



**AVD·ZEA**

Academia  
Vasca de  
Derecho

Zuzenbidearen  
Euskal  
Akademia

# **BOLETÍN**

de la

## **ACADEMIA VASCA DE DERECHO**

Año II - N.º 4 - Bilbao - Diciembre 2004  
II. urtea - 4. zk. - Bilbo - 2004ko Abendua  
ISBN: 84 896 8919 9 - D.L./L.G.: BI 1677-03

<b>S</b> umario / Aurkibidea	Pág./Or.
<b>1. SALUTACIÓN AL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE BILBAO</b> , por Edorta J. Herrera Cuevas .....	3
<b>2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE DERECHO PÚBLICO DE LA CUADRILLA DE AYALA: PASADO, PRESENTE Y FUTURO</b> , por Santiago Larrazabal Basañez .....	23
<b>3. JADO, DOS DICTÁMENES</b> , por A.C. ....	47
<b>4. SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DE EUSKADI</b> , por Carlos Ballugera Gómez .....	67
<b>5. JEAN ETCHEVERRY-AINTCHART (1914-2003), NOTARIO EUSKALDUNA</b> , por Andres Urrutia .....	97
<b>6. NOTICIAS INTERNAS, AKADEMIAREN ALBISTEAK</b> , por Javier Oleaga Echeverría .....	107

# tarjeta e-Business BBK



Una herramienta  
única para gestionar  
los gastos de su  
negocio.

La tarjeta e-Business BBK es el instrumento de pago más innovador del mercado. La primera tarjeta que permite gestionar, como usted quiera y a través de internet, los gastos de su negocio. Y la mejor forma de demostrar que en BBK trabajamos para acercarnos al futuro y mejorar el de quienes confían en nosotros.



www.bbk.es



La red de Filiales de Empresas BBK tiene  
el Certificado de Calidad ISO 9001

**bbk<sup>2</sup>**

# **SALUTACIÓN AL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE BILBAO**

Por Real Pragmática de la Reina Doña Juana de 21 de junio de 1511 se concedió protección a la institución que se denominó “Consulado Casa de la Contratación Juzgado de los Hombres de negocios de mar y tierra y Universidad de Bilbao”, sancionando un régimen material de regulación y una jurisdicción privativa para los capitanes, maestros de naos y negociantes de la Villa, inaugurándose la etapa de mayor fuerza de la Villa, por su poder en el comercio europeo y su prosperidad económica.

No se trataba de una iniciativa de fomento de la Corona, sino una reacción de la pujante burguesía bilbaína, emergente en el proceso de entreveración de los linajes de “parientes mayores” vizcaínos y los mercaderes, después de declinar la lucha banderiza, avanzado el siglo XIV, dominadora del comercio marítimo con Inglaterra -usuarios privilegiados de los puertos de la corona inglesa desde Eduardo VI en 1474-, Bretaña, Francia y Flandes, frente a los privilegios reservados por los Reyes Católicos a Burgos en 1494, por los que retenía esta ciudad jurisdicción, además de sobre las Cuatro Villas de la costa de Santander y la Provincia de Gipuzkoa, sobre el Señorío de Bizkaia.

Desde entonces, el Consulado de Bilbao, nombrando sus propios Priors, Cónsules, Fieles, Diputados y demás cargos, disponía de su ordenación para el comercio marítimo, capacidad

para acometer las obras y caminos de ría y puerto, jurisdicción especial en cuestiones comerciales, y competencia fiscal dentro de las exenciones del Fuero. Durante tres siglos, el Consulado, frente a la concurrencia con Burgos, las guerras de Flandes, la rivalidad de Inglaterra y Francia, las acciones de piratas y del corso, representó una edad de oro en que varios cientos de navíos construidos y armados en Bilbao, pilotadas por maestros de la Villa, y tripuladas por miles de marinos matriculados naturales del Señorío, eran lo mejor de Europa, luciendo en el palo de mesana la grímpola, rojo y blanco, color del patrón de Bilbao, el Señor Santiago, y en la proa la bandera insignia del Consulado, blanco y rojo, con los dos arpones cruzados. El sello de Santiago a caballo con la leyenda “hoc est sigillum nationis viscaie” puede visitarse en el archivo municipal de Brujas, donde existió el “Praetorium Cantabricum”, vulgarmente denominada “Casa de Vizcaya”, con Cámara y Bolsa apartada de la de los cónsules de Castilla, activa y próspera en la segunda mitad del siglo XVI. La plenitud del Consulado, con su sede adlátere a San Antón, resplandece en la páginas de su “Historia” de Teófilo Guiard, y en las representaciones pictóricas de Manuel Losada, que se conservan en el Museo de Bellas Artes y en las salas del Museo Histórico.

La pugna por evitar el establecimiento del “Puerto de la Paz” en la Anteiglesia de San Vicente de Abando, y la “Zamakolada”, a principios de siglo XIX, desembocaron en una situación promocionada por el proceso constitucionalista, en que la competencia gubernativa y jurisdiccional de los Consulados se atribuyó en 1815 al Ministerio de Hacienda, y en que el ordenamiento mercantil se llegó a codificar, sin los óbices desde la Iglesia y el foralismo que experimentaría la codificación civil, muriendo el Consulado de Bilbao al ser enterado su último Prior en noviembre de 1829 que a partir del 1 de enero de 1830 entraría en vigor el Código de Comercio de Saínz de Andino, promulgado el 30 de mayo de 1829.

Sin embargo, dicha codificación, junto con las de diecinueve códigos de comercio de Repúblicas iberoamericanas, no hay duda que se inspiró en la autoridad, celo y experiencia de las muy

conocidas Ordenanzas de Bilbao de 1737, aprobadas por el Consulado el 20 de julio, y sancionadas por Felipe V en cédula de 2 de diciembre, con pase foral del 19 del mes y año, publicadas y reimpresas en seis ocasiones desde 1738 hasta 1800, y adaptadas en diversos países por estimarse perfectas de forma, y con contenido de la máxima reputación. Conformadas por VIICXXIII (723) números, organizados en veintinueve capítulos, supusieron un genuino código general mercantil en toda la monarquía española, metrópoli y territorios de ultramar, por encima de las Ordenanzas Reales de Castilla de 1492 y 1496, y en detrimento de cualesquiera otras Ordenanzas maritimistas, según puede leerse en la “Legislación Mercantil Española” (1918) de Ricardo Espejo de Hinojosa.

Las Ordenanzas de Bilbao, como reseñara Arístides de Artiñano, fueron producto genuino de prácticos vizcaínos, sin intervención de jurisconsultos, ni sabios legistas extranjeros, y procedían de los usos de Bilbao, precedentes a su fundación como Villa en 1300, cuando era puerto de refugio de mercaderes. Porque, en realidad, son la culminación de las redacciones sucesivas de las normas del Consulado, cuya primera versión se promulgó en 1459, y de la que constituyeron una porción esencial de las “Recopilaciones” de 1399 de los predichos usos bilbaínos. A través de la codificación española perseveraron hasta la jurisprudencia no tan anciana (por ejemplo, la STS de 14 de marzo de 1975, Pte.: González Alegre, define la posición en el contrato de fletamento del naviero como “*señor de la nave o maestro de navío, según la denominación que le era dada respectivamente por el Consulado del Mar y Ordenanzas de Bilbao*”).

En su Capítulo XVII las Ordenanzas de Bilbao contienen un Derecho de Quiebras, que inspiró el de la codificación, y precisamente, salvo para un complicado Derecho transitorio de los procedimientos en marcha, desde el pasado 1 de septiembre de 2004, han perdido su última vigencia los preceptos que sobre la quiebra definió el Código de Comercio de 1829, inspirados en tal capítulo de las Ordenanzas, y con ellos, todo el complejo anacrónico y disperso del ordenamiento concursal que ha ido generán-

dose en este fenomenal espacio de perseverancia normativa, de siglo y tres cuartos, sin parangón en Europa occidental, el cual ha quedado sustituido en adelante por la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, LECO.

Es curioso observar que, poniendo el punto final a la última vitalidad del Derecho de Quiebras de las Ordenanzas de Bilbao, junto con esta reforma concursal, para la competencia exclusiva de su aplicación, se ha erigido un suborden, aparentemente dentro del orden civil de la jurisdicción -pero que atrae la competencia genérica para la declaración de determinados derechos de crédito laborales propios de la materia del orden social-, que se integra por unos novedosos órganos de primera instancia: los Juzgados de lo Mercantil. Así, cuando cabalmente la abrogación formal de las Ordenanzas, que supuso la muerte del Consulado, concedió paso a los Tribunales de Comercio, desaparecidos con el Decreto de unificación de fueros de 8 de diciembre de 1868, resulta que el último aliento del Derecho mercatorio bilbaíno presente en las instituciones concursales viene a coincidir con la reaparición de unos órganos judiciales especializados en lo mercantil.

Ahora bien, no se tratan de órganos especiales de un Derecho de clase como antaño, sino de órganos ordinarios especializados (de suyo, una competencia objetiva como la relativa a las acciones frente a condiciones generales de la contratación, pertenece a un juez de consumidores y no a un juez de comerciantes o profesionales).

No era pensable la monstruosidad de que Bilbao careciera de Juzgado de lo Mercantil, y con alta probabilidad, uno solo será insuficiente. De todas formas, el nº 1 de Bilbao ha entrado en funcionamiento el día 1 de septiembre de 2004, como estaba previsto (Disposición final 2ª LO 8/2003, de 9 de julio, Orgánica para la Reforma Concursal, LORC), y conocerá de todos los concursos de deudores que tengan su centro de intereses principales -concepto del Derecho comunitario derivado: Reglamento (CE) 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia- en el Territorio

Histórico de Bizkaia (así como de los concursos territoriales vizcaínos de otros principales seguidos en el extranjero, cuando existe “establecimiento” del concursado en Bizkaia).

Desenvolviendo las prevenciones de la LORC, con nuevos arts. 19.bis) y 46.bis), y Anexo XII de la Ley 38/1988 de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta, que se introdujeron por Disposición final 11ª LO 19/2003 de 23 de diciembre, de modificación de LOPJ, se previó un desarrollo de adaptación de la planta de Juzgados de lo Mercantil a las necesidades ponderadas de cada lugar, tolerando que existan los que compatibilicen sus competencias exclusivas con las demás del orden civil, o incluso penal -Juzgados de Primera Instancia, o de Primera Instancia e Instrucción-. Así, por RD 1649/2004, de 9 de julio, se ha fijado la planta inicial de los Juzgados de lo Mercantil, de los que sólo veinticuatro lo son en sentido riguroso en sus dieciséis circunscripciones provinciales. Desde el punto de vista de su provisión, conviene saber que el Acuerdo Reglamentario 7/2003, de 23 de septiembre, del Pleno CGPJ, por el que se modifica el Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial (desplegando en sucesivos nuevos preceptos su art. 104), relativo a la especialización de Miembros de la Carrera Judicial en los asuntos propios de los órganos de lo Mercantil, concedió pie al Acuerdo de 19 de noviembre de 2003, del Pleno CGPJ, por el que se convocaron pruebas de especialización, de modo que llevadas éstas a término, el Acuerdo de 22 de junio de 2004, de la Comisión Permanente CGPJ publicó la relación de aspirantes -treinta y siete- que las superaron, y por RD 1767/2004, de 30 de julio se destinó a los primeros Juzgados de lo Mercantil a dichos especialistas que participaron en el concurso restringido -veintidós, cubriendo diecisiete Juzgados de lo Mercantil en sentido riguroso-, entre los que Bilbao tiene el privilegio de que se encuentra el Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de la Villa.

Hay que advertir que este suborden no cuenta con otros órganos nuevos y distintos que los Juzgados de lo Mercantil, los cuales integran un primer grado jurisdiccional especializado. Los

procesos concursales mayoritariamente consisten en una primera instancia civil, para la que se prevé la segunda instancia limitada de nuestro recurso de apelación ante Secciones también especializadas de las Audiencias Provinciales (art. 82.4.pfo.2º LOPJ), que para Bizkaia será, como ya lo era, la Sección 4ª, y en una porción menor (respecto de resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil “*en materia laboral y las que resuelvan los incidentes concursales que versen sobre la misma materia*”) es única instancia, para la que se dispone el ulterior grado a través del recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del respectivo Tribunal Superior de Justicia (arts. 75.2º LOPJ, 64.8, y 197.1 y 7 LECO, y 188.1 y 189.5 LPL), cuya sede en la Comunidad Autónoma de Euskadi igualmente se halla en Bilbao. En ambos circuitos está previsto el recurso de casación, el civil -incluso el malgrado extraordinario por infracción procesal- restringido a los supuestos de art. 197.6 LECO (convenio, calificación y determinación de las masas), y el social, para la unificación de doctrina, en los supuestos encuadrables en art. 217 LPL.

Esta especialización judicial de lo Mercantil lleva como valoración positiva que concita unanimidad, la posibilidad de capacitación de los jueces para conocer de determinados temas, muy complejos, bien por las implicaciones en único procedimiento universal de las más variadas ramas del ordenamiento (generalismo de lo concursal), bien por la creciente tecnificación y transnacionalidad (un sector del mercantilismo, trufado de otras disciplinas civiles “modernas”, que también pertenece a su competencia ex art. 86.ter.2 LOPJ), y cuyo rasgo común radica en un relevante requerimiento adicional de conocimientos económicos y contables.

Pero hay que reconocer que dicha posibilidad de “excelencia” judicial está comprometida, puesto que lo único nuevo son los Juzgados de lo Mercantil, cuando esas Secciones de las Audiencias destinadas a controlar sus resoluciones en vía de apelación resultan de una pura redistribución funcional; el régimen de provisión de los órganos del suborden (arts. 329.4, 330.5.b), y 344.a).pfo 2º LOPJ) no endereza inicialmente la especialización mediante

pruebas selectivas u oposiciones internas de la judicatura más que hacia los nuevos órganos de primer grado; y en realidad, los Juzgados de lo Mercantil, como queda dicho, no se han constituido más que en dieciséis capitales del Reino.

Por otra parte, en el ejercicio de jurisdicción en materias extraconcursoales la existencia de Juzgados de lo Mercantil en unos determinados territorios, como Bizkaia, suscita cuestiones de competencia objetiva con otros Juzgados de Primera Instancias verdaderamente agudas, al no haberse previsto dichas materias en la pluralidad objetiva de los procesos (acumulación de acciones o reconvencción), ni en las alegaciones de nulidad por los demandados como objeto de resistencia/pretencción. La ruptura de la clásica “continencia de la causa” cuando aparece “lo mercantil” puede representar un gran fracaso de esta especialización.

En cualquier caso, el Juzgado de lo Mercantil como órgano del concurso recoge la aplicación de la reforma concursal, tan ambicionada como difícil, pero que se ha consumado en normas aceptadas por un consenso poco habitual de las fuerzas políticas, después de notables modificaciones en la vía de aprobación parlamentaria respecto de lo proyectado, esto que, en esencia, recogía un trabajo, tanto académico como práctico, fundado en serios textos prelegislativos previos, destilados de larga elaboración en la sección especial dentro de la Comisión General de Codificación. Reforma que asume la utilidad del concurso como tratamiento de las crisis patrimoniales, y que corrobora su noción, como procedimiento judicial para la satisfacción del crédito en masa, y pieza clave del Derecho patrimonial.

El nuevo edificio de las instituciones concursales, como obra de rehabilitación completa de aquel heredado de las Ordenanzas de Bilbao, es amplio, hermoso y de extremada minuciosidad en su distribución y amueblamiento. Su concepción y acabados, en una primera revisión, parecen más simples de lo que en realidad es la trabazón interna de su mole. Ésta se apoya en cuatro pilares, aprovechando el símil arquitectónico, que se integran, a su vez, por diversos principios inspiradores.

## **EL PILAR DE ESTILO.**

Existe un pilar que confiere la impronta estética derivada de la personalidad de los maestros de obras, y que por consiguiente, tan es importante para el carácter emblemático del edificio, como en realidad, contingente. De suyo, se conforma por principios que no se actualizan todos en las legislaciones del Derecho comparado próximo. Estos principios son los de unidad que recalca la Exposición de Motivos de la Ley Concursal:

Unidad legal, que significa el fin de la dispersión, prevista o inevitada, de textos normativos, al concentrarse en uno -de dos rangos, legal ordinario y orgánico- todo el Derecho concursal vigente, y pretende acabar con el grave problema de “búsqueda de la norma”, y fija una técnica original, que precisa que las modificaciones de la prelación crediticia se produzcan mediante introducción explícita en la Ley Concursal (art. 89.2. “in fine” LECO), a fin de eludir la “nomorrea” de preferencias.

Unidad de disciplina, que supone el fin de dualismo entre régimen del deudor comerciante y el que no lo es, precisamente ello adverso a lo que significaban la suspensión de pagos y la quiebra del maritimismo de los Consulados, como “Ius mercatorum”, sin perjuicio de que se contemplen un procedimiento abreviado para microempresas o “pymes” (con balance abreviado, art. 181 LSA: activo de unos 5 millones de euros, cifra anual de negocios 10 millones, y no más de 50 trabajadores), y personas físicas, en todo caso con un pasivo no superior al millón de euros (arts. 190 y 191 LECO), así como flexibilizaciones para el convenio de empresas con especial trascendencia para la economía (art. 100.1.pfo.2º LECO).

Unidad de procedimiento, en una opción por el cauce monista, con un presupuesto objetivo de insolvencia, actual -imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones exigibles-, como deber de colocarse en concurso (art. 5 LECO), o inminente -previsión de que no se podrá cumplir regular y puntualmente-, como facultad (art. 2.3 LECO). El modelo es de entrada única y doble

salida, es decir, para toda crisis hay un trámite común, con solución dúplice incompatible: contractual del convenio o ejecutiva colectiva de la liquidación, concediendo vía, tanto a la situación del empresario probo con una amenaza de insuficiencia financiera, que cuenta con acreedores proclives al convenio, de escaso sacrificio para éstos, y que solicita voluntariamente el concurso con propuesta anticipada de arts. 104 a 110 LECO, que ni siquiera dará paso a la apertura de la calificación, como a la situación del empresario que desde hace tiempo ha sucumbido a la impotencia patrimonial con un proyecto inviable, y que convoca su sepelio al solicitar la liquidación al haberse solicitado su concurso necesario, con grandes posibilidades de calificación culpable.

## **LA PIEDRA ANGULAR.**

Naturalmente, el edificio cuenta asimismo con un pilar estructural, insoslayable, que apoya la construcción en su esencia, por ende, necesario, y que debe apoyarse en roca fuerte. Era también la columna del cimiento del viejo edificio de la primera mitad del siglo XIX, pero a lo largo del tiempo, aún siendo de la mejor madera, adolecía de la máxima debilidad por la barrena xilófaga de las ejecuciones separadas para acreedores fundamentales: garantías reales, trabajadores y la Recaudación, así como de una “selva” de privilegios crediticios.

Los principios concursales de este pilar basal son la reafirmación de la misma idea y la ética del concurso como comunidad de pérdidas, y se encabeza con el de universalidad (art. 76.1 LECO). De derecho se constituye una masa de destino -activación todos los bienes que son de titularidad del concursado cuando se le constituye en el “status iuris” concursal, y los demás que se adquieran -netos- después, y con la que deben jugar las soluciones del procedimiento. Supone aclarar las nociones de derecho de separación -“Aussonderungsrecht”, reivindicación de lo suyo por el tercero-, y de ejecución separada -“abgesonderte Befriedigung”, apremio aislado de lo ajeno-, reduciendo ésta en la mayor medida, y conceptuando y regulando los créditos contra la masa.

El principio de la “vis attractiva” de la competencia del Juez del concurso (cfr.: art. 86.ter.1 LOPJ y 8 LECO), amén de asegurar la exclusividad de la agresión al patrimonio del concursado con el expurgo de la ejecución singular y las medidas cautelares desde la declaración concursal, avanza en la atracción de ciertas importantes declaraciones de créditos laborales (arts. 64, 65 y 66 LECO: despidos colectivos, suspensiones de relaciones laborales, y modificaciones sustanciales colectivas de condiciones de trabajo, incluidos traslados colectivos, así como extinción o suspensión por causa del concurso de relaciones de trabajo especiales de personal de alta dirección), así como de todas las de créditos civiles que no sean objeto de “procesos de estado civil” (Título I del Libro IV LEC). Además, surge, más allá de la especialización del juez del concurso, como queda indicado, la erección de todo un suborden jurisdiccional de lo Mercantil.

