, Akademiak berak ezarritako kopuruarekin, eta egile bakoitzak aldizkariaren 5 ale jasoko ditu.

16. Erredakzio batzordeak erabakiko du zein lan argitaratzen den, eta, horretarako, lanen gaineko ebaluazioa egingo du; azterlanen kasuan, kanpoko ebaluatzaileek egingo dute hori, eta ebaluatzaileok ez dute jakingo nor diren egileak. Ebaluazioak kontuan hartuko ditu honako irizpide hauek: aurkeztutako argudioen kalitatea eta zorroztasuna; artikuluaaren egokitasuna eta garrantzia; eta, halaber, sormena, metodologia, proposamenak eta ekarpenak.

Egileei jakinaraziko zaie, askoz jota 6 hileko epean, haiek bidalitako lana argitaratuko den (hala denean, jatorrizko bertsioan zenbait aldaketa eginez eta horren baldintzapean) edo ez den argitaratuko. Lanen izaera eta neurria aintzakotzat hartuta, lanok “azterlanak” edo “oharrak” izango dira. Behin testuen argitaratzea onartuta, egileei eskatu ahal zaie inprimatze-probak zuzentzea; proba horiek 10 eguneko epean itzuli beharko dira zuzenduta. Jatorrizkoak bidali arren, ez bada egokitzen jo horien argitalpena, ez zaizkio jatorrizko horiek egileari itzuliko, eta ez da egileekin posta-harremanik abiaraziko.

PUBLICATION STANDARDS

Those persons interested in publishing articles in the *JADO Review of the Basque Academy of Law / Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria* magazine must take into account the following points when drafting the original:

1. The articles must be original and unpublished. They should be addressed to the editor of the magazine and must be submitted by email to the following address: secretaria@avd-zea.com.

2. The recommended article length is, in the case of field studies that of 10-25 A4 pages (that is, approx. 21,500-56,000 characters), 1.5 spacing between lines, on electronic format, preferably in Word or Revisable Form Text. In the case of explanatory notes, 5- 10 A4 pages (that is, approx. a maximum of 21,500 characters), 1.5 spacing between lines, on electronic format, preferably in Word or Revisable Form Text.

3. The submission deadlines of original papers customarily ends on:
- 31 March, for the issue published in May;
 - 30 June, for the issue published in September;
 - and 30 October, for the issue published in December.

The articles will be published, preferably in Spanish and Basque that is, notwithstanding the publication of special and extraordinary issues, whose frequency is adapted to the corresponding tender.

4. The authors should indicate the manuscript title, name and surnames, and the job title or profession with which they wish to be identified by in the heading of the article.

5. It is necessary that authors furnish with the manuscript sufficient information so that the JADO magazine may get into touch with them quickly (address, telephone numbers and email)

6. The JADO magazine includes an abstract of all manuscripts published in the field studies section, which must be drafted by the authors and submitted at the same time as the manuscript. The maximum length of the abstract is 1,000 characters (that is, approximately half an A4 page, 1.5 spacing between lines). It must also include a list of key words or subject descriptors (max. 5).

7. The texts are preceded by a brief summary of the different sections which the article is structured.

8. The use of footnotes is recommended so that the readers of the manuscripts may locate the sources of the statements made or to broaden the scope of the field study of a specific point of the article.

9. The inclusion of a final bibliography is recommended, where the sources used in the drafting of the manuscript or those that are considered as references concerning the subject matter of the manuscript are complied.

10. It is necessary that the authors organise manuscript contents with an introduction defining the purpose, and a chronology which includes the information and arguments that the author considers appropriate to do so and a conclusion that proffers a proposal, an assessment or a final deliberation.

11. The use of the following system in terms of the aforementioned bibliography is recommended:

Surnames, Name, «Article title», *Magazine or Book title* (if the title of the magazine is an acronym, it must not be written in italics), volume no., city of publication, publisher, year of publication, affected pages.