El principio de la “par condicio creditorum” (cfr.: art. 49.1 en relación con 88 LECO), atiende a la otra correlativa colectivización de destino, que es la masa pasiva, y nunca ha significado que todos los créditos detentan la misma condición a la hora de ser satisfechos en la concurrencia, sino una equidistancia de los derechos de crédito concurrentes respecto de la prelación crediticia concursal. En ésta, que es la jerarquización de créditos con arreglo a las preferencias legales, se consigue una interesante poda de privilegios, eliminando los que no respondían a una axiología del crédito sino a la pura forma, aunque se incrementan los privilegios especiales, expandiendo el derecho real de garantía, se mantienen los de créditos iuspúblicos, y se “injeran” algunos privilegios generales (trabajo por cuenta propia, responsabilidad extracontractual, acreedor solicitante del concurso). Pero la viabilidad de que los acreedores ordinarios tengan intervención en la negociación de un convenio, o puedan cobrar alguna cantidad en la liquidación, procede la aparición de los créditos subordinados de arts. 92 y 93 LECO, “hipocréditos” o “créditos antiprivilegiados” entre los que se incluyen los de personas especialmente relacionadas con el concursado, incluidas sociedades del grupo, accionistas, administradores de derecho y de hecho, o apoderados, en relación con la deudora persona jurídica.

## **EL PLAN FUNCIONAL.**

Como todo edificio, sea morada o lugar de servicio público, existe, cada vez más requerido, un estudio de funcionalidad, de manera que su habitación y uso depende de cómo se conciben sus huecos, sus luces, su espacio, las prestaciones sanitarias, climatización, etc. Son los importantes principios instrumentales de la reforma concursal.

Se atienden tales principios, primero, a la eficiencia económica, enderezada a que las instituciones concursales “no entren” antes de lo debido, con lo que, sin razón, lesionarían la facultad ejecutiva del crédito, la cual pertenece a la efectiva tutela judicial, pero que tampoco lo hagan más tarde de lo debido, como hasta ahora resulta tan frecuente, para el triste enterramiento del cadáver del deudor, que ni siquiera cuenta con masa activa para el pago de los anuncios del edicto de declaración del concurso o el primer pago de las retribuciones arancelarias de los administradores concursales.

En segundo lugar, se diseña una estructura orgánica simple y flexible, con un sistema de órganos mínimo, de Juez especializado y de una administración concursal profesionaliza, generalmente con mayoría de componentes de preparación económico-contable, los cuales aúnan encomiendas, de gestión de la empresa concursada, al suplir o intervenir la administración y disposición de bienes, y a la vez, de peritos que dictaminan a la ilustración judicial.

En último término, se acomete el logro de la eficacia procedimental, que como en todo trámite judicial de sustanciación, se calibra desde un parámetro temporal, esto es, por la rapidez, lo que implica plazos preestablecidos e improrrogables y ausencia de un rigor formal irritante, y desde un parámetro económico, es decir, por el coste reducido, ambos interrelacionados de manera evidente.

## **LA IDEOLOGÍA DEL EDIFICIO CONCURSAL.**

He dejado para el final, el pilar ideológico del concurso, pues como los edificios, además de lo estético, estructural y fun-

cional, también se deben conceder respuestas a las alternativas constructivas que atañen a determinados modelos socioeconómico y culturales de la historia. Los principios ideológicos son tres:

La vocación solutoria del concurso. La reforma concursal auspicia la opción por el binomio convenio versus liquidación, que es la preferencia por la conservación de la empresa concursada, en cuanto coincida con los intereses de los acreedores y no se oponga el deudor, y para otro caso, sin veleidades del género del saneamiento por imposición sociopolítica (“gestión controlada” del Anteproyecto de 1983), se resigna al pago ejecutivo en la liquidación, en la cual también cabe la “conservación traslativa”, es decir, la desaparición del deudor pero por transferencia de la empresa o una unidad productiva autónoma a tercero (arts. 148.1 y 149 LECO). El convenio lleva requerimientos de contenido que excluyen el espolio de los acreedores, así como la dación en pago a éstos, por lo que la eticidad prima frente al posibilismo.

La judicialización absorbente del concurso no distingue entre categorías de deudores y su estado, ya sea de quien propone un convenio que, por su condiciones, incluso no abrirá el procedimiento de calificación, ya de quien está abocado a la liquidación por insolvencia sin viabilidad del proyecto empresarial. No hay, pues, métodos extrajudiciales de composición de la concurrencia de créditos en concurso. Los poderes del Juez son eminentes, y algunos resultan extravagancias a la resolución de controversias jurídicas, como en cuanto a los expedientes de regulación de empleo en el seno del concurso. Le corresponde decidir medidas cautelares previas a la declaración de concurso de art. 17 LECO; la ejecutividad del auto de esa declaración ex art. 20.1 LECO; las acumulaciones de solicitudes de concurso; la mera intervención o la suspensión del concursado; la admisión a trámite o el rechazo de oficio de los convenios concursales; el plan de liquidación o régimen de pago de créditos concursales y contra la masa; el nombramiento, separación y el régimen de funcionamiento de los administradores concursales; la graduación de los efectos de la declaración del concurso sobre la persona del deudor, los acreedores y los contratos, etc.

A los concededores de la Ley, y pendiente su desenvolvimiento en la praxis forense, los principios del pilar funcional o instrumental, les parece que son aquellos que con menos acierto garantiza la norma, probablemente porque el principio ideológico judicialista es en buena medida contradictorio, porque no es creíble buscar lo más raudo y barato en formato de juicio.

El principio ideológico de la reforma concursal que he dejado como último es el que representa el epígono de una evolución en que tanta importancia tuvieron las Ordenanzas de Bilbao. Se enuncia como sustitución de lo represivo por lo indemnitario, lo cual no supone la desaparición radical de lo que el concurso tiene como represivo o sancionador, sino su mitigación y suplantación por el resarcimiento en favor de la masa pasiva, lo cual se verifica esencialmente en punto a las acciones de reintegración (arts. 71 a 73 LECO), que son las rescisorias que tienden a devolver al patrimonio del concursado los bienes y derechos que no debieron salir mediante operaciones irregulares en el periodo de sospecha previo a la declaración concursal -en que la insolvencia ya debió ser captada por el deudor-, y a la calificación del concurso (arts. 167 a 175 LECO), que es el tradicional expediente de valoración de la conducta del deudor en relación con la génesis o agravamiento de su insolvencia.

La eticidad en el Comercio fue una de las claves del Derecho concursal de las Ordenanzas de Bilbao, pero precisamente en aquéllas no se apostaba por el judicialismo, ni la calificación servía más que para posibilitar la apertura de un procedimiento penal contra el quebrado, pues se trataba de una suerte de antejuzicio de la clase de los comerciantes.

El Capítulo XVII de las Ordenanzas distinguían entre las quiebras que se producían por la “malicia”, y las que venían “por la desgracia de los tiempo o la infelicidad”, estableciendo una clasificación de los quebrados inocentes o “atrasados”, los inculpados leves o “fallidos”, y los culposos graves o “alzados”. Los inocentes eran los que teniendo bienes bastantes no pagaban con puntualidad, y a los que convenía la suspensión de pagos, en que se les

había de guardar “*el honor de su crédito, buena opinión, y fama*”; los quebrados inculpables eran los que por “*infortunios del Mar o Tierra*” arriesgaron sus mercancías, o a su vez, no fueron pagados por sus deudores, y aquéllos debían llegar a acordar convenios con sus acreedores, incluso de “*quita y disminución*”, privándoseles de voz activa o pasiva en el Consulado, hasta que satisficieran el total de sus débitos; la tercera clases de quebrados culposos graves eran los que actuaron “*con dolo y fraude*”, y se les reputaba “*infames, ladrones públicos y robadores de haciendas ajenas*”, entendiéndose que perjudicaban al Comercio todo, por lo que las autoridades consulares les entregaban a la Justicia Ordinaria para que fueran “*castigados con todo el rigor que permite el Derecho*”.

Hay que tener en cuenta que esto representa un gran avance respecto de tiempos pretéritos cuando todo quebrado era fraudulento, como leemos en “La quiebra” de J.A. Ramírez, siendo que al comerciante quebrado, sospechoso de fraude por este solo hecho, se le obligaba a romper su banco en la plaza pública, de donde viene la expresión “bancarrota” (“bankruptcy” o “bankrott”) originariamente aplicada a todo quebrado, culpable o no, y así, una Bula del Papa Pío V, del año 1570 castigaba, como fraudulento y ladrón, con penas gravísimas, al que quebraba, aunque fuera por simple negligencia, prodigalidad o gastos caprichosos. Sólo por influjo del maritimismo en los Consulados se fueron admitiendo las pruebas contrarias a la presunción de fraude, y abriéndose paso la diferencia entre el comerciante que llegaba a situación tan extrema por causas a él imputables, y aquél que llegaba a tal estado por motivos fortuitos, y en todo caso, ajenos a su voluntad o inimputables.

De esta triada de quebrados de las Ordenanzas, y de la calificación al servicio de la persecución penal procede que la quiebra pudiera calificarse como fortuita, culpable o fraudulenta según el art. 886 del derogado Código de Comercio, siendo que la culpable y la fraudulenta constituyeron en la tradición delitos con tipo en blanco que se remitían a la ley mercantil. Los culpables y fraudulentos resultaban inhabilitados para el ejercicio del comercio, y

padeían variadas interdicciones legales, y la diferencia estribaba en que el quebrado fraudulento (art. 920 CCom) no podía ser rehabilitado, y si era una persona física no podía alcanzar convenio (art. 928 CCom), perdiendo el derecho de alimentos (arts. 1.098 y ss. CCom 1829). Para las personas jurídicas se trataba de una dicotomía irrelevante. Tal operación procedía en todo caso y desde el informe del Comisario, aunque el trámite de una u otra especie de quiebra carecía de procedimiento de distinción, ya que como sólo era caso de exigir al deudor responsabilidad criminal (art. 895 CCom) se hacía siempre la calificación en ramo separado, en la pieza quinta. Si la quiebra se calificaba culpable o fraudulenta, el juez penal se limitaba luego a sancionar penalmente la conducta del quebrado ya enjuiciada por el juez del concurso en esa pieza separada.

El punto de partida se expresaba en el brocárdico “decoctor, ergo fraudator”, que apunta que quien objetivamente no es capaz de pagar a sus acreedores, después de haber recibido de éstos diversos contravalores, debía concluirse que defraudaba. Las Ordenanzas introdujeron en el Código de Comercio la posibilidad de probar que dicha tesitura procedía de un infortunio casual. Las razones de los juristas prácticos descansaban en que la prevención que interesaba al Estado se supeditaba a la voluntad vindicativa de los acreedores, como guardianes del Comercio a través de sus instituciones gremiales, los que también encontraban una utilidad con este tipo de presión punitiva para llevar a los deudores a convenios, de modo que se reservaba al tribunal de comercio, de clase, la catalogación del fraude, y al tribunal de lo criminal la posterior subsunción legal y graduación de la pena.

La jurisprudencia civil primero, la penal algo después, en una exégesis claramente correctora de las normas heredadas de las Ordenanzas, entendió que el juez penal no debía circunscribirse a imponer determinada pena sobre la base de una conducta conminada que ya tenía valorada el juez civil, sino que la calificación civil de la quiebra como culpable o fraudulenta era sólo el presupuesto procesal de perseguibilidad para que pudiera volver a enjuiciarse la acción del quebrado, sin vinculación a la previa cali-

ficación concursal, o una condición objetiva de punibilidad (SSTS (II) de 13 de junio de 1959, 19 de enero de 1974 o 19 de febrero de 1981). Luego, al promulgarse el Código Penal vigente de 1995 y regularse, en los arts. 257 a 261 las denominadas insolvencias punibles, de forma autónoma y sin remisión a calificaciones concursales, se reafirmó el principio que consagra el art. 260.4 CP: *“en ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso civil vincula a la jurisdicción penal”*, y ahora reitera art. 163.2 LECO.

Con la reforma concursal ese principio-fuerza o vector expreso del pilar ideológico de la reforma concursal, se entiende que, escindida la represión penal y la civil, puede ser esta segunda más eficaz, pero dirigida a no insistir en una función sancionatoria del concurso, sino restitutoria, y así culmina el largo periplo que, partiendo de la Edad Media, en que toda quiebra estaba penalizada, pasando por las Ordenanzas de Bilbao y nuestros Códigos de Comercio decimonónicos con su exoneración de los quebrados fortuitos y graduación de las sanciones penales según la gravedad de las infracciones cometidas, distinguiendo entre quiebras culpables y quiebras fraudulentas como condición para el ejercicio de la acción penal, para llegar al modelo en que la calificación de la conducta que terminó en la insolvencia tiene una relevancia civil en exclusiva, y como único objeto la decantación de la culpa o fraude, en función más de indemnización a la masa pasiva que al castigo.

La función reparatoria de la calificación tiene un doble valor: preventivo y redistributivo. Por lo que toca a lo segundo, la distribución o reparto de todo el patrimonio del concursado, incluido el que había perdido aparente o indebidamente para cuando la insolvencia se exterioriza, la calificación de concurso culpable presta el servicio de devolver sin cargo los bienes por la responsabilidad de concursados personas físicas, administradores sociales o cómplices en los negocios fraudulentos, pero incluso llega a subsidiar o suplementar tales bienes con los de los responsables. Así se prevé la condena de administradores de sociedades, de derecho o de hecho, o que lo hubieran sido en los dos últimos años anterior-

res a la declaración de concurso, y de sus cómplices en la calificación culpable, que les priva de derechos en y contra la masa (art. 172.2.3º LECO), pero además, eventualmente, como responsabilidad del concurso en fase de liquidación de esos administradores o liquidadores culpables, el patrimonio de éstos puede declararse con obligación de suplementar el de la entidad concursada en orden a satisfacer a la masa de acreedores, en todo o parte (art. 172.3 LECO). Y por lo que toca a lo primero, la prevención, amén de la finalidad disuasoria de esas indicadas consecuencias por la autoría o complicidad en la culpabilidad, procura el efecto de la inhabilitación (art. 172.2.2º LECO), con las interdicciones asociadas para el ejercicio del comercio, y diversos cargos y profesiones de trascendencia económica. En cualquier caso, la prevención o redistribución se persiguen mediante normas negativas, y no debe negarse que conforma una suerte de Derecho de sanciones civiles, no obstante el alivio de sus rasgos puramente retribucionistas, en la última versión de la calificación concursal desde las Ordenanzas de Bilbao.

La vocación de la reforma concursal es conseguir que este tratamiento de la insolvencia no resulte un residuo en la realidad de la “selección natural” de las empresas, como hasta ahora la quiebra en España, minoritaria hasta el escándalo respecto de las fórmulas de clandestinización de las empresas insolventes, sino el modo natural de salvarse o desaparecer, como en los mejores ejemplos de la Unión Europea. Los Juzgados de lo Mercantil tienen, en esta porción de sus misiones, la importante responsabilidad de resistir a que las conocidas leyes físicas -inercia y mínimo esfuerzo- dejen sin desenvolver las potencialidades de las jurídicas en esta reforma concursal. Para lograr que el concurso cumpla sus funciones de “anticuerpo” para las “infecciones” del mercado, para que sus soluciones se generalicen en las crisis empresariales, para que su ética constituya la pieza clave del Derecho patrimonial, deben divulgarse sus ventajas, y por el contrario, los inconvenientes para quienes regentan las empresas, si no acuden al concurso, desde esa vocación indemnitaria de la sanción civil de la moderna calificación. Los beneficios provienen básicamente para la solicitud tempestiva de concurso voluntario, en la consecución en plazo

óptimo de tres meses de la aprobación de una propuesta anticipada de convenio, que puede rebasar las restricciones de condonación o aplazamiento (art. 104.2 LECO), con la continuidad de la empresa, sin pérdida de poder de administración o disposición del solicitante, sin consecuencias personales aflictivas, y mientras se protege de las ejecuciones. El acicate radica en que la solicitud morosa del concurso abona una presunción de culpabilidad del concurso ex art. 165.1º LECO, con las predichas posibilidades de condena de los administradores sociales y sus cómplices.

Hay dos preceptos imponentes para excitar a la solicitud de concurso voluntario: El uno se recoge en art. 48.3 LECO, y prevé la tutela cautelar de la condena de art. 172.3 LECO para los administradores sociales, o que lo hubieran sido en los dos últimos años previos a la declaración del concurso, puesto que cuando resulte fundada la posibilidad de que el concurso se califique como culpable, y que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas (“fumus boni iuris”), puede decretar el Juez del concurso el embargo de bienes y derechos de tales administradores o liquidadores, desde la misma declaración de concurso, de oficio o a solicitud razonada de la administración concursal (el “periculum in mora” radicará, entonces, en el derivado de la sustanciación del procedimiento de calificación en la Sección sexta, precisamente abierta por haberse pasado a fase de liquidación); El otro se halla en art. 65 LECO, y establece para el personal en relación laboral de alta dirección contratado, que puede ser cómplice del titular de la empresa, o incluso administrador social de hecho, la prerrogativa del Juez, ante la decisión de la administrador concursal de extinguir dicha relación sin otra causa que la declaración del concurso -o provocar que desista el directivo, mediante la suspensión de su contrato-, de reducir la indemnización “blindada” para despido hasta el tope legal de la de los despidos colectivos de art. 51.8 ET, y además, de dirimir su percibo hasta el momento de la firmeza de la sentencia de calificación.

El Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, desde luego, no cuenta con una “Lex data” distinta a la de los demás, y tendrán que calibrar cómo con los mimbres de aquella trenza el cobertizo que

socaire más supuestos sociales de insolvencia, según es la finalidad de la reforma concursal, pero asume, como añadidura, la responsabilidad que le transmite el foro de la Villa en que se gestó el salto cualitativo del Derecho de quiebras, con el Consulado. Por de pronto, en los tres primeros meses de funciones, es el Juzgado de lo Mercantil del Reino con más procedimientos concursales en marcha (diez), y en el que ya se han dictado resoluciones de subido interés, acerca del concurso voluntario de grupo de sociedades, sobre competencia territorial, en cuanto al Derecho transitorio, etc. A estas alturas, es la Administración de Justicia del País Vasco la única que ha acometido la tarea de elaborar completo elenco de modelos informáticos judiciales para la aplicación de la nueva Ley Concursal, que se exportarán, a no dudarse, a las demás administraciones con competencia del Estado.

Por un método de pura autoridad práctica las Ordenanzas del Consulado se extendieron como ordenamiento mercantil hispano, llegando el resabio de sus normas hasta el pasado 1 de septiembre, pero cuando éste desaparece para siempre, la persecución de la excelencia en el nuevo régimen que desde entonces arranca, por el Magistrado-Juez de lo Mercantil de Bilbao, por la curia, y por la Administración de la Justicia vasca, no tiene por qué dejar de conducir, con la cooperación de las Universidades y las Escuelas de Práctica Jurídica, a través de parecido sistema “servata distantia” a una expansión de un concursalismo vasco que se imponga en praxis y en aulas por su calidad.

Bilboko Merkataritza-Epaitegiari agur eta ohore.

***Edorta J. Herrera Cuevas***



# **EL RÉGIMEN JURÍDICO DE DERECHO PÚBLICO DE LA CUADRILLA DE AYALA: PASADO, PRESENTE Y FUTURO.<sup>1</sup>**

El objeto de este artículo es reflexionar sobre el régimen jurídico de derecho público de la Cuadrilla de Ayala. No se aborda en él lo relativo al célebre derecho privado derivado del Fuero de Ayala, que ha sido estudiado en profundidad por destacados autores y resulta, por ello, mucho más conocido. Por tanto, me limitaré aquí a intentar explicar cómo surgió, cómo se organizó y cómo funcionó la Cuadrilla de Ayala en el pasado, es decir, durante la época foral (entre los siglos XIV y XIX) y a describir cuáles son sus funciones hoy, y concluiré con una breve reflexión sobre su futuro.

Abordemos primero el pasado. El punto de partida del régimen foral alavés clásico podemos fijarlo en 1332, fecha de la “Voluntaria Entrega” o “Pacto de Arriaga”, que supuso la autodisolución de la antigua Cofradía de Arriaga alavesa y la incorporación

---

<sup>1</sup> Este artículo reproduce sustancialmente el texto de mi conferencia titulada *Pasado, presente y futuro de la Cuadrilla de Ayala*, pronunciada en el Museo Etnográfico de Artziniega el 3 de junio de 2004 y organizada por la Cuadrilla de Ayala, a quien quiero agradecer su amabilidad por haberme invitado a pronunciarla, en el marco de los actos conmemorativos de la 5ª edición del Día de la Cuadrilla de Ayala.

pactada, como su propio nombre indica, a la Corona de Castilla, bajo la condición de que serían respetados todos sus fueros, costumbres, libertades, franquezas y privilegios. En este marco jurídico-político, las distintas localidades alavesas se fueron uniendo, formando una Hermandad, dotada de sus propias normas jurídicas recogidas por escrito, en lo que se denominan “Cuadernos de Ordenanzas de la Hermandad”. El Cuaderno de Ordenanzas más importante de la época foral alavesa es el de 1463, también conocido como las *Ordenanzas de Rivabellosa*, en referencia a la localidad alavesa donde se reunieron las Juntas de Hermandad para aprobarlas, y en la que sí había representación de la Tierra de Ayala pero no del valle de Llodio (que no se incorporaría hasta 1491).

A partir de entonces, se fue consolidando el régimen foral alavés clásico que se mantuvo hasta la derogación foral en el siglo XIX. El sistema de organización política de este régimen foral de la Provincia de Álava, se sustentaba principalmente en tres instituciones: las *Juntas Generales*, que se reunían dos veces al año, a las que acudían los Procuradores (representantes) de las distintas Hermandades alavesas y que constituían el órgano supremo de representación de los alaveses; el *Diputado General*, elegido por las Juntas, que era la máxima autoridad del régimen foral alavés, dirigía el gobierno de la Provincia, tenía competencias judiciales en los casos de Hermandad<sup>2</sup> (en su condición de “Juez Ejecutor”), era, a la vez, el jefe militar de la Provincia (como “Maestre de Campo”) y ostentaba la representación del Rey en Álava (ya que en dicha Provincia, a diferencia de lo que ocurría en el Señorío de Bizkaia y en la Provincia de Gipuzkoa, no había Corregidor). Finalmente, el tercer órgano a destacar era la *Junta Particular*, una especie de órgano de gobierno para los períodos en que no estaban reunidas las Juntas Generales. Presidida por el Diputado General, sus miembros eran nombrados por las Juntas Generales y debían representar a cada una de las primero seis (y a partir del siglo XIX, siete) Cuadrillas alavesas.

---

<sup>2</sup> Los casos de Hermandad se referían a determinados delitos especialmente graves como, por ejemplo, asesinato, homicidio, robo, incendio, allanamiento de morada, ocultación de malhechores, etc.

Las Cuadrillas eran circunscripciones administrativas en las que se agrupaban las distintas Hermandades en las que se dividía Álava a efectos fiscales (era a través de las Cuadrillas como se hacía el repartimiento de los gastos y el pago de las contribuciones con las que las localidades alavesas contribuían a sufragar los gastos comunes de la Provincia) y para la elección de los *oficios* (cargos) de la Hermandad (por ejemplo, cada uno de los miembros de la Junta Particular, debía pertenecer a cada una de las Cuadrillas en las que se dividía la Provincia; el Secretario por “Tierras Esparsas”, uno de los dos Secretarios de la Provincia, elegido de entre las localidades alavesas excepto la Ciudad de Vitoria y las Villas alavesas<sup>3</sup>, era elegido por turno de cada una de las Cuadrillas alavesas, como también los Contadores, encargados de revisar las cuentas, debían igualmente representar a las Cuadrillas).

Por tanto, la Provincia de Álava se dividía territorialmente en Cuadrillas y, como acabamos de ver, cada una de las Cuadrillas estaba compuesta por Hermandades (más o menos el equivalente de entonces a lo que hoy son los municipios). A partir de 1537 y hasta el siglo XIX hubo en Álava seis Cuadrillas y cincuenta tres Hermandades (en el siglo XIX, se añadió una séptima Cuadrilla y el número de Hermandades ascendió a 55)<sup>4</sup>. Desde entonces y hasta la abolición foral, las Cuadrillas alavesas fueron siete, como nos recuerda el aforismo “Zazpi talde Araba bat”, “Siete Cuadrillas hacen Álava una”.

Si bien las Cuadrillas intentaban de alguna manera articular las distintas zonas y comarcas alavesas, incluyendo en su seno Hermandades territorialmente homogéneas, no siempre se consi-

---

<sup>3</sup> El otro Secretario era, precisamente, el Secretario por Ciudad y Villas.

<sup>4</sup> Las seis Cuadrillas eran: Vitoria, Salvatierra, Ayala, Laguardia, Zuya y Mendoza. Por acuerdo de las Juntas Generales de 25 de noviembre de 1840, se modificó este sistema y la Ciudad de Vitoria pasó a constituir ella sola una Cuadrilla y todas las Hermandades que hasta entonces habían formado con la Ciudad de Vitoria la Cuadrilla del mismo nombre, pasaron a constituir una nueva Cuadrilla, la Cuadrilla de Añana. Desde entonces, se dividió la Provincia en siete Cuadrillas y en cincuenta y cinco Hermandades.

guió este propósito, ya que hubo Cuadrillas que no eran territorialmente homogéneas como, por ejemplo, la de Mendoza (que agrupaba las distintas Hermandades donde la casa de Mendoza tenía intereses señoriales) o la de Laguardia (que aunque estaba compuesta principalmente por Hermandades de la Rioja Alavesa, incluía también a una localidad tan distante de esa comarca como es Aramaio-Aramayona). Las Cuadrillas de Zuya y Salvatierra tenían mayor continuidad geográfica, pero la de Vitoria, por ejemplo, que tenía como centro a la Ciudad, acabó por incluir a todo tipo de enclaves y Hermandades diseminados, que no pertenecían a ninguna de las demás Cuadrillas, hasta que con la reforma del siglo XIX, abarcó sólo a la Ciudad, creándose la nueva Cuadrilla de Añana, que agrupó a todos esos enclaves y Hermandades que antes estaban incluidos en la de Vitoria. Sin duda, la Cuadrilla territorialmente más compacta de todas desde el principio, fue, precisamente, la de Ayala.

Durante el régimen foral alavés, además de las reuniones de todos los Procuradores de Hermandad en las Juntas Generales de Álava, hubo también reuniones de las denominadas *Juntas de Cuadrilla*. Así, cuando los Procuradores de las Hermandades tenían que tratar temas de interés común para todas las Hermandades que formaban la Cuadrilla, se reunían en este órgano y tomaban en su seno las decisiones oportunas.

Centrándonos ahora en la tercera de las Cuadrillas alavesas, la Cuadrilla de Ayala, hay que decir que estuvo compuesta durante la época foral clásica por cinco Hermandades: Tierra de Ayala, Villa de Artziniega (Arciniega), Valle de Llodio, Valle de Arrastaria y Valle de Urkabustaiz. Veamos a continuación una breve descripción de cada una de estas cinco Hermandades:

*Tierra de Ayala*: La mayor parte de los territorios que hoy en día componen la Cuadrilla de Ayala, pertenecieron históricamente a la denominada “Muy Noble y Muy Leal Tierra de Ayala”, que estaba integrada a su vez por cinco Cuadrillas: Lezama, La Sopeña, Amurrio, Llanteno y Okondo (Oquendo), teniendo cada una su Alcalde. En estas cinco Cuadrillas se contaban hasta trein-

ta y cinco lugares que, desde la Edad Media y hasta 1841, celebraron sus Juntas, presididas por el Señor de Ayala o sus delegados, en el mítico y todavía hoy bien conservado campo de Zaraobe. Fuera de la Hermandad de la Tierra de Ayala, quedaban la Villa de Artziniega (Arciniega) y los Valles de Llodio, Arrastaria y Urcabustaiz que, aunque pertenecían también a la Cuadrilla de Ayala, eran Hermandades diferentes.

La Tierra de Ayala se incorporó a la Provincia de Álava en 1463, empezando a acudir a las Juntas Generales alavesas. Era un Señorío, dependiente del Señor de Ayala, quien confirmaba y sancionaba las normas aprobadas por las Juntas de la Tierra de Ayala y desempeñaba algunas funciones judiciales, compartidas con su Merino y los Alcaldes. El órgano fundamental de la Tierra de Ayala eran las *Juntas*, reunidas en el campo de Zaraobe, cerca de Respaldiza y formadas por los representantes de los distintos Concejos de la Tierra. Las Juntas, se reunían una vez al año, el día de San Miguel (29 de septiembre) y eran convocadas por “Montaneros” mediante el repique de las campanas. Se encargaban de legislar, discutir los asuntos generales y elegir a las autoridades y oficiales ayaleses y, sobre todo, a los cinco *Alcaldes*.

A su vez, el Alcalde Mayor, era nombrado por el Señor de Ayala. Los Alcaldes eran jueces, que compartían con el Señor de Ayala y su Merino las funciones de administrar justicia, si bien al final, serían ellos los encargados de juzgar, en un sistema que duró hasta la abolición de los Fueros vascos en el siglo XIX. Junto a los cinco Alcaldes, que eran jueces para los casos ordinarios, aparecieron también los *Diputados Regidores*, para el gobierno del Territorio, un *Síndico-Procurador General*, dos *Alcaldes de Hermandad* (jueces específicos para casos de Hermandad), un *Escribano* y un *Bolsero* o Tesorero. Todos los que ocupaban estos cargos debían ser vecinos de la Tierra. Su mandato duraba un año y eran elegidos por los que habían desempeñado los cargos el año anterior mediante un sistema de sorteo, en la Juntas de Zaraobe, el día de San Miguel. Tras ser elegidos, juraban sus cargos en la iglesia de Santa María de Respaldiza.

El régimen jurídico por el que se regía la Tierra de Ayala fue, en primer lugar el Fuero consuetudinario. A partir de 1373, comenzaron a regirse por el denominado *Fuero de Ayala*, promulgado en 1373, siendo Señor de la Tierra, D. Fernán I Pérez de Ayala. En 1469 se le añadieron nuevos artículos, lo que se conoce como el *Aumento* de 1469 (aprobado y promulgado por el Señor de la Tierra, García II de Ayala y Herrera, los cinco Alcaldes y algunos Diputados elegidos por la Junta General de Zараobe, en la iglesia de Santa María del Cabello, en Quejana). Por su parte, mediante la Capitulación de 1487 (la denominada *Escritura de iguala y avenencia entre la Tierra de Ayala y D. Pedro de Ayala, conde de Salvatierra y Señor de Ayala*), los ayaleses renunciaron a sus antiguas leyes acogiéndose al derecho castellano (*Fuero Real, e las leyes de Partida e Ordenamientos de los Reyes de estos Reinos de Castilla*) que regía en el resto de Álava, reservándose tres normas básicas: la prohibición de la prisión por deudas, el nombramiento de sus cinco Alcaldes y un Alcalde Mayor de la Junta de Ayala y, en materia civil, la célebre libertad absoluta de testar que procedía del capítulo XXVIII del Fuero Antiguo y que, junto al denominado *usufructo poderoso* se mantiene vigente hoy en día, tal y como se recoge en el Libro II de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Hoy en día, el Fuero de Ayala sigue vigente, en lo referente al derecho privado, y más concretamente, al derecho civil y se aplica en la totalidad del territorio de los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo (Oquendo) y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Artziniega (Arciniega). Sus dos instituciones principales son la denominada libertad absoluta de testar, (que en puridad debe definirse como “libre disposición de los bienes”, por la que quien ostente la vecindad civil foral ayalesa podrá disponer libremente de sus bienes por testamento, manda o donación, a título universal o particular, pudiendo incluso *apartar* a sus herederos forzosos con poco o con mucho, como quisiere) y la conocida como “usufructo poderoso” (institución mediante la cual, el usufructuario no sólo goza del contenido propio del derecho de usufructo, sino que además, puede disponer a título gratuito “inter vivos” o “mortis causa”, de la totalidad o parte de los bienes, a favor de todos o alguno de los hijos o descendientes del constituyente del usufructo).

<sup>6</sup> Así lo establece el artículo 146 de la mencionada Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Las demás Hermandades que compusieron históricamente la Cuadrilla de Ayala, y que no pertenecían a la Hermandad de la Tierra de Ayala, eran las siguientes:

*Villa de Artziniega (Arciniega)*: La Villa de Artziniega (Arciniega) fue fundada en 1272 por Alfonso X el Sabio. Pasó a formar parte del Señorío de Ayala en 1371 y, excepto durante un breve período en el siglo XVI, se mantuvo en él hasta 1817. Si bien formaba parte del Señorío de Ayala, era una Hermandad independiente y tenía su propia administración, diferente de la de la Tierra de Ayala. Tenía Alcalde ordinario, Procurador Síndico y Regidores (elegidos anualmente por el Concejo), un Alcalde Mayor nombrado por el Señor de Ayala y un Alcalde de Hermandad.

Antes de 1841, los lugares de Mendieta, Santa Coloma, Retes de Tudela y Sojoguti, que pertenecían a la Tierra de Ayala (por eso en ellos se sigue aplicando el Fuero de Ayala, aunque hoy pertenezcan al municipio de Artziniega), formaban con la Villa de Artziniega, la denominada *Junta de Ordunte*. Esta Junta de Ordunte fue creada para gestionar todo lo relativo al aprovechamiento de los montes y era una institución independiente de la Tierra de Ayala y de la propia Villa de Artziniega, que celebraba sus propias Juntas, cerca de la iglesia de Santa María de la Encina, nombrando Alcaldes y Montaneros para la administración común, teniendo su propio Cuaderno de Ordenanzas para su gobierno.

*Valle de Llodio*. El Valle de Llodio, dividido en seis aldeas o barrios (Gardea, Gogenuri, Larrazabal, Olarte, Isasi y Duviri), perteneció al Señorío de Bizkaia y, posteriormente, a Álava. Primero, perteneció a la casa de Mendoza y, luego a la casa de Ayala. Mediante Provisión de 1491, de los Reyes Católicos, lo incorporaron definitivamente a Álava, pero sin renunciar a sus fueros vizcaínos, que todavía hoy se siguen aplicando en el ámbito civil.<sup>6</sup> Estaba gobernado por dos Alcaldes ordinarios con jurisdicción civil.

---

<sup>6</sup> Así lo establece el artículo 146 de la mencionada Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

dicción acumulativa, es decir, compartida, nombrados uno por el Valle y otro por el Conde de Ayala, existiendo también un Alcalde de Hermandad.

*Valle de Arrastaria.* El Valle de Arrastaria (compuesto de las localidades de Aloria, Artomaña, Delika y Tertanga), tenía su propia organización administrativa y no pertenecía a la Tierra de Ayala, aunque sí perteneció al Señorío de Ayala. Estaba gobernado por un Alcalde Mayor nombrado por los señores de dicha casa. Este Alcalde Mayor tenía derecho a conocer en grado de apelación los pleitos civiles del Valle y además, a elegir Alcalde ordinario entre tres candidatos propuestos por los vecinos. El Valle tenía también un Alcalde de Hermandad.

*Valle de Urkabustaiz.* Finalmente, la Hermandad de Urkabustaiz (compuesta de los núcleos de población de Abezia, Abornikano, Apreguindana, Beluntza, Goiuri-Gujuli, Izarra, Larrazqueta, Ondona, Oiardo, Unza y Uzkiano), formó también parte de la Cuadrilla de Ayala. Su gobierno lo constituía un Alcalde ordinario elegido por el Señor del Valle entre tres personas que se le proponían, con competencia judicial en primera instancia tanto en pleitos civiles como penales. En cada pueblo había un Regidor y el Valle nombraba un Alcalde de Hermandad.

Las relaciones entre las Hermandades que formaban la Cuadrilla de Ayala y las Instituciones Forales de la Provincia de Álava no siempre fueron fáciles. La diferente concepción de lo que debía ser la Hermandad Provincial (las Hermandades de la Cuadrilla de Ayala entendían que los órganos de la Provincia debían tener únicamente las competencias establecidas en las Ordenanzas de 1463, mientras que las Instituciones Forales provinciales iban aumentando sus competencias progresivamente, mucho más allá de lo establecido en dichas Ordenanzas), las disputas por el pago que les correspondía para hacer frente a los gastos comunes de la Provincia y los celos por el creciente protagonismo y hegemonía de la Ciudad de Vitoria en las Instituciones Forales de la Provincia, provocaron serios conflictos.

Las tensiones en relación con el pago de los repartimientos fueron tremendas y se agudizaron en la primera mitad del siglo XVI. El asunto pareció solucionarse mediante el denominado *acopiamiento* o vecindario de 1537, que establecía el número de pagadores que le correspondía a la Tierra de Ayala, pero los problemas continuaron y provocaron que la Provincia pleitease en la Chancillería de Valladolid contra las Hermandades de la Cuadrilla de Ayala, que se negaban a pagar los “repartimientos” de gastos de 1576-1578. La tensión fue tal que incluso se produjo un grave incidente cuando el Alcalde Mayor de la Tierra de Ayala apresó y mantuvo en prisión al de Zigoitia, que había acudido en nombre de la Provincia a cobrar el “repartimiento” de 1577.

Durante el pleito, Ayala se definió como Provincia y no como una simple Hermandad o Cuadrilla. En realidad, estos conflictos se iniciaron a principios del siglo XVI (con un sonado pleito que duró siete años y terminó en 1532), pero la situación se agravó, como acabamos de ver, a partir de 1576. Si bien en 1612 se llegó a una Concordia (y a otra en 1654), los pleitos se prolongaron hasta el siglo XVIII y aún después, porque la Hermandad de Llodio decidió seguir la lucha en solitario, con el objetivo de desanexionarse de la Hermandad alavesa y volver al Señorío de Bizkaia y de no pagar los repartimientos alaveses, negándose incluso a participar en las Juntas Generales. Como muestra de las tensiones, bien vale un “botón”: en medio de todas estas tensiones, en 1669, cuando el Diputado General de Álava (José Olave) acudió personalmente, acompañado de los dos Comisarios (por Ciudad y Villas y por Tierras Esparsas), el Alcalde de Hermandad, un Escribano y un Portero, a notificar al Concejo abierto de Llodio una de las Sentencias favorables a la Provincia, fue hostigado por los allí presentes y tuvo que salir huyendo.

Llodio contó con el apoyo del Señorío de Bizkaia en cinco de los seis pleitos que sostuvo contra la Provincia, salvo en el último de ellos, cuando se vio que sus pretensiones no iban a prosperar. Efectivamente, el 31 de julio de 1677, la Sentencia definitiva rechazó las pretensiones de Llodio de negarse a pagar la cantidad adeudada a la Provincia de Álava, con lo cual, sus intentos

de no cumplir la Concordia de 1654 fracasaron. Pero, el contencioso entre Ayala y la Provincia de Álava siguió y todavía en 1727 seguían los pleitos entre ambas por el “repartimiento” de la Hoja de Hermandad, principal forma de financiar los gastos de la Provincia de Álava durante toda la época foral.

La estructura tradicional de la Cuadrilla de Ayala permaneció inalterable durante toda esta época foral, hasta la derogación de los Fueros que tuvo lugar en el siglo XIX, que supuso también la desaparición de las Cuadrillas. En lo que se refiere a la Cuadrilla de Ayala, las Hermandades que la componían quedaron así: la *Tierra de Ayala* se desgajó en diversos municipios. De este modo, entre finales del año 1841 y el año 1842, se crearon los de Amurrio, Ayala (con 24 pueblos – organizados en Juntas Administrativas - y con capital en Respaldiza), Lezama (con seis pueblos) y Okondo (Oquendo). A la Villa de Artziniega (Arciniega) se le agregaron los cuatro pueblos de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, que habían pertenecido a la Tierra de Ayala y que, junto a la Villa de Artziniega (Arciniega), habían formado parte de la Junta de Ordunte, si bien estos pueblos no funcionan como Juntas Administrativas sino como barrios. Como hemos visto antes, en estas cuatro localidades se sigue aplicando el Fuero de Ayala en el ámbito civil.

*Llodio* siguió como municipio propio, al igual que *Artziniega* (Arciniega), *Arrastaria* y *Urkabustaiz*. Por su parte, en 1976, los municipios de Lezama y Arrastaria se integraron en el municipio de Amurrio, funcionando dentro de él como Juntas Administrativas: Barambio, Larrimbe, Lezama, Lecámaña, Saratxo (del antiguo Ayuntamiento de Lezama) y Aloria, Artómaña, Delika y Tertanga (del antiguo Ayuntamiento y Valle de Arrastaria).

Hoy en día, en virtud de la competencia que el artículo 37 del Estatuto de Autonomía del País Vasco de 1979 otorga a los Territorios Históricos para establecer demarcaciones territoriales de ámbito superior al municipal que no excedan los límites provinciales y para regular la organización, régimen interno y funciona-

miento de las instituciones propias, la Norma Foral de 7 de marzo de 1983 de Organización Institucional del Territorio Histórico de Álava, ha seguido la tradición foral y ha establecido de nuevo la división de Álava en Cuadrillas. Actualmente, las Cuadrillas son siete, con lo que se sigue el principio tradicional “Zazpi talde Araba bat” / “Siete Cuadrillas hacen Álava una”, y representan a las distintas comarcas alavesas, ahora sí con una clara homogeneidad territorial. Son las siguientes: Vitoria-Gasteiz, Ayala-Aiara, Salvatierra-Agurain, Laguardia/Rioja Alavesa - Biasteri/Arabako Errioxa, Zuya-Zuia, Añana y Campezo-Kanpezu.

Las Cuadrillas están reguladas por la Norma Foral 63/1989, de 20 de noviembre, y se crean como Entidades Territoriales Forales integradas por Municipios, diseñadas como órganos de participación y consulta, para servir de relación entre las comarcas alavesas, las Juntas Generales y la Diputación Foral, como entes de promoción y gestión de servicios comunes, como marco territorial para la implantación de políticas que superan el ámbito municipal, e incluso como circunscripciones en las elecciones a las Juntas Generales de Álava, si bien la Ley del Parlamento Vasco, 1/1987, de 27 de marzo, de Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa, en lo referente a la elección para las Juntas Generales de Álava, ha introducido importantes novedades, ya que divide el Territorio alavés en tres circunscripciones, agrupando a las distintas Cuadrillas: la Cuadrilla de Vitoria-Gasteiz (que se identifica con la tradicional Cuadrilla de igual nombre), la Cuadrilla de Aiala-Aiara y una tercera circunscripción, que agrupa al resto de las Cuadrillas alavesas (Zuya-Zuia, Salvatierra-Agurain, Añana, Campezo-Kanpezu y Laguardia/Rioja Alavesa - Biasteri/Arabako Errioxa).