12. The citing of laws should follow the following model (or the usual model of citation in each legal framework):

Ex.: Law 1 /1998, of 7 January, on Political Linguistics.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. The acronyms should be written without dots, e.g. LPL. The first reference to an acronym that appears in an article even if it is a little known acronym should always be written in full, followed by the abbreviation in parentheses after that first full reference,

14. The JADO magazine publishes the texts in the original languages, if it deals with articles written in Spanish or Basque. Likewise, texts in French or English are accepted. Words, phrases and quotations which appear in a different language to that of the text should be written in italics.

Copies of the magazine are available to the public, in digital format at the following address: <http://www.avd-zea.com>.

15. The author or authors of the text assign to the Academy the exclusive reproduction rights of the published articles, including CD-ROMs, on the Internet or by any other IT medium, as well as its inclusion into databases. The published texts will be paid an amount that is set by the Academy and each author will receive five copies of the Magazine.

16. The Publishing Committee will decide which papers are published on the basis of an evaluation system that in the case of studies shall be a blind evaluation carried out by external reviewers who are unaware of the identity of the author or authors. The evaluation shall take into account the following criteria: quality and precision of the arguments raised; the timeliness and relevance of the article; and the creativity, methodology, proposals and contributions.

Authors will be notified of the decision with regards to publication (where appropriate, subject to the introduction of changes with respect to the original version) or otherwise of the papers submitted, within a period of less than 6 months.

The papers will be published as “Field Studies” or as “Explanatory notes” according to its nature and length. The authors of the texts accepted for publication may be required to correct the printing proofs, which must be returned within 10 days. Submitted originals that are rejected as not suitable for publication will not be returned to the author, nor will correspondence be entered into with same.

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA
VASCA DE DERECHO*
ZUZENBIDEAREN EUSKAL
AKADEMIAREN ARGITALPENAK*
PUBLICATIONS LIST OF THE
BASQUE ACADEMY OF LAW

* El catálogo de publicaciones de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia se halla disponible, igualmente, en www.avd-zea.com.

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren argitalpen-katalogoa eskura dago, halaber, www.avd-zea.com webgunean.

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 nº 16, septiembre-diciembre de 2008, 336 págs.
- Boletín nº 17, septiembre de 2009, 346 págs.
- Boletín nº 18, diciembre de 2009, 324 págs.
- Boletín nº 19, mayo de 2010, 420 págs.
- Boletín nº 20, diciembre de 2010, 300 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.
4. *Los Fueros de Bizkaia.* Por Adrián Celaya Ibarra. 285 págs.
5. *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas de Comercio de 1737.* Por Javier Divar Garteiz-Aurrecoa, 136 págs.
6. *José Miguel Azaola. El genio personalista.* Por Adrián Celaya Ibarra, Juan Aguirre, Miguel Unzeta Uzcanga y Alfonso C. Sanz Valdivieso. 272 págs.
7. *No excediendo sino moderando.* Por Jody Guetta. 198 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, XXX + 676 págs.

2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya* (1902), con una introducción de Andrés Urrutia Badiola, XXVI + 277 págs.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya* (1898), por Luis Chalbaud con una introducción de Javier Chalbaud, XIX + 137 págs.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya* (1918), por José Solano y Polanco, con una introducción de José Miguel Gorostiza Vicente, XXXII + 376 págs.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre* (1899), por Carlos de la Plaza y Salazar, dos tomos en un volumen, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, XXXI + 250 + 288 págs.
6. *Derecho Privado de Vizcaya* (1903), por Diego Angulo Laguna, con una introducción de José M^a Arriola Arana, XXVIII + 275 págs.
7. *El Derecho Civil de Bizkaia antes del Código Civil*, con textos de Antonio de Trueba, Miguel de Unamuno, Ángel Allende Salazar, Manuel Lecanda y la Sociedad de Economía Social de París. Con una introducción y comentarios de 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 y una semblanza biográfica por Ángel M^a Ortiz Alfau. 2^a edición, 1899. XX + 264 págs.
9. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, por Álvaro Navajas Laporte, con una introducción de José María M. Aycart Orbegozo, XIX + 290 págs.