Las Cuadrillas se articulan hoy, como en el pasado foral, en *Juntas de Cuadrilla*. La Junta de Cuadrilla es el máximo órgano de representación de los intereses de la Cuadrilla y adopta las decisiones correspondientes a los asuntos en que la Cuadrilla es competente. Está formada por los Junteros de Cuadrilla, designados por los Plenos de los Ayuntamientos que forman la Cuadrilla

de entre sus concejales y según su población (como máximo doce Junteros, si el municipio tiene más de 20.000 habitantes y como mínimo uno, en los municipios de menos de 500 habitantes), por el mismo período que dura su mandato de concejales. El Pleno de la Junta de Cuadrilla se reúne en sesión ordinaria dos veces al año, en mayo y noviembre y en sesión extraordinaria cuando sea preciso. Las decisiones se adoptan por distintas mayorías (cualificada de dos tercios, absoluta o simple) según la relevancia de los asuntos a tratar. La Junta de Cuadrilla elige de entre sus miembros a un *Presidente* (que representa a la misma, convoca y preside sus sesiones, dirige los servicios y obras y al personal dependiente de la entidad) y a un *Vicepresidente*.

En cuanto a sus competencias, la Cuadrilla emite informes a los Anteproyectos de Norma Foral redactados por la Diputación alavesa que afecten al interés de la Cuadrilla o sobre cualquier asunto de interés para la misma que le sea sometido por las Juntas Generales o la Diputación Foral; propone a la Diputación Foral los planes y programas de actuación de interés específico para la Cuadrilla; ejerce las funciones que la Unión Europea, el Estado español, la Comunidad Autónoma Vasca o el Territorio Histórico de Álava asignen a entes de carácter comarcal; promueve y gestiona servicios de interés general para la Cuadrilla; asume competencias por delegación o transferencia de la Diputación Foral, los Ayuntamientos u otros entes de derecho público y formula propuestas de obras del Plan Foral de Obras y Servicios de la Cuadrilla antes de que la Diputación redacte dicho Plan.

Por su parte, la actual Cuadrilla de Aiara-Ayala está compuesta por cinco municipios: Amurrio, Artziniega (Arciniega), Aiara-Ayala, Llodio-Laudio y Okondo (Oquendo), que abarcan a su vez 45 núcleos de población. El municipio de Urkabustaiz, que históricamente perteneció a la Cuadrilla de Ayala, pertenece hoy a la de Zuya/Zuia. La Cuadrilla presta servicios como: asesoramiento urbanístico, promoción económica, animación sociocultural, normalización lingüística, promoción turística, servicio de recogida de basuras, bomberos (a través del Consorcio S.E.I.S. de Ayala, compuesto por la Cuadrilla y la Diputación Foral) o sumi-

nistro de agua potable y saneamiento (a través del Consorcio de Aguas “Kantauriko Urkidetza”, formado por los cinco Ayuntamientos, la Cuadrilla y la Diputación Foral de Álava).

Los órganos rectores a destacar en la Cuadrilla de Ayala, son la *Junta de Cuadrilla*, compuesta por 26 Junteros (9 de Llodio, 7 de Amurrio, 5 de Ayala, 3 de Artziniega y 2 de Okondo) y el *Presidente* de la misma, que ostentan las funciones que he descrito anteriormente. Finalmente, la Cuadrilla de Ayala ejerce sus competencias a través de varias Comisiones, como las de Gobierno; Alcaldes, Actuación Administrativa y Función Pública, Agricultura, Ganadería y Montes, Obras, Servicios y Transportes, Bienestar Social; Administración Foral, Local, Desarrollo Comarcal y Hacienda, Urbanismo y Medio Ambiente, Cultura, Euskara, Deportes, Fiestas y Juventud o de Relación con los Concejos.

Todo esto en cuanto al pasado y al presente. En cuanto al futuro, creo que una institución como la Cuadrilla de Ayala tiene mucho futuro. No sólo es la continuadora de la histórica Cuadrilla de Ayala del régimen foral clásico que, como he explicado antes, era probablemente, la Cuadrilla más homogénea, territorialmente hablando, de todo Álava, sino que presta importantes servicios mancomunados a todos los municipios que la componen.

En un sistema político como el nuestro, donde tenemos distintos ámbitos de actuación: Territorio Histórico, Comunidad Autónoma, Estado y Unión Europea, las Comarcas y Mancomunidades de Municipios (y la Cuadrilla es la fórmula propia de Álava para este tipo de instituciones), están llamadas a desempeñar funciones crecientes, desarrollando políticas y servicios que, por su dimensión, exceden del ámbito municipal pero que, al mismo tiempo, requieren ser prestados por una institución muy próxima, que conoce bien la realidad del territorio, garantizándose así que la toma de las decisiones se va a hacer lo más cerca posible del ciudadano, sin necesidad de que haya que acudir para todo a la capital, con la que a veces hay más distancia que la meramente geográfica, permitiendo una relación más estrecha entre

los municipios vecinos, corrigiendo y compensando desequilibrios entre ellos, de tal manera que juntos puedan abordar servicios que por separado quizá no podrían sostener. Y de eso sabe mucho la Cuadrilla de Ayala, donde hay municipios más grandes, como Llodio y Amurrio pero también municipios más pequeños, como Ayala, Artziniega u Okondo, de tal manera que estos últimos pueden beneficiarse de los servicios comunes que presta la Cuadrilla, como pueden ser, por ejemplo, el asesoramiento urbanístico, la promoción económica, la animación sociocultural o la normalización lingüística.

Espero que, en un futuro, las competencias de las Cuadrillas alavesas en general, y las de la Cuadrilla de Ayala en particular, sean ampliadas para que puedan hacer frente a los nuevos retos que se les plantean a sus habitantes. En ocasiones, se tiende a crear nuevos entes jurídicos para gestionar servicios o promover iniciativas y se olvida que la Cuadrilla está ahí desde siempre y que es perfectamente capaz de “recoger el guante” que esos retos plantean a nuestras instituciones. Se mira hacia fuera y se intentan “copiar” experiencias y modelos ajenos, sin acordarse de lo que hay “en casa” y de lo bien que ha funcionado, sigue funcionando y puede funcionar si se le apoya suficientemente. Esperemos, pues, que las instituciones sepan aprovechar el gran potencial de la Cuadrilla para hacer frente a los nuevos retos y que le doten de los medios que realmente necesita para seguir cumpliendo los fines que siempre ha tenido: servir de la mejor manera posible a los ciudadanos y a los municipios que la componen.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

ABELLA GARCIA DE EULATE, A. M<sup>a</sup>., “Derecho. Régimen Foral. Organización” en la obra colectiva *Álava en sus manos*, Caja Provincial de Álava, Vitoria, 1983, Tomo II.

ACHA, V. de, “La villa de Arciniega y el Santuario de Nuestra Señora de la Encina”, *Vida Vasca*, n<sup>o</sup> 43 (1966), págs. 59-63.

AJUBITA, J. de, “Arciniega de ayer, de hoy y de mañana”, *Vida Vasca*, n<sup>o</sup>35 (1958), págs. 49-55.

ALTONAGA, L. de, *Breve monografía histórico-descriptiva de la villa de Amurrio*, Gymnasium, Vitoria, 1931.

ANGOITIA GOROSTIAGA, V., *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1999.

ANGOITIA GOROSTIAGA, V., “Una aproximación al Fuero de Ayala” en GARCÍA FERNÁNDEZ, E. (coord.), *La Tierra de Ayala: Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 2001, págs. 311-327.

ARENAZA, J.M., “El convenio de 1332” en Congreso de Estudios Históricos: *La formación de Álava: 650 aniversario del Pacto de Arriaga (1332-1982)*, Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1984, I, págs. 41-50.

ARVIZU GALARRAGA, F. de, “Consideración crítica de la bibliografía histórico-jurídica de Álava” en TAMAYO SALABERRIA, V. de, *Jornadas sobre el estudio de la cuestión del derecho histórico de Euskal Herria*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1996, págs. 23-29.

AYERBE IRIBAR, M<sup>a</sup>.R., “El origen de la Cofradía de Arriaga, una explicación legendaria”, II Congreso Mundial Vasco. *Congreso de Historia de Euskal Herria*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1988, volumen I, págs. 433-439.

AYUNTAMIENTO DE AYALA, *Ordenanza general gubernativa para la administración y gobierno del Ayuntamiento de Ayala y pueblos que lo constituyen*, Vitoria, 1899.

BARRENGOIA ARBERAS, F. de, *El Valle de Ayala*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 2002, vol. I.

BECERRO DE BENGEOA, R., *El libro de Álava*, Vitoria, 1877 (reimpresión en Amigos del Libro Vasco, Echévarri, 1985).

BOMBÍN PÉREZ, A., “Las Juntas Generales de Álava en la Edad Moderna” en GONZÁLEZ MÍNGUEZ, C., (coord.), *Juntas Generales de Álava, pasado y presente*, Juntas Generales de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1990, págs. 95 y ss.

CARRETIÉ GONZÁLEZ, G., *Los orígenes de Bilbao, las Encartaciones y Tierra de Ayala*, Bilbao, 1991.

CELAYA IBARRA, A., *Compilación de Vizcaya y Álava* en ALBALADEJO, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979, Tomo XXVI.

CELAYA IBARRA, A., *Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco*, en ALBALADEJO, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1997, Tomo XXVI.

CELAYA IBARRA, A., *Curso de Derecho Civil Vasco*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998.

CUADRILLA DE AYALA, *Guía de recursos de la Cuadrilla de Ayala*, Llodio, 2001.

DÍAZ, M<sup>a</sup> C., “La Tierra y el Señorío de Ayala durante la Baja Edad Media”, *Congreso de Estudios Históricos (2<sup>o</sup>, 1982. Vitoria)*. *La Formación de Álava*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1985, págs. 197-211.

DÍAZ DE ARCAYA, F., “La constitución foral alavesa”, en *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, XXIII (1932), págs. 199-221.

DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, J.R., “Nacimiento y consolidación de las Juntas Generales de Álava (1463-1537)” en GONZALEZ MINGUEZ, C. (coord.), *Juntas Generales de Álava, pasado y presente*, Juntas Generales de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1990, págs. 63 y ss.

DÍAZ DE DURANA ORTIZ DE URBINA, J.R., “El contexto histórico de la integración de la Tierra de Ayala en la Provincia de Álava”, en GARCÍA FERNÁNDEZ, E., (coord.), *La Tierra de Ayala: Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 2001, págs. 81-99.

DÍEZ DE SALAZAR FERNÁNDEZ, L.M., “Hermandades de Barrundia, Eguilaz, Gamboa y Junta de Ayala”, en *Congresos de Estudios Históricos (1<sup>o</sup> 1981, Vitoria-Gasteiz)*, *Vitoria en la Edad Media*, Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, 1982, págs. 501-517.

DÍEZ DE SALAZAR FERNÁNDEZ, L.M., “Ayala se incorporó a Álava antes de 1462”, *Boletín de la Real Sociedad*

*Bascongada de los Amigos del País*, 40 1-2 (1984), págs. 413-414.

ESCARZAGA, E. de, *La villa de Arciniega: descripción sacada de documentos inéditos*. (Contiene noticias interesantes de los Señores de Ayala y del Santuario de Nuestra Señora de la Encina), Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1982. (Reproduce la edición original de Ed. Verdes Achirica, Bilbao, 1931).

FERNÁNDEZ DE PINEDO, E., “Juntas Generales en la Edad Moderna”, *Actas de las Juntas Generales de Álava, 1556-1565*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1995, Tomo III (págs. 8-59).

GACETA MUNICIPAL DE VITORIA-GASTEIZ, “Las Cuadrillas de Álava: siete calles recuerdan la división administrativa de la Provincia”, nº 30 (16 de abril de 1994, págs. 18-19).

GALÍNDEZ, J. de, *La M.N. y M.L. Tierra de Ayala: su Señorío y su Fuero*. (Trabajo presentado en la Cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Madrid, durante el Curso 1931-1932), Madrid, 1933.

GALÍNDEZ, J. de, *Semejanzas entre los fueros de Ayala y de Vizcaya*, Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, San Sebastián, 1951.

GALÍNDEZ, J. de, *La Tierra de Ayala y su Fuero*, Ed. Ekin, Buenos Aires, 1957.

GARCIA DE CORTÁZAR RUIZ DE AGUIRRE, F. y otros, *Historia de Álava*, Txertoa, San Sebastián, 1986.

GARCÍA DE CORTÁZAR RUIZ DE AGUIRRE, J.A., “Álava, Guipúzcoa y Vizcaya en los siglos XIII a XV: de los valles a las provincias”, *Revista Internacional de los Estudios Vascos*, 45-1 (2000), págs. 197-234.

GARCÍA FERNÁNDEZ, E., “El Valle de Llodio a fines de la Edad Media (c.1400-1507)”, *Sancho el Sabio*, Año 5, Segunda época, nº 5 (1995), págs. 225-257.

GARCÍA FERNÁNDEZ, E., (coord.), *La Tierra de Ayala: Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 2001.

GARCÍA LEMOS, F. / PÉREZ GUERRA, J.A., *Fueros de Ayala*. Trabajos monográficos de Historia del Derecho (Curso 1957-1958), Universidad de Deusto, Bilbao, 1958.

GIL ZUBILLAGA, E., *Cuadrilla de Ayala /Aiarako Eskualdea*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1994.

GONZÁLEZ MINGUEZ, C., “Génesis de la Hermandad Provincial de Álava” en GONZALEZ MINGUEZ, C. (coord.), *Juntas Generales de Álava. Pasado y Presente/Arabako Biltzar Nagusiak. Iragana eta orainaldia*, Juntas Generales de Álava/Arabako Batzar Nagusiak, Vitoria-Gasteiz, 1990, págs. 15 y ss. Hay una edición posterior, la cuarta, en Vitoria-Gasteiz, 2000.

GONZÁLEZ MINGUEZ, C., “Sobre la formación de Álava y el ingreso de Llodio en la Hermandad Provincial (1491)” en GARCÍA SOLER, M<sup>a</sup> J. (ed.), *Times changing: homenaje al profesor Pedro A. Gainzaráin*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Vitoria, 2002, págs. 371-377.

*Información en derecho de la Provincia de Álava y Hermandades della y su Diputado General contra el Valle de Ayala y las Hermandades de Llodio*, Arciniega, Urcabustaiz y Arrastaria, Madrid, 1609.

JIMÉNEZ, J., “Los Fueros en los monumentos de Álava”, *Celedón* (Vitoria), n<sup>o</sup> 57 (1975), págs. 33-35.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, J., “Álava y sus sistema foral”, en VV. AA., *Instituciones de la Comunidad Autónoma de Euskadi*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1982, págs. 27-64.

LAFARGA LOZANO, A., “Álava, Vizcaya, un paseo por el Valle de Ayala y Encartaciones”, *Vida Vasca*, 74 (1970), págs. 49-51.

LANDAZURI ROMARATE, J. J., *Historia civil de la MN. Y ML: Provincia de Álava, deducida de autores orginales y documentos auténticos*, Tomos I y II, Imprenta Provincial, Vitoria, 1926-1927.

LANDAZURI ROMARATE, J. J. de, *Obras históricas sobre la Provincia de Álava*, Diputación Foral de Álava-Consejo de Cultura, Vitoria, 1974, volumen III.

LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S., *Contribución a una Teoría de los Derechos Históricos Vascos*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1997.

LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S., *Derecho Público de los Territorios Forales. De los orígenes a la abolición foral*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2004.

LÓPEZ, B., *Instrucción para la defensa de los Fueros, franquicias y privilegios, buenos usos y costumbres de la M.N. y M.L. provincia de Álava*, Vitoria, 1827.

LÓPEZ, B., *Sucinta reseña del Fuero consuetudinario de la Provincia de Álava*, Imprenta Provincial, Vitoria, 1926.

LÓPEZ-IBOR ALIÑO, M., "El Señorío apartado de la Cofradía de Arriaga y la incorporación de la Tierra de Álava a la Corona de Castilla en 1332" en *La España medieval: Estudios dedicados al Profesor D. Angel Ferrari Núñez*, Universidad Complutense, Madrid, 1984, IV, Pags. 513-536.

LUENGAS OTAOLA, V.F., *Introducción a la M.N. y M.L. Tierra de Ayala*, Ed. Vizcaína, Bilbao, 1974.

LUENGAS OTAOLA, V.F., "Ordenanzas de la Tierra de Ayala", *Boletín de la Institución Sancho el Sabio*, tomo XXI (1977), págs. 463-529.

LUENGAS OTAOLA, V.F., "Tierra de Ayala. Perfiles históricos del noble Valle de Oquendo", *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 36 1-4 (1980), págs. 313-342.

LUENGAS OTAOLA, V.F., *La Tierra y Provincia de Ayala*, Bilbao, 1992.

"Lugares históricos. Ante el valle de Ayala", *Vida Vasca*, nº 13 (1936), págs. 13-15.

MADINABEITIA ALBÉNIZ, J., *El Libro de Amurrio*, Diputación Foral de Álava, 2ª ed., Vitoria-Gasteiz, 1979. (Reproduce la anterior edición de Ed. Verdes-Achirica, Bilbao, 1932).

MARICHALAR A. y MANRIQUE, C., *Historia de los Fueros de Navarra, Bizkaia, Gipuzkoa y Álava*, 2ª ed. corregida y aumentada, Madrid, 1868, ed. facsímil, Auñamendi, San Sebastián, 1971.

MARTÍN DE RETANA, J.M., “El Valle de Llodio, alavés y vizcaíno”, *La Gran Enciclopedia Vasca*, Bilbao, 1968, tomo III, págs. 348-349.

MARTÍNEZ DE MARIGORTA, A., “El Fuero de Ayala: una gran institución jurídica alavesa casi olvidada”, *Vida Vasca*, nº 26 (1949), págs. 47-48.

MARTÍNEZ DE MARIGORTA, A., “El Valle de Llodio, ayer y hoy: elogio y ejemplo de la zona más pintoresca e industrial de la Provincia de Álava”, *Vida Vasca*, nº 33 (1956), págs. 70-72.

MARTÍNEZ DÍEZ, G., “La Cofradía alavesa de Arriaga, 1258-1332”, *Anuario de Historia del Derecho español*, 42 (1972), págs. 5-74.

MARTÍNEZ DÍEZ, G., “La Hermandad alavesa”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 43 (1973), págs. 1-107.

MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Álava medieval*, Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1974.

MENDÍA Y ELEJALDE, S. de, *El Condado de Ayala*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1994 (reproduce la edición de 1892).

MONREAL ZÍA, G., “Incidencia de las Instituciones Públicas de Álava del Medievo en el pensamiento político de los alaveses de la Edad Moderna”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, LIV (1984), págs. 613-638.

NOVIA DE SALCEDO, P., *Defensa histórica legislativa y económica del Señorío de Vizcaya y provincias de Álava y Guipúzcoa*, Bilbao, 1851.

NÚÑEZ DE CEPEDA ORTEGA, M., “El Señorío de Ayala y el Condado de Salvatierra de Álava”, *Hidalguía*, nº 7 (1954), págs. 661-676.

ORELLA UNZUÉ, J.L., “Las Instituciones públicas de Álava. Desde la entrega voluntaria hasta la constitución definitiva de la Hermandad (1332-1463)” en VV.AA., *La formación de Álava. 650 Aniversario del Pacto de Arriaga (1332-1982)*, Congreso de Estudios Históricos, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1988, vol. I, págs. 289-334.

ORTIZ DE ORRUÑO LEGARDA, J.M / PORTILLO, J. M., en “El régimen foral en el siglo XIX: las Juntas Generales de

Álava entre 1800 y 1877” en GONZÁLEZ MÍNGUEZ, C. (coord.), *Juntas Generales de Álava, pasado y presente*, Juntas Generales de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1990.

ORTIZ DE ORRUÑO LEGARDA, J.M., “El régimen municipal alavés entre 1800-1876: continuidad y cambio” en *Primeras Jornadas de Historia Local: Poder local*, Eusko Ikaskuntza/Sociedad de Estudios Vascos, Cuadernos de Sección. Geografía e Historia. 15 (1990), págs. 219-236.

ORTIZ DE ZÁRATE, R., *Compendio Foral de la Provincia de Álava*, Caja de Ahorros Municipal de la Ciudad de Vitoria, Vitoria, 1971.

PORRES MARIJUÁN, R., “Ayala en el tránsito del siglo XVI al XVII: ¿hermandad o provincia?” en GARCÍA FERNÁNDEZ, E., (coord.), *La Tierra de Ayala: Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 2001, págs. 119-130.

PORRES MARIJUÁN, R., “De la Hermandad a la Provincia (siglos XVI-XVIII)”, en RIVERA, A. (dir.), *Historia de Álava*, Ed. Nerea, San Sebastián, 2003, págs. 115-152.

PORTILLA VITORIA, M.J., “La Cofradía de Álava y sus cofrades en la última Junta de Arriaga en 1332” en *Historia del Pueblo Vasco*, Ed. Erein, San Sebastián, 1978, Tomo I, págs. 191-221.

PORTILLA VITORIA, M.J., “Cofrades de Álava en 1332” en VV.AA., *La formación de Álava: 650 aniversario del Pacto de Arriaga (1332-1982)*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1984, págs. 341-383.

PORTILLA VITORIA, M. J. et al., *Ayala: pueblos y caminos*, Ayuntamiento de la M.N. y M.L. Tierra de Ayala / Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1998.

*Provisión Real de los Reyes Católicos por la que mandan que la Hermandad de Llodio quede incorporada a la Provincia de Álava*, Diputación Foral de Álava / Ayuntamiento de Llodio, 1992.

RAYÓN VALPUESTA, P., “Competencias del Diputado General de Álava en el siglo XVI” en II Congreso Mundial Vasco. *Congreso de Historia de Euskal Herria*, Servicio Central de

Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1988, tomo III, págs. 77-85.

RAYÓN VALPUESTA, P., “Las Juntas Generales de Álava en el siglo XVI”, en *II Congreso Mundial Vasco. Congreso de Historia de Euskal Herria*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1988, tomo III, págs. 87-98.

RAYÓN VALPUESTA, P., “Las Juntas particulares de la Hermandad alavesa a comienzos de la Edad Moderna” en “Eusko Ikaskuntza-Sociedad de Estudios Vascos”, *Cuadernos de Sección, Derecho*, (6), Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 1989, págs. 387-393.

*Resumen legal de los fundamentos que asisten a la M.N. Provincia de Álava, su Diputado General y Hermandades de que se compone en el pleyto con la justicia, regimiento y vezinos de la Tierra y Hermandad de Ayala, una de las que componen dicha Provincia sobre que se estime por válido el acopiamiento de vecinos y pagadores de toda la Provincia, Vitoria, 1725.*

RIVERA, A. (dir.), *Álava. Nuestra Historia*, El Correo Español-El Pueblo Vasco, 1996.

RIVERA, A. (dir.), *Historia de Álava*, Ed. Nerea, San Sebastián, 2003.

ROZADILLA, E., “Un fugaz viaje por el Valle de Ayala”, *Vida Vasca*, nº 42 (1965), págs. 51-53.

RUIZ DE APODACA LOPEZ DE LETONA, M.I., *Las Actas de Juntas en Álava y las obras históricas de Joaquín José de Landazuri*, Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1992, págs. 13-31.

SÁENZ DE SANTA MARÍA MUNIATEGUI, A., “Alrededor del capítulo XXXIV del Fuero de Ayala”, *Kultura. Cuadernos de cultura*, nº 9 (abril 1986), págs. 57-63.

SALINAS QUIJADA, F., *Estudio comparativo del derecho ayalés y navarro*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1983.

SANTAMARIA, J.M. / SANTOYA, J.C., *Quaderno de Leyes y Ordenanzas con que se gobierna esta M.N. y M.L. Provincia de Álava (1623)*, Vitoria, 1978.

SARALEGUI DÍEZ, J.C. (ed.), *Documentos de Urcabustaiz sobre las comunidades de pastos*, s.l., 1985.

“Seiscientos años del Fuero de Ayala”, *Celedón* (Vitoria), nº 56 (1974), págs. 12-13.

SUÁREZ ALBA, A., *Juntas Generales de Álava: pasado y presente*, Juntas Generales de Álava, 4ª ed., Vitoria-Gasteiz, 2000.

URIARTE LEBARIO, L.M., *El Fuero de Ayala*, Madrid, 1912 (reeditado por la Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1974).

URIARTE ZULUETA, M. Mª, *El Fuero de Ayala: su regulación en la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco*, Zárate y Asociados, Vitoria, 1996.

URIARTE ZULUETA, M. Mª, “Evolución histórica del Fuero de Ayala” en GARCÍA FERNÁNDEZ, E., (coord.), *La Tierra de Ayala: Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 2001, págs. 303-309.

VELILLA CÓRDOBA, S. (ed.), *Amurrio*, Ayuntamiento de Amurrio, Edyfoat, 1999.

VELILLA CÓRDOBA, S. (transcripc.), *Constitución del Ayuntamiento de Amurrio / Amurrioko Udalaren 150 urtemuga: 1842-1992*, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1992.

Voz “Amurrio”, en *Diccionario Enciclopédico Vasco*, Ed. Auñamendi, San Sebastián, 1970, tomo I, págs. 650-654.

Voz “Arciniega”, en *Diccionario Enciclopédico Vasco*, Ed. Auñamendi, San Sebastián, 1970, tomo II, págs. 317-320.

Voz “Arrastaria”, en *Diccionario Enciclopédico Vasco*, Ed. Auñamendi, San Sebastián, 1970, tomo II, págs. 562-563.

Voz “Ayala” en *Diccionario Enciclopédico Vasco*, Ed. Auñamendi, San Sebastián, 1971, tomo III, págs. 298-305.

Voz “Llodio”, en *Diccionario Enciclopédico Vasco*, Ed. Auñamendi, San Sebastián, tomo XXVI, 1989, págs. 31-48.

Voz “Okondo”, en *Diccionario Enciclopédico Vasco*, Ed. Auñamendi, San Sebastián, 1992, tomo XXXIII, págs. 207-217.

Voz “Urkabustaiz”, en *Diccionario Enciclopédico Vasco*, Ed. Auñamendi, San Sebastián, 1999, tomo XLIX, págs. 316-332.

VV.AA., *La formación de Álava. 650 Aniversario del Pacto de Arriaga (1332-1982)*, Congreso de Estudios Históricos, Diputación Foral de Álava, Vitoria-Gasteiz, 1982.

**Santiago Larrazabal Basañez**

## **DOS DICTAMENES DE JADO**

Después de publicar la obra maestra de Jado en nuestra colección de clásicos del Derecho vasco, y una conferencia en el número tres de éste boletín, tenemos la oportunidad de dar a conocer dos dictámenes que, por supuesto, tienen valor histórico pero no carecen de interés para entender el Derecho civil actual a través de su evolución.

El dictamen es una de las formas más propias del trabajo de un abogado y Jado lo utilizó con frecuencia. Nace de una consulta previa que plantea cuestiones jurídicas a resolver. A veces, como ocurre en el primero de los dictámenes que presentamos, la consulta se formula por escrito. En este dictamen de Jado se da la circunstancia de que es un notario, a través de un cliente, quien formula una consulta que corresponde cuatro preguntas.

Jado transcribe siempre las preguntas y hace relación de los hechos en los que se apoyan. Luego articula su contestación en forma ordenada y punto por punto, sin alargar en exceso sus razonamientos.

Hay que tener presente para interpretar bien estos informes que el Código Civil era reciente y plantea cuestiones de Derecho transitorio.

## **DICTAMEN PRIMERO**

*Testamento de un vizcaino aforado, ¿Puede el testador disponer en propiedad y a favor de su esposa de los bienes que integran la legítima de los hijos?. Eficacia de la partición de herencia. Derecho a disponer de los bienes troncales a favor de la esposa en la disolución de la comunicación foral o en pago del quinto libre de la herencia.*

Hay varias cuestiones envueltas en estas preguntas. En primer lugar se plantea si puede es testador gravar la legítima con una carga de usufructo a favor del viudo.

Jado la resuelve con arreglo al texto del Fuero y no podía tomar en consideración las innovaciones de la Compilación y mucho menos el legado de usufructo universal previsto en el artículo 61 de la ley vasca de 1 de julio de 1992.

También se enfrenta este dictamen a la discutida cuestión de determinar la preeminencia entre la comunicación foral y la troncalidad. La resuelve según su personal criterio que no podía tomar en consideración ni siquiera la reserva troncal regulada en la Compilación de 1959.

## **CONSULTA**

1º *¿Puede legalmente otorgarse según el Fuero de Vizcaya testamento como el que otorgó Don Manuel María de Arriola?*

2º *¿Caso no ser posible por haber respetado en plena propiedad la legítima de cuatro quintos que en junto entre todos los hijos tienen seguro Fuero, tal defecto anula el testamento, o únicamente cabe que los hijos pidan lo que deba dárseles para completar su haber de cuatro quintos?*

3º *¿Otorgada la escritura de participación de herencia, cabe que los herederos tengan entre si acción, fundados en que*

San Antonio - 28-1-13

Mr. King Jeday  
Dillman

Ango Jeday

Amplificando y ordenando en  
manera de manifestar  
y decir a unido a los  
Sr. Barroeta de cual  
se prometen de regalos  
por parte:

- 1: Puede legalmente estar  
jose rey de Puro y Chicago  
Tutemante como el que  
otorga el Manuf. M. de Barroeta?
- 2: Como no es posible que

no haber respetado en plena  
propiedad la legítima de  
cuatro quintos que en jinto  
entre todos los hijos tienen  
segun Fuero, tal defecto anula  
el Testamento, i únicamente  
cabe que los hijos pidan  
lo que debe darse para  
completar su haber de  
cuatro quintos?

3.º: Otorgada la escritura  
de particion de bienes, cabe  
que los herederos tengan  
entre si accion, fundándose  
en que por no estar ajustado  
al Fuero el testamento se  
le ha adjudicado menos de  
su haber?

4.º: Puede adjudicarse bienes  
del Infanzonado a Virreyes pro-  
piedad del Sr. Arzobispo a un

viende en silencio porquien  
en gaza es un quinto de  
de brevenia y es la misma  
por la correspondencia por la  
comunicacion focal?

Seguimos . I. por que los  
motivos por los que se esquivan  
son. es un crimen, e. h. ante-  
rias porquien los ante por  
de un hombre  
deponiendo esta ocacion por  
sentencia y de que algunos  
1. d. 2 m

Manny y Ureche

1/2 Elcano - 1-30

*por no estar ajustado al Fuero el testamento se les ha adjudicado menos de su haber?*

*4º ¿Puede adjudicarse bienes del Infanzonado de Vizcaya propiedad del Sr. Arriola a su viuda en plena propiedad en pago de su quinto de la herencia y de la mitad que le corresponde por la comunicación foral?*

## **DICTAMEN**

### **I**

Partimos del supuesto de que el testador Sr. Arriola por ser vecino de la anteiglesia de Ceanuri, en esta provincia, según consta en el testamento que tenemos a la vista, estaba sometido a la legislación especial del Fuero de Vizcaya que rige en esa anteiglesia como infanzonado o tierra llana que es y que, por consiguiente, su sucesión se ha de regir por las leyes de ese Fuero.

Esto sentado, veamos las disposiciones testamentarias que dicho señor ordenó en su testamento de 30 de Julio de 1912, otorgado en Villaro ante el notario Don Hipólito Murillo, para después determinar si se ajustan o no a lo dispuesto por el Fuero.

En dicho testamento y previa declaración del testador de que se hallaba casado en primeras nupcias con Doña Emilia de Moyua y de que de ese matrimonio tienen dos hijas casadas, disponen de sus bienes en la siguiente forma:

Lega a su esposa

A. En plena propiedad la quinta parte de todos los bienes muebles, metálico, valores, alhajas, ropas y demás efectos propiedad del testador.

B. En usufructo vitalicio los cuatro quintos restantes de los bienes anteriores y la totalidad de los inmuebles o raíces.

Dijo también que esperaba que sus dos hijas respetasen el legado de usufructo vitalicio; pero que si alguna de ellas no estuviere conforme con ello y lo manifestase así a su madre, la apartaba y excluía con la legítima que la corresponda según el Fuero de Vizcaya; y que si ambas hijas respetasen lo dispuesto, es su voluntad que a la muerte de su esposa reciban por mitad e iguales partes los bienes que correspondan al testador a cuyo efecto las instruye por ser únicas y universales herederas. Los demás particulares que siguen a esas disposiciones son ajenos al punto o puntos consultados.

No hemos de entrar, pues no es necesario hacer un estudio comparativo entre las legítimas establecidas por el Código civil o derecho común y las establecidas por el Fuero de Vizcaya: basta decir concretándonos a los descendientes que es el caso que interesa que también el Fuero admite y establece que los hijos descendientes del testador son herederos forzosos y que por consiguiente, establece las legítimas a favor de ello. No obsta a esto la facultad que tiene el testador de elegir entre todos sus hijos un heredero y dejarle todos sus bienes, según la ley 11 tit. 20, porque tal elección solo será válida si respeta la porción debida a los demás hijos que aunque es de mera fórmula, ya que se limita a la tierra de aportación, debe constar de modo expreso en el testamento pues su omisión daría lugar a que se considerasen preteridos los demás hijos. La tierra de aportación, dice la ley 7<sup>a</sup> tit. 21 del Fuero, “sucede en lugar de la legítima y de los bienes debidos”.

¿Y que bienes o que porción de bienes son los que constituyen la legítima de los descendientes? Nos lo dice la ley 14 tit. 20 del Fuero y la 18 del mismo título que es su complemento.

La primera de esas leyes parece referirse a las disposiciones que se hacen por testamento y la segunda a las que se hacen por donación aunque también esta habla de “manda o disposición”. Ambas vienen a establecer que el testador que tuviese descendientes legítimos puede disponer libremente del quinto de sus bienes, si hay bienes muebles que se cubran ese quinto, porque las raíces han de pasar íntegros a los herederos forzosos. No hay por

que tratar de si se pueden dejar o no bienes raíces por manda a favor del lama.

El testador Sr. Arriola dispuso, según hemos visto al principio, como legado a favor de su esposa y en plena propiedad de la quinta parte de sus bienes muebles y además también como legado a favor de la misma el usufructo vitalicio de los cuatro quintos restantes de los bienes muebles y de la totalidad de los inmuebles, añadiendo una cláusula prohibitiva, digámoslo así, pues conmina a las hijas que no lo respetare con que será excluida de la herencia con la tierra de apartación. Y de aquí surge la siguiente pregunta: ¿ha podido el testador imponer ese gravamen de usufructo vitalicio y tiene fuerza legal esa cláusula o condición prohibitiva?

Hay una ley en el Fuero de Vizcaya, la 7ª tit. 21, que autoriza para imponer gravamen sobre los bienes que además de la tierra de apartación se dejen a los hijos o a otros herederos forzosos; pero todos entienden esa ley, y así se aplica, en el sentido de que el gravamen que se imponga no ha de ser a favor de extraño sino a favor de los mismos herederos, pues de otro modo desaparecerían las legítimas, quedarían sin efecto las leyes 14 y 18 tit. 20 antes citadas, caería por su base la troncalidad que es el principio en que inspiran todas las leyes del Fuero en materia de transmisión de bienes ya por causa de muerte ya entre vivos.

La mujer del testador, por más que tenga otros derechos por virtud de la comunicación de bienes entre marido y mujer, para los efectos que estamos tratando es a mi juicio, como en extraño, y no puede concedérsela derechos que perjudiquen o mermen la legítima de los descendientes sin que la cláusula prohibitiva que ordenó el testador pueda salvar ese escollo, porque el testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley y las condiciones contrarias a las leyes se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero aun cuando el testador disponga otra cosa, según los arts. 675 y 792 del Código civil, supletorio del Fuero de Vizcaya en todo lo que éste no prevee.

Se trata, pues, de un caso en que el testador ha impuesto un gravamen, el de usufructo, sobre los bienes que constituyen la legítima de sus hijos y herederos forzosos, que es distinto del caso en que el testador deja a esos herederos menos de la legítima que les corresponde, El primer caso está comprendido en el art. 815 del Código civil que dice que el heredero forzoso a quién el testador haya dejado por cualquier título menos la legítima que le corresponda, puede pedir el cumplimiento de la misma; y el segundo está comprendido en el art. 813 inciso segundo, que prohíbe imponer sobre la legítima gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie y como los actos ejecutados contra la ley son nulos, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez, art. 4º del Código civil entiendo que el usufructo vitalicio impuesto por el testador sobre los bienes que constituyen la legítima de sus hijos es nulo y que, por consiguiente, caso de acudir a los tribunales procedería pedir la nulidad de esa cláusula o legado y no el cumplimiento de la legítima.

Hay una sentencia del Tribunal Supremo que confirma lo que dejamos dicho acerca del gravamen sobre las legítimas de los herederos forzosos según el Fuero de Vizcaya. En el caso que decidió esa sentencia se trataba de parientes colaterales tronqueros y el testador dejó también el usufructo de los bienes raíces troncales a su mujer. Dicho Tribunal, confirmando la sentencia del inferior, estableció que los “bienes troncales constitutivos de una legítima a favor de aquellos “parientes no puede ser gravados, y menos dejados en usufructo, que equivale a la transmisión temporal del dominio útil, a la mujer ni a nadie, que no sea próximo tronquero, pues de otra suerte, el que como tal debiese heredarlos, quedaría privado durante la vida del usufructuario de una parte muy importante de la propiedad que por ministerio de la ley adquiere a la muerte del testador. Es sabio que tratándose de hijos siempre tienen estos el carácter de tronqueros con respecto a los bienes raíces de su padre o madre, aunque se hubiesen adquirido de extraños.

## II

Los tratadistas de derecho civil dan a la partición de bienes el carácter de un contrato y, en efecto, de ella nacen derechos y obligaciones para los coherederos que la han aprobado. El Código civil la considera también como un contrato pues su art. 1073 preceptúa que las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones. Las causas de rescisión de éstas se determinan en el art. 1291; pero en materia de obligaciones y contratos hay un principio de derecho, sancionado en repetidas sentencias del Tribunal Supremo, según el que “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos” debiendo entenderse estos de “aquellos que por su carácter transcendental o por constituir convención causan estado, definiendo de un modo inalterable la situación jurídica de su autor” –sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Diciembre de 1896-. Tenemos, pues, que admitir como principio de derecho con carácter general en materia de contratos y obligaciones el que dejamos expuestos. ¿Será aplicable al caso concreto de que se trata? O como dice la pregunta objeto de consulta, otorga a la escritura de partición de herencia, ¿cabe que los herederos tengan entre si acción, fundándose en que por no estar ajustado al Fuero el testamento se les ha adjudicado menos de su haber? En mi entender no tiene acción.

Se trata de un verdadero contrato en el que suponemos habrán concurrido todas las circunstancias que la ley exige para que el contrato o sea la partición exista; y si bien el testamento o la cláusula testamentaria referente al usufructo vitalicio es nula, desde el momento en que los coherederos han aprobado la partición y hecho ésta conforme a lo dispuesto en el testamento no puede impugnar aquella ni éste pues por dicha aprobación y mediante su voluntad han constituido para ellos una situación jurídica que no puede alterar los que la han creado sin ir contra sus propios actos.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de decidir algunos casos en el sentido que dejamos expuestos. En la sentencia de 13 de Marzo de 1866 estableció “que no cabe reclamar lesión en las legítimas cuando los herederos se han dado por satisfechos de

ellas”. En la de 27 de Enero de 1870 que “el heredero que acepta con sus actos el testamento y recibe la parte de herencia que según él le corresponde, no tiene acción para reclamar la nulidad del testamento”. Ciertamente que estas dos sentencias son anteriores al Código civil y que por esa causa no podría invocarse hoy ante los Tribunales; pero en ellas no se hace otra cosa que aplicar el principio de derecho antes citado de que nadie puede ir validamente contra sus propios actos, principio, que por ser tal, es de apelación en todos los tiempos.

También con respecto a la partición está declarado por el mismo Tribunal en sentencia de 3 de Diciembre de 1907 que practicada una liquidación y partición con intervención de todos los interesados, sin reparo alguno, y elevada por los mismos a escritura pública, no pueden las operaciones divisorias ser impugnadas eficazmente por uno de los coherederos por motivos que fueron conocidos al prestar su aprobación, ni reformarse sus disposiciones, pues mientras no se declare la nulidad de la escritura y la partición se rescinda por alguna de las causas determinadas en la ley, ha de ser el fundamento del título de los partícipes en la herencia, entre los cuales queda establecido un vínculo jurídico inalterable, por la subsistencia y eficacia de la escritura particional.

### III

Aunque el Fuero no lo diga expresamente, se deduce del texto de las leyes 14 y 18 tit. 20 del mismo que en pago del quinto de libre disposición se deben adjudicar bienes muebles y no raíces del infanzonado, porque esas leyes al establecer la legítima que se debe a los descendientes, ascendientes y parientes colaterales tronqueros ordenan que los bienes raíces se reserven para sus herederos y el pueda disponer libremente de todos los bienes muebles si no hay descendientes ni ascendientes, “con que habiendo descendientes, o ascendientes legítimos, no exceda del quinto de sus bienes”. Si, pues, se ha de reservar la raíz para todos esos herederos la parte de libre disposición debe pagarse en bienes muebles, aun cuando el testador se la deje a su mujer ya que para este efecto debe ser considerada como un extraño.