COLECCIÓN LANBIDEAK

1. *Becas: Una cuestión de contornos*, por Francisco Javier Arrieta Idiakez. 135 págs.
2. *El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*, por Iñaki Alonso Arce, 454 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.
- 16. zk., 2008ko iraila-abendua, 336 or.
- 17. zk., 2009ko iraila, 346 or.
- 18. zk., 2010eko martxoa, 324 or.
- 19. zk., 2010eko maiatza, 420 or.
- 20. zk., 2010eko abendua, 300 or.

- 1. zenbaki berezia, 2004ko abendua, 222 or. Gaia: Oinordetza-zuzenbidea: Testamentu-ahalordea eta Kode Zibilaren 831. artikuluko arauketa berria.
- 2. zenbaki berezia, 2006ko ekaina, 112 or. Gaia: Europako Kooperatiba-Sozietatearen Estatutua ezartzea.
- 3. zenbaki berezia, 2006ko abendua, 192 or. Gaia: Emakumezkoen eta gizonezkoen arteko berdintasunari buruzko euskal legea.
- 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.
4. *Los Fueros de Bizkaia.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra. 285 or.
5. *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas de Comercio de 1737.* Egilea: Javier Divar Garteiz-Aurrecoa, 136 or.
6. *José Miguel Azaola. El genio personalista.* Egileak: Adrián Celaya Ibarra, Juan Aguirre, Miguel Unzeta Uzcanga eta Alfonso C. Sanz Valdivieso. 272 or.
7. *No excediendo sino moderando.* Egilea: Jody Guetta. 198 or.

EUSKAL ZUZENBIDEAREN KLASIKOAK BILDUMA (FAK-SIMIL ITXURAN ARGITARATUAK)

1. *Derecho Civil de Vizcaya.* Egilea: Rodrigo Jado y Ventades; 1923an agertutako bigarren edizioaren berrargitalpena; sarrera: Adrián Celaya Ibarra; XXX + 676 or.

2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya* (1902); sarrera: Andres Urrutia Badiola, XXVI + 277 or.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya* (1898). Egilea: Luis Chalbaud; sarrera: Javier Chalbaud, XIX + 137 or.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya* (1918). Egilea: José Solano y Polanco; sarrera: José Miguel Gorostiza Vicente, XXXII + 376 or.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre* (1899). Egilea: Carlos de la Plaza y Salazar; liburuki bi ale bakar batean; sarrera: Adrián Celaya Ibarra, XXXI + 250 + 288 or.
6. *Derecho Privado de Vizcaya* (1903). Egilea: Diego Angulo Laguna; sarrera: José M^a Arriola Arana, XXVIII + 275 or.
7. *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*; Testuak: Antonio de Trueba, Miguel de Unamuno, Ángel Allende Salazar, Manuel Lecanda eta “Sociedad de Economía Social de París”; Sarrera eta iruzkinak: Adrián Celaya Ibarra, 232 or.
8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916). Egilea: Fernando de la Quadra Salcedo; Sarrera: Adrián Celaya Ibarra; Biografia laburra: Ángel M^a Ortiz Alfau. 2, argitaraldia, 1899. XX + 264 or.
9. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*. Egilea: Álvaro Navajas Laporte; sarrera: José María M. Aycart Orbegozo, XIX + 290 or.

LANBIDEAK BILDUMA

1. *Becas: Una cuestión de contornos*. Egilea: Francisco Javier Arrieta Idiakez. 135 or.
2. *El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*. Egilea: Iñaki Alonso Arce, 454 or.

AVD-ZEA-REN LAGUNTZAZ ARGITARATUTAKO LANAK

- *Dufau bi anaiak*. Egilea: Henri Duhau; sarrera: Andres Urrutia; argitaletxea: Elkar, 356 or.