Respecto a la mitad que por virtud de la comunicación de bienes entre marido y mujer corresponde a ésta, no veo inconveniente alguno en que el pago de esta mitad se haga en bienes raíces del marido sitos en infanzonado porque, según la ley la. tit. 20 del Fuero, los bienes de ambos cónyuges son comunes a medias, se confunden, digámoslo así, unos con otros, y previene la misma ley que “haya entre ellos hermandad, y compañía de todos sus bienes”, entre los hijos y el cónyuge sobreviviente. Es más: habrá muchos casos en los que forzosamente se adjudicarán bienes raíces del infanzonado al cónyuge sobreviviente en pago de su mitad porque como la comunicación tiene lugar “aunque el marido haya muchos bienes, y la mujer no nada, o la mujer muchos y el marido no nada” –según dice la misma ley la. tit. 20– es evidente que si el cónyuge fallecido es el que tiene los bienes y estos son raíces del infanzonado y el cónyuge sobreviviente carece de bienes hay que adjudica a éste en pago de su mitad los raíces del infanzonado.

## CONCLUSIONES

Por lo expuesto entiendo: 1º. Que no puede legalmente otorgarse testamento según el Fuero de Vizcaya como el que otorgó el Sr. Arriola. 2º. Que el defecto a que se refiere la pregunta segunda de la consulta anula la cláusula testamentaria en que se impone el usufructo vitalicio sobre la legítima de las hijas del testador. 3º. Que la acción que pudiera ejercitar los herederos sería ineficaz si a ella se opusiera la exposición de que hemos hecho mención en el apartado segundo de este dictamen. 4º. Que pueden adjudicarse bienes del infanzonado de Vizcaya propiedad del Sr. Arriola en plena propiedad a si viuda en pago de la mitad que la corresponda por la comunicación foral; pero no en pago del quinto de la herencia.

Tal es mi dictamen que desde luego someto a otro más ilustrado.

Bilbao, 6 de Febrero de 1913

## DICTAMEN SEGUNDO

El segundo dictamen se ocupa de un testamento de aforado otorgado en 1881, siete años antes de la publicación del Código Civil. El testador tiene un hijo incapaz para quien nombre curadores, lo que no podía hacerse rigiendo el Código Civil que exigía la constitución de tutela. El testador fallece en 1885 por lo que la custodia del incapaz se rige por el Derecho entonces vigente.

El incapaz falleció en 1906 y se trata de saber cual es el destino de sus bienes, que son troncales. Para Jado ha de resolver un importante problema de la sucesión intestada, el de precisar si en la concurrencia de hermanos e hijos de hermanos, tienen derecho a sucesión estos últimos. El dictamen, atendiendo a la letra de Fuero, niega el derecho a heredar a los sobrinos en concurrencia con sus tíos y ésta era la doctrina que se venía aplicando antes de la reciente reforma.

## CONSULTA

*Doña María Pilar de Arauco, natural de la anteiglesia de Erandio y vecina de la anteiglesia de Munguia, falleció el año de 1885 bajo el testamento que otorgó en 20 de Octubre de 1881 por si y como comisaria de su premuerto marido Don Juan José Basozabal. En ese testamento declara la testadora:*

*1º - Que de su matrimonio existían siete hijos llamados Don Juan, Don Jesús, Don Eduardo, Don Ezequiel, Don Carlos, Doña Soledad y Don Abel de Basozabal y Arauco.*

*2º - Que Don Jesús por su estado de facultad es incapaz de atender al cuidado de su persona y bienes. Aplica a éste dos caseríos sitos en la anteiglesia de Arrieta; una en la anteiglesia de Munguia; y una casa sita en la villa de Munguia. Hizo el nombramiento de curadores para su dicho hijo incapacitado Don*

*Jesús recomendándoles “el que no sobreviniendo alguna circunstancia que hoy no existe y lo impida, lo pongan al cargo y cuidado de su hermano Don Ezequiel”, diciendo la testadora a continuación de esto lo siguiente. Y para el caso de que permaneciese el Don Jesús hasta el fin de sus días al cargo de su hermano Don Ezequiel o de sus hijos, les nombro en uso del derecho que me conceden las leyes por herederos del dicho Don Jesús”.*

*En el mismo testamento aplicó y donó la testadora a su hija Doña Soledad dos casa sitas en la villa de Bilbao, excluyéndola y apartándola de todo derecho al resto de los bienes. Y por último instituye herederos en el remanente de todos los bienes, derechos y acciones presentes y futuros del consorcio a sus hijos Don Juan, Don Eduardo, Don Ezequiel, Don Carlos y Don Abel Basozabal.*

## **II**

*El incapacitado Don Jesús, desde el fallecimiento de su madre la testadora, vivió, hasta el fin de sus días, en compañía de su hermano Don Abel y no en la de Don Ezequiel por que los curadores de aquel juzgaron mas conveniente e higiénico, dado su estado, que continuara viviendo en la casa donde había nacido y residido siempre, sita en territorio de la anteiglesia de Munguia, ya que reunía condiciones que no podía reunir el domicilio de Don Ezequiel, el cual para ejercer la profesión de farmacéutico en diversos puntos se ausentó de Munguia. Además, ni el Don Ezequiel en vida ni por el fallecimiento de éste su viuda e hijos pretendieron tener en su compañía y a su cargo al incapacitado Don Jesús.*

## **III**

*Don Ezequiel falleció el año 1903 dejando hijos menores de edad y el Don Jesús falleció en 1906 en estado de incapacidad y sin testamento no dejando ascendientes ni descendientes y sobreviviéndole sus hermanos Don Abel y Doña Soledad e hijos de otros hermanos.*

## **CONSULTA**

Con esos antecedentes de desea saber quien o quienes deben heredar los bienes que pertenecieron al finado e incapacitado Don Jesús de Basozabal y Arauco.

## **DICTAMEN**

Antes de entrar a exponer las razones o fundamentos de la opinión que he de emitir queda sentado:

1º- Que la testadora Doña María Pilar de Arauco, estaba sujeta a las leyes del Fuero de Vizcaya por ser natural y vecina de la anteiglesia o tierra llana de Vizcaya.

2º- Que igualmente y por la misma razón estaba sujeto al Fuero de Vizcaya Don Jesús Basozabal y Arauco.

La testadora Doña María Pilar de Arauco pudo, como lo hizo, en su testamento, nombrar un heredero sustituto o varios a su hijo incapacitado Don Jesús. Las leyes del Fuero de Vizcaya no se ocupan ni mencionan siquiera la sustitución, pero como no la prohíben y su falta o deficiencia hay que llenarla acudiendo al derecho supletorio que es el derecho común o de Castilla según lo establece la ley 3ª. tit. 36 del Fuero, pudo en virtud de lo dispuesto en la ley II tit. 5º Part. 6ª que era el derecho vigente a la sazón en que otorgó testamento, nombrar heredero o herederos sustitutos a su hijo incapacitado Don Jesús.

No habiendo tampoco en el Fuero de Vizcaya disposición alguna acerca del modo como han de entenderse las disposiciones testamentarias y como se trata de un testamento otorgado con anterioridad al Código civil tenemos que aplicar el derecho común anterior se es que hay necesidad de recurrir a la interpretación para fijar el verdadero sentido de alguna de las cláusulas de dicho testamento. Y hacemos esta observación porque la única dificultad del caso consultado estriba en fijar el alcance y sentido de la cláusula testamentaria referente a la sustitución del incapacitado

Don Jesús, en determinar si la sustitución ha tenido o no efecto, porque resuelto este punto entiendo que no cabe duda ni cuestión acerca de quienes sean las personas que han de suceder a aquel.

“Las palabras del facedor del testamento deben ser entendidas llanamente así como ellas suenan, et non se debe el juzgador partir del entendimiento de ellas fueras en de cuando pareciese ciertamente que la voluntad del facedor del testamento fue otra que non como suenan las palabras que están escritas en el (Ley 5ª tit. 33. Part. 7ª. Lo mismo viene a establecer el Código civil al preceptuar en su art. 675 que toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca mas conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento”.

Veamos, pues la redacción de la cláusula de sustitución y si entendiendo sus palabras llanamente, en su sentido literal puede haber lugar a dudas o pueden contrariar la voluntad de la testadora. Desde luego se observa que la cláusula de sustitución no está hecha en términos generales, es decir, que no fue hecha simplemente. La testadora no dijo simplemente que nombraba por herederos de su hijo Don Jesús a su hermano Don Ezequiel o de sus hijos les nombró en uso del “derecho que me conceden las leyes por herederos de dicho Don Jesús”. El sentido gramatical y literal de esa cláusula no admite duda: la testadora subordinaba o hacia la sustitución para el caso, con la condición, de que el incapacitado Don Jesús permaneciese hasta el fin de sus días al cargo de su hermano Don Ezequiel o de los hijos de éste. Y con el fin de que pudiera tener lugar ese caso o condición recomendó previamente a los curadores de aquel que de no existir alguna que lo impidiera y que a la fecha no existía, según la testadora, pusieran al Don Jesús al cargo y cuidado del hermano de éste Don Ezequiel.

No hay en el testamento que tenemos a la vista ninguna otra cláusula que se refiera a la sustitución ni que se oponga a su sentido literal o gramatical y si aparte de esto se tratase de penetrar en la intención o voluntad de la testadora no es aventurado

suponer el que esa intención se armoniza perfectamente con el sentido literal de dicha cláusula y que la testadora partiendo del hecho de que el incapacitado Don Jesús había de estar hasta su muerte al cargo de su hermano Don Ezequiel o de los hijos de éste los nombró por sus herederos sustitutos para recompensarles las molestias que tal cuidado pudiera ocasionarles, para ocasionarles, razón esta índole moral que concurre en Don Abel, pero que no le da ningún derecho porque no fue nombrado heredero sustituto.

Ahora bien, el caso previsto por la testadora no llegó y la condición no se cumplió porque los curadores del incapacitado consideraron atendidas las razones expuestas en el antecedente II, que le era mas conveniente vivir en compañía y por consiguiente al cuidado de su hermano Don Abel que en la de su hermano Don Ezequiel y como por otra parte ni éste ni sus hijos han pretendido tenerle a su cargo y cuidado, claro es que no han cumplido la condición, para ellos potestativa, que les impuso la testadora para ser herederos sustitutos. Por esta causa debe entenderse que la sustitución no ha tenido lugar y que habiendo fallecido el incapacitado Don Jesús en tal estado y sin testamento debe considerarse que falleció abintestato.

Según el art. 10 inciso segundo del Código civil las sucesiones legítimas y las testamentarias así respecto al orden de suceder como a la cuestión de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cuales quiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentre. Esta disposición de derecho internacional privado es aplicable también al derecho provincial y así lo tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 19 de Noviembre de 1894, al sentar que las disposiciones del art. 10 del Código civil son aplicables a las diversas regiones españolas. Por consiguiente la sucesión intestada del incapacitado Don Jesús, dado que era vizcaino aforado, se ha de regular por las leyes del Fuero de Vizcaya cualesquiera que sean la naturaleza de sus bienes y el país, provincia o región de España en que se encuentren.

La ley que regula la sucesión intestada de los vizcainos aforados es la 8ª tit. 21 del Fuero que a falta de descendencia y ascendencia dispone que en los bienes raíces troncales hereden los parientes mas profincos o cercanos de la línea de donde dependen los tales bienes raíces “por su orden y grado” y en los bienes muebles que sucedan todos los parientes del padre y de la madre, “igualmente por su orden y grado”. Quiere decirse que en los bienes raíces que tienen el carácter de troncales se llama siempre a la línea de donde proceden tales bienes y dentro de la línea al pariente más próximo en grado y en los bienes muebles en tanto sucederán los parientes de ambas líneas en cuanto lo sean del mismo grado pues si lo fueren de grado distinto el mas próximo excluye al mas remoto. Dicho se está con esto que el Fuero de Vizcaya no admite el derecho de representación y así lo estableció también el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de Junio de 1900.

Los bienes raíces que determinadamente nombró Doña María Pilar de Arauco para su hijo Don Jesús son raíces troncales para éste como lo son para todos los hijos del consorcio de aquella, porque vienen de sus padres o tronco.

Antes de terminar he de decir algo acerca de un extremo que aunque no figura en la pregunta consultada lo hizo observar el consultante, por mas que a mi entender no puede dar lugar a discusiones. Es el de si atendiendo a las palabras “aplico y dono” que empleó la testadora Doña María Pilar de Arauco al referirse a los bienes que determinadamente dejó a su hijo Don Jesús pudiera entenderse que tal disposición era mas bien una donación “inter vivos” que una disposición testamentaria.

El documento público otorgado por Doña María Pilar de Arauco en 20 de Octubre de 1881, hay que estimarlo en su conjunto como una serie de disposiciones que no habían de producir efecto hasta después de su muerte, como una disposición de su última voluntad, hay que estimarlo como un testamento porque en el dispone la otorgante acerca de su entierro y funeral, aunque lo deja a la piedad de sus albaceas, hace el

nombramiento de estos, nombra curadores para su hijo incapacitado Don Jesús, y por último instituye herederos por partes iguales a sus hijos Don Juan, Don Eduardo, Don Ezequiel y Don Abel de Basozabal en todos aquellos bienes derechos y acciones de los que no había dispuesto determinadamente a favor de Don Jesús y Doña Soledad. La misma otorgante al principio de este documento y después de hacer la profesión de fe lo califica de tal testamento pues dice: “ordeno y otorgo este mi testamento y el de mi difunto esposo Don Juan José de Basozabal según sigue” y después de expresarse así vienen sus disposiciones. Debemos, pues, entender que todas las disposiciones testamentarias.

La otorgante empleo, en efecto, las palabras “aplico y dono” refiriéndose a su hijo incapacitado Don Jesús y dice también refiriéndose a éste que la mejora “en cuanto sea necesario para que no pueda ser impugnada esta donación”. Las mismas palabras de “aplico y dono” usa refiriéndose a su hija Doña Soledad. Pero aun prescindiendo de lo que antes se ha dicho acerca del carácter del documento de que se trata tenemos que la otorgante después de disponer de todos los bienes establece una cláusula que dice así: “Es condición general para todas las aplicaciones que dejo hechas el que me reservo vitalicia mente el usufructo de todas las fincas y también el que si llegase el extremo de necesitar mas fondos de los que producen las rentas para la terminación de las carreras de mis hijos o para el sostenimiento de los gastos de la familia podré con las formalidades legales vender los bienes comprendidos en la herencia”.

En esa cláusula la otorgante además del usufructo se reserva la facultad de enajenar los bienes de la herencia, lo que equivale a decir que las *aplicaciones* de bienes que dejaba hechas no producían efecto hasta después de su muerte, que no se desprendía en vida del dominio de las fincas que aplicaba a unos u otros hijos.

Si, pues, se quisiera entender que la otorgante dispuso por donación habría que admitir que era donación mortis causa y no donación inter vivos y que por consiguiente el incapacitado Don

Jesús adquirió desde el momento de fallecer la otorgante el dominio de las fincas que le fueron aplicadas sin necesidad de la previa aceptación de la donación.

Por lo expuesto entiendo:

1º Que Don Jesús de Basozabal y Arauco, falleció abintestato.

2º Que tiene derecho a sucederle en todos sus bienes sus hermanos Don Abel y Doña Soledad, sin que puedan concurrir a tal sucesión los sobrinos de aquel o hijos de otros hermanos fallecidos.

Tal es mi dictamen que desde luego someto a otro mas ilustrado.

Bilbao, 11 de Julio de 1907

Estos dictámenes los conocemos gracias a la amabilidad de Adrián Celaya.

**A. C.**

# **SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DE EUSKADI**

## **CASOS DEL PRIMER TRIMESTRE DE 2004**

### **1.- ENERO**

1. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN. Una finca se halla sujeta a un embargo de 200.000 € y 40.000 € más para costas en cuyo procedimiento se ha expedido la certificación de cargas. Con posterioridad a dicha expedición se ha inscrito una hipoteca cuyo acreedor no ha acudido al procedimiento ejecutivo del embargo anterior. Se presenta en el registro un auto de adjudicación y un mandamiento cancelatorio de los que resulta que la finca se ha rematado en el procedimiento que dio lugar al embargo, por importe de 300.000 € que coincide con la cantidad total reclamada por el actor a quien se adjudica la finca por esa suma en pago de su crédito. Se ordena la cancelación de todos los asientos posteriores al embargo.

Según la resolución de la DGRN de 26 de septiembre de 2003, “la cantidad que consta en la anotación de embargo no es límite de responsabilidad del bien trabado, sino que todo él queda afecto por el embargo al íntegro pago del crédito perseguido en el proceso en que se ordena la primera traba” como resulta del art. 613 LEC.

Por su parte, SARMIENTO RAMOS admite la cancelación de las cargas posteriores al embargo aunque haya sobrante si el Juez de la ejecución desconociese la existencia de la hipoteca posterior<sup>1</sup>. En similares términos, ARNÁIZ RAMOS considera que el titular de la hipoteca posterior que no ha acudido al procedimiento ejecutivo, deberá soportar la ejecución hasta donde sea necesario para la completa satisfacción del acreedor que anotó preventivamente su derecho con anterioridad<sup>2</sup>.

Sin embargo, GARCÍA GARCÍA mantiene que la excepción a la regla contenida en los apartados primero y segundo del art. 613 LEC, se refiere no sólo a los terceros poseedores de los bienes embargados que los hubieren adquirido en otra ejecución, sino también a los terceros poseedores adquirentes voluntarios con posterioridad a la anotación de embargo, por virtud de la remisión al art. 613.3 LEC del 662.3 de la misma<sup>3</sup>.

Respecto a los titulares de hipotecas posteriores considera ese autor que no les afectarán los dos primeros números del art. 613 LEC pues ello implicaría una carga oculta insoportable para el Registro de la propiedad.

Alega que el titular de esa hipoteca tiene derecho a subrogarse pagando únicamente las cantidades garantizadas por la anotación de embargo, conforme al art. 659 LEC. Ahora bien, según

---

<sup>1</sup> SARMIENTO RAMOS, J., "En torno a la naturaleza jurídica del embargo", CER, Madrid, 1993, pp. 155-156.

<sup>2</sup> ARNÁIZ RAMOS, R., "La anotación preventiva de embargo en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero: su eficacia en la determinación del alcance de la ejecución respecto de titulares registrales posteriores a ella", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto 2001, núm. 666, p. 1579.

<sup>3</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., "Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil (tercera edición)", Civitas, Madrid, 2001, pp. 791-792, nota 295. La jurisprudencia es contradictoria. Admite la liberación del bien mediante el pago de las cantidades expresadas en el registro la SAP de Murcia de 31 de enero de 2002 (AC 2002\804); pero rechaza esa liberación la SAP de Barcelona de 4 de noviembre de 2002 (AC 2003\267).

el art. 659.3 LEC la subrogación del acreedor hipotecario posterior lo es únicamente hasta donde alcance el importe satisfecho, si éste coincide con la responsabilidad por el embargo según el Registro. La subrogación alcanza hasta ese límite, de suerte que si el crédito del actor fuere mayor cabe pensar que el acreedor anotado seguiría teniendo preferencia sobre el subrogado conforme al art. 1213 CC.

Por otra parte, se plantea el efecto del vencimiento de nuevos plazos en la extensión del embargo. Conforme al art. 578 LEC para que la ampliación posterior del embargo por ese concepto afecte a terceros es preciso que en demanda ejecutiva o con posterioridad pero inscribiendo siempre con anterioridad a la inscripción del tercero se haga constar esa solicitud de ampliación automática por esos conceptos, si bien, la mejora del embargo sólo se hará constar al margen de la anotación preventiva, conforme al art. 613.4 LEC, cuando el ejecutante la haya solicitado, lo que puede ocurrir con posterioridad a la constancia en el Registro de la adquisición del tercero o de la constitución de la carga<sup>4</sup>.

2. DES/INSCRIPCIÓN. En una reparcelación se adjudica una finca a dos novios, correspondiendo a uno de ellos una cuarta parte y al otro las tres cuartas restantes. Posteriormente declaran una obra nueva sobre el terreno, manifestando que los fondos para la construcción se aportan por partes iguales si bien la inscripción se practicó en su día según su porción sobre el solar. Ambos novios tienen hijos propios con terceros, proyectan casarse, pero antes quieren que la titularidad registral de la casa construida sobre el terreno y éste, es decir, la total finca de la que tratamos, se inscriba por mitades partes indivisas a favor de ambos con el menor coste de documentación. Se plantea para alcanzar ese fin la posibilidad de des/inscribir por voluntad del titular registral y luego vender uno de los novios al otro una cuarta parte del solar.

---

<sup>4</sup> ARNÁIZ RAMOS, R., *Ibidem*, p. 1585.

Plantear la des-inscripción parece exagerado toda vez, que los asientos se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales y el titular registral no tiene una disponibilidad absoluta sobre los mismos, sino que la misma depende y debe seguir la vida del derecho que publica.

Por otra parte, pese a que se haya inscrito la declaración de obra nueva la titularidad de la finca no está clara según como se plantea el caso, ya que la accesión en caso de construcción por un tercero no se produce automáticamente, sino que según la doctrina mayoritaria, depende del ejercicio de la opción por el dueño del terreno y del previo pago<sup>5</sup>.

En el presente caso la construcción se ha realizado por una comunidad pero la finca pertenece a otra. Ello nos permite aplicar el art. 361 CC, según el cual el dueño en que se edificare de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra, previa la indemnización correspondiente, o a obligar al que fabricó a pagarle el precio del terreno.

Por tanto, parece posible para alcanzar el fin propuesto que se presente en el Registro de la propiedad una escritura complementaria de la de obra nueva en la que se manifieste la voluntad de los novios de que la finca tras la obra, pertenezca a ambos por mitades, para lo cual, bastará que el poseedor de las tres cuartas partes del terreno venda al otro una cuarta. De ese modo, la total finca quedará inscrita a nombre de ambos por mitades. Por otro lado, el único hecho imponible del segundo documento será el de la venta de la porción necesaria del terreno.

3. HIPOTECA EN GARANTÍA DE CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO. Se trata de una escritura de contraval con garantía hipotecaria por la que la entidad de crédito se obliga a satisfacer en concepto de fiador determinadas cantidades cuya

---

<sup>5</sup> Vid. al respecto BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., "Art. 361", en Comentarios al Código civil, dirigida por Bercovitz Rodríguez-Cano, R., Aranzadi, Elcano, 2001, p. 501.

devolución es la que se garantiza con la hipoteca. En ella se contiene una cláusula que dice: “Estipulación financiera sexta: Las cantidades que hubiere tenido que pagar Bilbao Bizkaia Kutxa (BBK) como consecuencia de las obligaciones derivadas del aval origen del presente documento, así como sus intereses y gastos, serán adeudados en cualquiera de las cuentas de que sea titular la parte afianzada en BBK.

“Caso de no haber saldo suficiente en dichas cuentas serán adeudadas en una cuenta especial abierta al efecto a nombre de la parte afianzada con el n.º XXX. En dicha cuenta se abonarán cuantas cantidades se hagan efectivas para disminuir el saldo del deudor. El saldo del deudor de dicha cuenta vendrá determinado por la diferencia entre la suma de los abonos y la suma de los adeudos, más los intereses, comisiones, gastos e impuestos. Desde el momento en que la cuenta presente un saldo deudor, dicha cuenta podrá ser cerrada por BBK en cualquier momento, previa notificación a la parte afianzada en el domicilio pactado. Cerrada la cuenta será exigible, por vía judicial, el saldo que arroje la misma incluyéndose naturalmente los intereses, comisiones, impuestos y gastos.”

En la estipulación financiera octava se señala que “la hipoteca se constituye por un plazo de quince años.” Se plantea entonces si, conforme al art. 153 LH, es necesario fijar un plazo de duración de la cuenta y sus prórrogas.

En una operación simple de hipoteca en garantía de una obligación cualquiera pudiera parecer lógico entender, dada la accesoriedad de la garantía, que el plazo expresado en el título constitutivo como de duración de la hipoteca se referiría en realidad, pese al tenor literal, a la duración de la obligación, lo que, sin embargo, habría de ser deducido de la intención evidente de las partes conforme a las reglas legales de interpretación.

Esa deducción es posible si tenemos en cuenta que dado el carácter accesorio de la hipoteca, su duración dependerá de la de la obligación garantizada a menos que se exprese otra cosa con claridad.

En este caso, la operación crediticia que se instrumenta, sin embargo, no es simple sino muy compleja. En ella se garantiza con hipoteca un aval por un conjunto muy diverso de obligaciones de régimen distinto.

A la vista de ello, cabe distinguir entre el régimen de la concesión de crédito, el de las disposiciones concretas y el de la hipoteca. Por su parte, el principio de especialidad exige determinar o establecer las condiciones o circunstancias de cada uno de ellos, en particular sus plazos.

En la escritura presentada, sin embargo, sólo se señala un plazo, el de quince años para la hipoteca. Pese a la expresión literal, parece que el mismo se refiere a la concesión de crédito, pero no deja de resultar chocante que concediéndose crédito por quince años, cada una de las concretas concesiones venza al mismo día de su asiento en la cuenta.

En definitiva, el documento presentado dista mucho de ser claro. Por ello, lo procedente parece que se precise con claridad, conforme con el principio de especialidad, el plazo de cada una de las concretas concesiones. Es decir, que es preciso que se determine con claridad no sólo la duración de la hipoteca, sino la de la concesión de crédito y el plazo de reintegro de las disposiciones concretas.

Esta falta es un defecto del documento que obliga al registrador a extender la nota correspondiente a menos que el presentante haya manifestado su voluntad de que se le devuelva el documento sin nota conforme al art. 427 RH.

4. ARRENDAMIENTO. Se pretende la inscripción de un arrendamiento de inmueble para uso distinto de vivienda por un año y diez días, que se entenderá prorrogado automáticamente si en el mes anterior a la finalización del plazo inicial o de prórroga, el arrendatario no manifiesta su voluntad contraria a la nueva prórroga.

No parece que pueda dudarse de la inscribibilidad de dicho arrendamiento conforme al art. 2.5º LH. Ahora bien, puede dudarse de su duración y de cómo habrá de procederse para su cancelación.

Desde el punto de vista civil parece que el contrato tiene una duración indefinida a voluntad del arrendatario, que podrá denunciarlo un mes antes de la finalización del plazo, lo que es como si se concediera al arrendatario una opción por tiempo indefinido para la prórroga.

No parece que pueda concederse una opción sin sujetarla a plazo, además, por analogía con la opción de compra, de acuerdo con el principio de especialidad y con el que nos dice que nadie puede quedar obligado para siempre, parece necesario que se señale un plazo máximo para el ejercicio de la opción sobre la prórroga.

Además, en orden a la cancelación conforme al art. 7 del R. D. 276\1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, debe tenerse presente que caso de que no conste en el registro el ejercicio de la opción sobre la prórroga convenida podrá cancelarse la inscripción del arrendamiento de oficio conforme al art. 353.3 RH.

Una vez aquí la cuestión es cuándo. Si consideramos que es aplicable al caso el art. 7.1 del R. D. citado, la cancelación puede producirse, dado que el contrato tiene una duración menor de cinco años, una vez que hayan transcurrido ocho años desde la fecha inicial del contrato.

Ahora bien, ese apartado parece pensado para los contratos de arrendamiento de viviendas donde hay un plazo mínimo de duración de cinco años, sin embargo, en los demás arrendamientos no existe ese plazo mínimo, por lo que cabría aplicar el apartado 2º del art. 7 del R. D. sobre inscripción de arrendamientos y cancelar de oficio conforme al art. 353.3 RH, una vez transcurri-

do el plazo pactado sin que conste en el Registro el ejercicio de la opción sobre la prórroga.

5. DONACIÓN DE VIVIENDA. Se trata de una vivienda adquirida por el marido de extraños, a título oneroso y en estado de soltero. Ahora, casado en comunicación foral, dona una mitad indivisa a su consorte, manifestando a los efectos del art. 24 del Fuero Civil de Bizkaia que no hay hijos ni descendientes comunes<sup>6</sup>.

El bien se hace troncal si los cónyuges tienen hijos, pero en este caso, a falta de hijos no hay troncalidad, toda vez que habría que remontarse al tronco común del marido y su transmitente, por lo que no hay dificultad para inscribir la transmisión por donación.

6. SELLO DE SEGURIDAD. En algunos casos, en las copias de las escrituras públicas, no se añade junto al sello del notario, el de seguridad establecido por el Consejo General del Notariado. La exigencia del mismo no está incluida dentro del Reglamento Notarial, sino que dimana de una instrucción de dicho Consejo. Sin embargo, parece que la importancia que se le quiere dar para garantizar la autenticidad del documento es máxima. Se plantea si se puede entender en la calificación de las escrituras, el que éstas carezcan del sello de seguridad sea una falta de legalidad en las formas extrínsecas.

Los arts. 196 y 264 del Reglamento Notarial al referirse al sello lo hacen al oficial de la Notaría, que es el que el Notario estampa en tinta no el sello o etiqueta adhesiva expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre encargado por el Consejo General del Notariado.

Por otro lado, el art. 27.3 de la Ley de Constitución del Notariado de 26 de mayo de 1862, considera nulos los instrumen-

---

<sup>6</sup> Artículo 24. Los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito, «inter vivos» o «mortis causa», a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, serán nulos de pleno derecho.

tos públicos en los que no aparezcan la firma, rúbrica y signo del notario, pero nada dice respecto de la falta del sello.

Por tanto, parece que el sello o etiqueta adhesiva encargada por el citado Consejo es más bien una cautela interna del Notariado, cuya omisión no puede considerarse una falta de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos presentados, sino que a lo sumo, tal vez, podría dar lugar a responsabilidad disciplinaria del fedatario que lo omitiese.

7. HIPOTECA GLOBAL. Una hipoteca contiene la siguiente cláusula: “La Caixa queda especial e irrevocablemente autorizada por la parte acreditada para aplicar, con cargo a la parte disponible por la misma del presente crédito, cualquier obligación de pago, vencida y no satisfecha de dicha parte o de cualquiera de las personas que la integran, dimanante de cualesquiera operaciones tales como, a título enunciativo, descubiertos en cuenta, avales, préstamo, créditos, descuentos o cualquiera otra. Tal cargo, que será notificado a la parte acreditada con detalle de la operación de que se trate, tendrá el carácter de disposición efectuada por la misma con vencimiento a la fecha de vencimiento final del crédito y sujeción al régimen de disposiciones regulado en este pacto, a excepción del importe por disposición, que no estará sujeto a límite mínimo.” Se plantea si en la misma se contempla una hipoteca global o flotante.

El carácter prolijo de la enunciación de las obligaciones que pueden cargarse en la cuenta puede dar a entender, a primera vista, que nos hallamos ante una hipoteca flotante en garantía de obligaciones indeterminadas.

Ahora bien, en tanto en cuanto se haya concedido crédito por la entidad acreedora y mientras haya saldo disponible en la cuenta, no parece inadecuado que las disposiciones de dicho saldo se dediquen al pago de las obligaciones que se expresan a título enunciativo, toda vez que el acreditado puede dar a dichas disposiciones el destino que estime conveniente.

Mientras el acreditado conserve esa libertad de disposición por razón del crédito, en el que la Caja tiene una obligación de concederlo hasta cierto límite, no existe dificultad para que a su vez, el mismo autorice a la entidad crediticia para realizar ciertos cargos por las deudas que se detallan.

## **2.- FEBRERO**

1. EXPROPIACIÓN FORZOSA. Se presenta acta de ocupación y pago en un expediente de expropiación forzosa en el que el justiprecio se ha determinado de mutuo acuerdo. El pago se realiza parte en dinero y parte mediante la atribución de aprovechamientos futuros sobre edificaciones a realizar en la parcela expropiada, a saber, dos viviendas libres que habrán de entregarse al expropiado en el plazo máximo de cuatro años. El convenio se sujeta a la condición suspensiva esencial de que la Administración expropiante, en este caso el Ayuntamiento, conceda una licencia de apertura de un negocio de hostelería en un caserío de la propiedad del expropiado.

Resulta muy dudoso que una expropiación pueda sujetarse a una condición como la descrita, que determinaría la pendencia de la adquisición por la administración o el beneficiario hasta que se cumpliese la condición, ya que los bienes expropiados, conforme al art. 8 de la Ley de Expropiación forzosa (LEF en adelante), se adquieren libres de cargas.

Pese al convenio sobre el justiprecio, la única carga que debe gravar los bienes será el derecho de reversión a favor del expropiado. Por otro lado, para conservar cargas preexistentes, lo que no es el caso ya que la carga resulta del convenio, se requiere declaración expresa de compatibilidad de la misma con el fin de la expropiación.

Cuando de lo que se trate sea de la adquisición de facultades parciales del dominio hay que estar a lo que previene el art. 2 del Reglamento de Expropiación forzosa, que exige una norma de rango legal que lo autorice y regule.

La admisión de la condición suspensiva sin la declaración de compatibilidad con las fines de la expropiación y sin la invocación de la norma legal en la que se ampara deja la expropiación misma en el aire, pues no hay transmisión, lo que no puede admitirse, ya que la referencia legal a que la adquisición del bien expropiado se producirá libre de cargas apunta a que la adquisición del bien objeto de expropiación por la Administración o por el beneficiario, se debe producir con su mayor vigor y extensión, lo cual no puede ser derogado por el convenio.

Cuando la Administración expropiante o el beneficiario no adquiere el pleno dominio el asiento a practicar es el de anotación preventiva, pero ello sólo procede en los supuestos excepcionales de urgencia a que se refiere el art. 52 LEF, donde la pendencia sobre la adquisición de la Administración se produce por la falta de pago del justiprecio, que no se halla determinado.

Por otro lado, el justiprecio puede pagarse en especie, mediante la atribución de una finca futura, conforme al art. 44 del Anexo Urbanístico al Reglamento Hipotecario. Ahora bien, el aprovechamiento urbanístico correspondiente a la finca futura ha de determinarse correctamente en los términos de los números 2 y 5 del citado art. 44.

**2. PAREJAS DE HECHO.** Se plantea el tratamiento registral que ha de recibir la adquisición de una vivienda por dos personas que se manifiestan pareja de hecho y que adquieren la finca para su sociedad de gananciales.

Conforme a la disposición adicional 1ª de la Ley 2/2003, de 7 mayo, reguladora de las parejas de hecho (LPV 2003\178), en todas las materias no reguladas expresamente por la misma, las parejas de hecho se entenderán equiparadas al matrimonio en las relaciones jurídicas que puedan establecer con las diversas Administraciones públicas del País Vasco.

Este precepto puede interpretarse en el sentido de que hallándose equiparadas al matrimonio en sus relaciones con la

Administración, la igualación sólo puede deberse a que la Administración considera iguales a las realidades que ostentan esa cualidad igual en su propio ámbito, es decir, la Administración considera iguales a matrimonio y parejas de hecho porque son realidades semejantes desde el punto de vista de la protección constitucional de la familia. De ese modo, esa equiparación será también operante en el ámbito civil, es decir, en las relaciones privadas entre los convivientes.

Conforme al art. 6 de la Ley 2/2003 citada, las parejas de hecho pueden acogerse a la regulación general que al efecto se dicte para ordenar esta modalidad de convivencia familiar, pudiendo regular sus relaciones personales y patrimoniales derivadas de su unión mediante documento público o privado, conforme al art. 5 de la citada ley; de donde se desprende que podrán pactar entre ellos el régimen de gananciales y, consecuentemente, podrán adquirir bienes para su sociedad de gananciales.

Además, se plantea como ha de acreditarse la unión de hecho, es decir, si es preciso o no presentar en el Registro de la propiedad el certificado de inscripción de la unión en el Registro correspondiente, máxime, si tenemos en cuenta su carácter constitutivo, conforme al art. 3.1 de la ley citada.

Del mismo modo que para acreditar el matrimonio basta la manifestación del cónyuge o cónyuges, en este caso, bastaría la manifestación de los miembros de la unión de hecho para tener por existente dicha unión, sin que sea necesario aportar la certificación de inscripción de la misma.

Ahora bien, dado el carácter constitutivo de la inscripción de la unión de hecho para que se le apliquen las ventajas de la ley, parece imprescindible acreditar dicha situación mediante la certificación del Registro de parejas de hecho. Dicho esto, si la unión de hecho se manifiesta existente y se trata de vizcaínos no aforados, puede entenderse que su régimen legal supletorio es el de los gananciales.

En cuanto al embargo del bien de la pareja, inscrito como ganancial, parece que debe notificarse a la pareja de hecho del deudor si se aplica extensivamente el apartado 1 del art. 134 de la Norma Foral 3/1986, de 26 de marzo, General Tributaria, en su redacción por el art. 1.2 de la Norma Foral 8/2003, de 30 octubre sobre Régimen fiscal de las parejas de hecho (LPV 2003\409) que, en caso de embargo, previene la notificación a la pareja de hecho del deudor embargado.

3. SOCIEDAD CIVIL. Se presenta la adquisición de un inmueble por una sociedad civil, cuyo objeto es la gestión del patrimonio familiar de sus dos socios, que, además, son cónyuges entre sí. Se plantea si cabe la inscripción del bien a favor de la sociedad y sus requisitos.

Los cónyuges pueden celebrar entre sí toda clase de contratos, conforme al art. 1323 CC, por lo tanto, también el de sociedad civil. La que adquiere en el presente caso tiene objeto civil, pues lo es la gestión de su patrimonio.

Como vimos en una sesión anterior, la publicación en el Registro de la propiedad de los pactos sociales relativos a la administración de la sociedad afianzan la objetividad de los mismos de cara a los terceros, al menos, con relación al bien de pertenencia de la sociedad.

Por lo tanto, será necesario que se acrediten al registrador los pactos que rigen la vida social y que harán referencia al régimen de administración y de responsabilidad del ente, lo que puede realizarse mediante la elevación a público del documento privado de constitución de la sociedad. La inscripción se realizará a favor de la sociedad civil con sujeción a los estatutos de la misma.

4. SOCIEDAD CIVIL CON OBJETO MERCANTIL. Se pretende la inscripción de la adquisición de una nave industrial a favor de una sociedad civil que tiene por objeto la actividad de empapelado ejercida por sus socios.

Partiendo de que el empapelado es una actividad mercantil parece que no es posible que la sociedad adopte la forma civil eludiendo los más rigurosos preceptos en orden a la administración y responsabilidad del Código de comercio, por ello la sociedad debe adoptar la forma mercantil que los socios determinen, de suerte, que si no especifican el tipo de sociedad al que se acogen nos hallaremos ante la colectiva, debiendo llenarse los requisitos necesarios para su constitución, a saber, escritura pública e inscripción en el Registro mercantil.

En todo caso, queda la duda de si la actividad de empapelado realizada con el trabajo personal de los socios debe merecer o no la consideración de mercantil, dadas las analogías que de dicha actividad guarda con otras *civiles* como las profesionales, agrícolas, ganaderas, artesanales o pesqueras.

La concreción del criterio de distinción resulta difícil y parece librado a consideraciones más históricas que materiales, ya que el elemento esencial de la actividad económica en general, y de la mercantil en particular, el ánimo de lucro es común a sociedades civiles y mercantiles.

Piénsese que una explotación agrícola de gran dimensión y con fuerte inversión de capital respondería a un objeto civil mientras que un pequeño comercio textil quedaría bajo el ámbito de la regulación mercantil sin que quepa adivinar cual sea el criterio material que disciplina la determinación de su régimen jurídico, civil el primero y mercantil el segundo.

En conclusión, atendiendo a los fundamentos históricos tradicionales del Derecho positivo, parece que la actividad de empapelado es mercantil y, por tanto, la sociedad deberá revestir esa forma con sujeción a sus requisitos propios, lo que exige rectificar, en ese sentido, en el presente caso, la escritura de adquisición del inmueble.

5. AMPLIACIÓN DE HIPOTECA. Se concede un préstamo a una persona que ya es deudor de la entidad de crédito con-

cesionaria en virtud de un préstamo con garantía hipotecaria parcialmente amortizado, de modo que se considera este segundo préstamo como ampliación del primero. Se procede a la refundición de ambos préstamos en cuanto a plazo y tipo de interés de suerte que se constituye una nueva hipoteca sobre la misma finca por la ampliación manifestándose que la responsabilidad total es la suma del préstamo inicial, intereses y costas y su ampliación por principal y accesorios, señalándose, al mismo tiempo, un nuevo valor de tasación que se pretende que valga para ambas hipotecas. Entre el primitivo préstamo y su ampliación no hay cargas intermedias, de la refundición resulta que la cantidad debida es inferior al importe total del préstamo.

En rigor hay dos préstamos y dos hipotecas, sin embargo, no habiendo terceros, no parece que haya obstáculo para refundir el régimen de ambos préstamos y considerarlos, en última instancia, como uno sólo, determinando pormenorizadamente la nueva responsabilidad total de la finca, que, respecto del principal, será la que resulte de sumar las cantidades iniciales por los dos préstamos y no la cantidad debida en el momento de la concesión del segundo préstamo, ya que no se realiza cancelación parcial.

Conforme al art. 240 RH podrá hacerse constar por nota al margen de la inscripción de hipoteca el pago de parte de la deuda cuando no proceda la cancelación parcial. En el presente caso, dado el tenor de la operación que se realiza nada impedirá que ese pago parcial, por economía registral, se haga en el propio cuerpo de la nueva inscripción de hipoteca en virtud de la ampliación del inicial préstamo.

6. VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL. Se plantea el efecto en el régimen de viviendas de protección oficial del Decreto 315/2002, de 30 de diciembre del Gobierno Vasco del D. 290\2003, de 25 de noviembre (LPV 2003\417), en particular en lo relativo a la exigencia de visado para la inscripción de cualquier transmisión de propiedad de viviendas de protección oficial y sus anejos o de la constitución de derechos reales sobre las mismas, con excepción de la hipoteca, o de los contratos de arrendamiento.

La Comunidad Autónoma de Euskadi tiene competencia exclusiva en materia de vivienda conforme al art. 10.31 de su Estatuto de Autonomía. En todo lo no regulado expresamente por la Comunidad Autónoma regirá la legislación estatal, en particular el R. D.-Ley 31/1978 de 31 de octubre, sobre política de VPO desarrollado por el R. D. 3148/1978, de 10 de noviembre.

Conforme al art. 3 del citado R. D.-Ley podrán ser propietarios de las viviendas de protección oficial las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, pero únicamente podrán ser usuarios de las viviendas de protección oficial las personas físicas.

Se distingue, por tanto, entre propietarios y usuarios sin que a los primeros pueda exigírseles para obtener su titularidad otra cosa que respetar los usos que impone el régimen de vivienda de protección oficial que obliga a destinar la vivienda a residencia habitual del usuario, pero resulta evidente que éste puede ser una persona distinta al propietario. Debe recordarse, además, que los títulos relativos al mero hecho de poseer no son inscribibles.

El R. D. de 1978 tampoco establece, para el caso de incumplimiento, ninguna sanción de nulidad civil, además, las limitaciones del dominio se hallan sujetas a la reserva de Ley del art. 53.1 CE en relación con el 33 de la misma.

Por tanto, la exigencia de visado para la elevación a público e inscripción del documento privado de transmisión de viviendas de protección oficial contenida en el art. 26 del D. 315/2002, de 30 de diciembre en su redacción dada por el D. 290\2003, de 25 de noviembre no puede violar la reserva de ley citada.

Si no se respetara tal reserva nos hallaríamos ante un reglamento independiente que carece de cobertura legal y de eficacia en las relaciones civiles. Por eso, tal vez hubiera sido más adecuado establecer alguna obligación de comunicación a la Administración de las transmisiones realizadas sin visado.

En definitiva, el único requisito que con rango legal se impone a los propietarios de viviendas de protección oficial es su obligación de destinar la vivienda a residencia habitual y permanente del usuario.

Por ello se reitera lo dicho en la sesión de mayo de 2002 en el sentido de que lo aconsejable pudiera ser el imponer al registrador una obligación de comunicación de aquellas transmisiones de vivienda de protección oficial respecto de las que no constara la concesión del visado, lo que facilitaría el ejercicio de las competencias de vigilancia administrativa de las condiciones de los usuarios de viviendas de protección oficial, evitando el problema que encierra el introducir limitaciones dominicales al margen de la reserva de ley que al respecto se halla vigente.

7. DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA. En un convenio de separación aprobado judicialmente se adjudica a la mujer el dominio de la vivienda habitual de la familia y el uso, si bien, en cuanto a éste último, se adjudica también a sus tres hijos. Se plantea la situación del derecho de los hijos para el caso de que su madre hipoteque la finca.

No parece que el derecho de uso de los hijos afecte a las facultades dispositivas de la madre. La limitación dispositiva del art. 96.IV CC únicamente se aplica cuando titular y usuario son distintos, lo que difiere del presente caso en que la madre es, al mismo tiempo, usuaria y titular de la vivienda.

En cuanto a la vigencia de la limitación del art. 1320 CC dependerá del caso: (1) Si los cónyuges se hallan separados, hallándose subsistente el matrimonio, cabrá entender que es necesario el consentimiento del cónyuge no titular o, en su defecto, autorización judicial.

(2) Si hay divorcio, la protección de dicho precepto parece extenderse sólo a la vivienda habitual de la familia cuyos derechos pertenezcan a uno sólo de los cónyuges, lo que difiere del presente caso en el que no se trata de que el uso pertenezca al otro cón-

yuge, sino que el titular ostenta la condición de ex-cónyuge. Es decir, el art. 1320 CC actuará durante el matrimonio, pero no una vez que éste se haya extinguido.

8. HIPOTECA FLOTANTE. Se concede crédito en cuenta corriente pero se determina el destino de las disposiciones de modo amplio a la satisfacción de obligaciones del acreditado con la entidad de crédito, imputando los impagos de tales obligaciones, de modo irrevocable para el acreditado, al crédito concedido.

Aunque en apariencia se concede crédito al hipotecante, la disponibilidad del mismo queda al arbitrio del Banco, que puede determinar tanto las obligaciones que se cargarán en la cuenta como el momento en que tal imputación habrá de realizarse contra el art. 1256 CC.

Por virtud de tal arbitrio, la entidad de crédito puede imputar al crédito cualquier tipo de obligación futura que pueda constituirse entre ella y el acreditado lo que configura a la hipoteca como flotante.

La concesión de crédito, al impedir que el acreditado dispongan libremente del saldo, es sólo aparente y se realiza en beneficio exclusivo del acreedor. Además, esa práctica es contraria a las normas imperativas sobre prelación de créditos y en concreto al principio de "pars conditio creditorum" resultante del art. 1925 CC.

9. PRESENTACIÓN FUERA DE HORAS DE OFICINA. Se plantea cuándo se presentan en el Diario los documentos recibidos por telefax entre las 14 y las 16 horas tras la redacción del art. 248 LH por el art. 135.3 de la Ley 62/2003, de 30 diciembre 2003 sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (RCL 2003\3093).

Según dicho precepto, tras su nueva redacción, «Los documentos presentados por telefax, cuando la Ley o el Reglamento admitan este medio de presentación, se asentarán en el Diario de

conformidad con la regla general, a excepción de los que se recibían fuera de las horas de oficina que se asentarán en el día hábil siguiente.»

El problema se planteó inicialmente con el R. D. 1039/2003, de 1 de agosto por el que se reguló el cuadro de sustituciones. Al establecerse la obligatoriedad de abrir por las tardes se trastocó el sistema, que no estaba pensado para que hubiese interrupción en las horas de apertura de los Registros. El Colegio de registradores envió una comunicación (segunda comunicación sobre el cuadro sustituciones de 4 de agosto) en la que, de acuerdo con lo que parece de sentido común, se determinaba que esos documentos se presentasen al abrirse por la tarde, es decir, a las 16 horas. Pero la publicación de la citada Ley de acompañamiento vuelve a plantear la cuestión.

Pese a la nueva redacción del art. 248 LH el sentido común sigue indicando que los documentos presentados por telefax entre las catorce y las dieciséis horas no pueden quedar postergados a los que se presenten por ese medio o por otro, entre las dieciséis y las dieciocho horas.

También abona una solución de este tipo la interpretación de la norma según su contexto, antecedentes y conforme a la realidad social según impone el art. 3 CC.

En efecto, nada impide considerar que el nuevo art. 248 LH se refiere a los documentos presentados después del cierre del Diario o en un día en el que dicho libro no se abrirá por ser inhábil. El precepto parece estar inspirado en el número 4 del art. 418 RH cuyo supuesto de hecho parte de que el Diario no volverá a abrirse en lo que resta de día, por ser inhábil o por haber transcurrido, al tiempo de la presentación, las horas en que la oficina está abierta.

Entonces, al no ser posible la presentación en el mismo día, se dispone que la misma se realice simultáneamente con la más próxima apertura del Diario, que tendrá lugar al día hábil siguiente.

Al abrirse por la tarde, la más próxima apertura del Diario ya no tiene lugar el día hábil siguiente sino ese mismo día a las dieciséis horas, momento en el que parece procedente realizar la presentación.

Además, del mismo modo que los documentos presentados por telefax a las siete horas de un día hábil se asientan en el Diario ese mismo día a la apertura del mismo y no en el día hábil siguiente, según se desprendería de una interpretación literal del art. 248.III LH; los presentados entre las catorce y dieciséis horas de un día hábil que no sea del mes de agosto ni sábado<sup>7</sup>, se presentarán a las dieciséis horas, momento de reapertura del Diario.

### **3.- MARZO**

1. NOTA DE DESPACHO DE UNA HIPOTECA. Se presenta a discusión un modelo de nota de despacho de hipoteca, que al margen de las particularidades individuales del documento en que se inserta, presenta las siguientes características:

(1) Se practica la inscripción parcial del documento a solicitud de los interesados.

(2) Se detalla como único hecho de la nota, la presentación en el registro de la escritura de hipoteca que se inscribe.

(3) Los fundamentos de derecho indican los pactos que no se inscriben: (I) Pactos relativos a comisiones, gastos no garantizados y penalizaciones por no estar garantizados por la hipoteca, la TAE y otros elementos de coste, los pagos e imputaciones, las afectaciones de otros saldos, las compensaciones, los distintos apoderamientos al banco, los derechos a la percepción de indemnizaciones, la prestación de fianza, la constitución de prenda y los avales. (II) Limitación de la libertad de disposición de los bienes que integran el patrimonio del deudor. (III) Incumplimiento general de obligaciones, situaciones concursales y endeudamiento. (IV) Capitalización de intereses, y (V) extensión objetiva de la hipoteca.

---

<sup>7</sup> Véase la Orden JUS/2593/2003, de 18 septiembre 2003 sobre horarios de apertura al público de los Registros de la Propiedad (RCL 2003\2296).

(4) Las razones de la denegación parcial son: (I) el carácter obligacional de los pactos conforme a los arts. 98 LH, 9 y 353 RH; (II) la limitación injustificada de las facultades dispositivas del deudor sobre su patrimonio conforme al art. 27 LH, (III) la resolución de la DGRN de 24 de febrero de 1992, (IV) La capitalización de los intereses es contraria al principio de especialidad y a los arts. 12 y 114 LH y 220 RH. (V) La extensión hipotecaria se admite con la salvedad del art. 112 LH.

(5) El presentante se da por notificado con la entrega de la escritura despachada.

Se plantea si la nota puede entenderse suficiente a los efectos de cumplimiento de las obligaciones que se imponen a los registradores en la calificación y despacho de los documentos tras las reformas de la LH introducidas por los arts. 96 y ss. de la Ley 24/2001, de 27 diciembre<sup>8</sup> y 135 y ss. de la Ley 62/2003, de 30 diciembre<sup>9</sup>.

Sin entrar a examinar los fundamentos jurídicos concretos de la nota, se considera que los problemas que plantea son los siguientes: (1) Los requisitos de la inscripción parcial, (2) el grado de determinación de los hechos, si en los mismos han de enumerarse las estipulaciones que se deniegan y con qué precisión; (3) el modo de realizar las notificaciones. (4) En general, el tratamiento que merece el despacho de los documentos que surgen en el seno de la contratación masiva.

Se considera que la nota muestra la voluntad del registrador de cumplir con la legislación señalada. Sin embargo, las dudas que se plantean no se producen como consecuencia del cumplimiento o incumplimiento de las prescripciones legales por el registrador, sino que lo que el cumplimiento de la ley pone de manifiesto es que el legislador no ha resuelto los problemas que se acaban de apuntar.

---

<sup>8</sup> RCL 2001, 3248.

<sup>9</sup> RCL 2003, 3093.

Todos estos problemas tienen una nota común, su extrema dificultad pese a su inocente apariencia. Esa dificultad deriva precisamente de su más notable particularidad, el hecho de tratarse de problemas que surgen con ocasión de la inscripción de actos contenidos en contratos que contienen condiciones generales de la contratación.

Esa característica, respecto del registrador, plantea una diferencia con respecto a otros documentos, que el legislador pasa por alto completamente, a saber, para calificar un préstamo hipotecario no es indiferente el hecho de que se trate de la primera hipoteca que ese registrador inscribe con arreglo a ese particular formulario, que lo que se inscribe sea la segunda, la tercera u otra sucesiva semejante a la primera.

Respecto de la calificación del préstamo hipotecario cuyo modelo se somete por *primera vez* al análisis del registrador en los rigurosos plazos que impone la ley, debe tenerse presente que el documento que se presenta a la inscripción, seguramente, será producto de la ingeniería jurídica de algún importante gabinete jurídico al servicio de la entidad de crédito, que habrá meditado en el seno de un equipo multidisciplinar, los diversos problemas que enfrenta el peculiar negocio de la prestamista.

A la vista de ello, el esfuerzo que se le requiere al registrador para analizar el documento desborda con mucho el cuidado que exige el despacho de un documento individual de esas características.

Parece lógico entender que el trabajo de un equipo de juristas especializados sólo puede ser objeto de análisis por medio de mecanismos igualmente especializados y por un trabajo en equipo.

Por el contrario, calificado el formulario de la hipoteca en una primera ocasión, el despacho de las que incorporen las mismas o semejantes condiciones generales se simplifica notablemente, ya que la nota de despacho de la inscripción parcial de la hipoteca seguirá la pauta marcada en la primera nota.

Sin embargo, la ley no distingue entre uno y otro caso. Se supone, que las dificultades de la calificación que el primer acto plantea se irán resolviendo, mal que bien, en los sucesivos. Este problema fundamental queda en el inventario de los que el legislador deberá abordar tarde o temprano.

Otras cuestiones que plantea la contratación masiva respecto del préstamo hipotecario, a juicio de los asistentes, es que la incorporación de los prolijos formularios conteniendo las condiciones generales al protocolo notarial determina un crecimiento desmedido del mismo al que se trató de hacer frente, al parecer con escaso resultado, mediante la adición al art. 5 LCGC de su actual apartado segundo<sup>10</sup>.

Por ello, se entrevé la posibilidad de separar el análisis del contenido del formulario de su incorporación al documento concreto. Ahora bien, el análisis por un funcionario especial, como el registrador de condiciones generales de la contratación, del formulario de una hipoteca y la vinculación de los registradores a su calificación exige una importante reforma que no puede realizarse sin un amplio debate previo del que las discusiones en el Seminario de Euskadi no son sino un episodio que se desencadena al calor de los problemas prácticos que, como en este caso, plantea la insuficiencia de la legislación.

2. PAREJAS DE HECHO. Se plantea la constancia en el Registro de la propiedad de la circunstancia de ser los comparecientes pareja de hecho, sus efectos en orden al régimen económico y el modo de realizar la inscripción, en particular el acta, cuando adquieren por mitades indivisas, en concreto se plantea si en el acta habrá de hacerse constar que la adquisición es por mitades indivisas y para su régimen de pareja de hecho.

---

<sup>10</sup> Los adherentes podrán exigir que el Notario autorizante no transcriba las condiciones generales de la contratación en las escrituras que otorgue y que se deje constancia de ellas en la matriz, incorporándolas como anexo. En este caso el Notario comprobará que los adherentes tienen conocimiento íntegro de su contenido y que las aceptan.

Como vimos en la sesión anterior, del mismo modo que para acreditar el matrimonio basta la manifestación del cónyuge o cónyuges, en este caso, bastaría la manifestación de los miembros de la unión de hecho para tener por existente dicha unión, sin que fuera necesario aportar la certificación de inscripción de la misma.

Aunque se configura la inscripción como constitutiva, la falta de la misma únicamente impedirá a la pareja en cuestión acogerse a las ventajas que confiere la Ley de parejas de hecho de Euskadi, pero, en orden a los efectos civiles de la pareja de hecho habrá que estar a lo que establece el ordenamiento jurídico interpretado conforme al art. 3 CC, que incluye la consideración de la realidad social y el recurso al espíritu y finalidad de la norma.

La inscripción del bien adquirido por mitades indivisas con la expresión de que se realiza según su régimen de pareja de hecho se aborda a propósito del siguiente caso.

3. PAREJAS DE HECHO EN GUIPÚZCOA. Los dos miembros de una pareja compran un inmueble para su régimen económico. Junto con la escritura de adquisición presentan un pacto regulador de sus relaciones económico-patrimoniales y resolución del Delegado territorial de Vivienda y Asuntos Sociales de Gipuzkoa por la que se acuerda la inscripción en el Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Euskadi de la unión que forman los adquirentes.

En el pacto estipulan que “el régimen económico de la pareja será el regulado en el Libro IV, Título III, Capítulo IV, De la Sociedad de Gananciales, arts. 1344 a 1410 del Código civil, régimen al que deciden acogerse de mutuo acuerdo, salvo en aquellos aspectos que contravinieran el resto de las estipulaciones del presente pacto. Según ello, se hacen comunes para ambos integrantes de la pareja las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos desde el momento de la constitución de la pareja de hecho. Dichas ganancias o beneficios les serán atribuidos por mitad al disolverse la sociedad de gananciales formada.” Se plantea el modo de realizar la inscripción.

## 1- Falta de competencia en materia de Derecho Civil vigente en Guipúzcoa de la Comunidad Autónoma de Euskadi

Llama la atención, en primer lugar el hecho de que la Comunidad Autónoma de Euskadi carece de competencia para regular los aspectos civiles que aborda la Ley de parejas de hecho de Euskadi en Guipúzcoa. Sin embargo, tales aspectos, son los que centran la atención del presente Seminario y a los únicos que nos referimos ahora.

Sin embargo, se señala que se trata de una ley que se halla vigente en tanto que no medie una declaración de inconstitucionalidad. Por otra parte, en auto de 18 de diciembre de 2003, el Tribunal Constitucional ha acordado en el recurso de inconstitucionalidad número 5174-2003, interpuesto por el Presidente del Gobierno, mantener la suspensión del art. 8 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo<sup>11</sup>, Reguladora de las Parejas de Hecho cuya suspensión se produjo con la admisión del mencionado recurso.

La situación creada, para Guipúzcoa, por la ley citada, pese a la regulación expresa o tal vez por causa de ella, es confusa, sin embargo, no se halla carente de fundamentos constitucionales.

Así, la Exposición de Motivos de la ley considera que la unión afectivo-sexual de personas del mismo sexo es una opción legítima que por razón de la imposibilidad legal de las mismas de acceder al matrimonio da lugar a una especial desprotección y discriminación contra los grupos familiares así formados.

Para hacer frente a esa discriminación se invoca por el legislador vasco la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia conforme al art. 39, la igualdad material del art. 9.2 y la jurídica del art. 14, la dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1, todos ellos de la Constitución Española.

---

<sup>11</sup> RCL 2003\1464.

## 2- Concepto de pareja de hecho

El nombre del instituto indica que el Derecho reconoce una situación informal de hecho que resulta de una unión libre afectivo-sexual o bien de la declaración de los interesados al respecto.

El art. 2 de la Ley 2/2003 nos da, en su apartado primero, un concepto de pareja de hecho. En efecto, la misma se concibe como la unión libre de carácter afectivo-sexual que exige que sus integrantes sean capaces, no sean parientes en determinado grado con independencia del sexo y que no se hallen unidos a otra persona en matrimonio o como pareja de hecho. Tampoco cabe sujetar la constitución de la pareja a plazo o a condición.

De ello resulta, que pese a la falta de matrimonio, la intención del legislador es la de regular estas relaciones partiendo de la base de su naturaleza familiar, lo que indudablemente tiene virtualidad en aquellas materias sobre las que la Comunidad Autónoma ostenta competencias.

## 3- Regulación del régimen económico de la unión

Sin embargo, la falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi en punto a los instrumentos públicos determina que el legislador vasco no aborde la cuestión primero, de la necesaria forma pública de las capitulaciones reguladoras del régimen económico de la pareja y, segundo, de la necesidad de documento público para el acceso al Registro de la propiedad conforme al art. 3 LH.

Ello puede conducir a que dada la facilidad de regulación por documento privado se produzcan discriminaciones. La misma ley pretende hacerlas frente mediante un control de legalidad por parte del encargado del Registro de parejas de hecho, establecido en el art. 5.2 de la ley semejante al del 1328 “in fine” del CC para las capitulaciones matrimoniales.

De la regulación que se ha transcrito con anterioridad resulta que se trata del régimen de gananciales con pactos adicio-

nales, no del acogimiento en bloque a dicho régimen. Sin embargo, desde el punto de vista de la libertad de pactos que acoge el art. 1315 CC en esta materia, no cabe objeción a esta modalidad. Ahora bien, respecto a los actos de disposición sobre bienes de esta naturaleza de la pareja de hecho, la calificación de los mismos exigirá la aportación del documento donde conste la regulación del régimen.

En el presente caso existe una remisión en bloque al régimen de gananciales del Código civil, pero en la estipulación tercera se acuerda que ninguno de los miembros de la pareja podrá enajenar, gravar o en general, disponer de su derecho sobre los bienes comunes de cualquier forma que comprometa su uso sin el consentimiento del otro.

Ello puede significar que uno de los convivientes necesita del consentimiento del otro incluso para la enajenación de una cuota en la comunidad romana sobre un bien en la que ambos participen.

Esa estipulación tercera también plantea la duda de si la falta de consentimiento de uno de los integrantes para una enajenación, conveniente a la unión, puede o no ser suplida por la autorización judicial que previene el art. 1376 CC.

La falta de remisión en lo convenido al régimen económico matrimonial primario de los arts. 1318 a 1324 del CC se trata de suplir con la reproducción parcial del art. 6 de la Ley vasca de parejas de hecho en el convenio que se aporta en el presente caso.

4- Basta que uno de los miembros tenga la vecindad civil en la Comunidad Autónoma

En el apartado segundo del art. 2, la ley extiende el ámbito de aplicación de la misma a todas aquellas parejas en las que al menos uno de sus integrantes tenga vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El precepto puede tener relevancia en el plano administrativo y jurídico-público, pero respecto de las relaciones patrimoniales de naturaleza civil hace abstracción de las reglas de Derecho interregional del Código civil.

La circunstancia de que la pareja de hecho de integrantes con vecindad administrativa múltiple puede dar lugar a que la unión se inscriba en más de una Comunidad Autónoma, se intenta paliar con una invocación a una coordinación necesaria mediante convenio entre Comunidades Autónomas, según el art. 4.6 de la ley.

Una cuestión tan relevante como la relativa al estado civil y a los efectos patrimoniales de la unión de hecho parece que afecta al interés público, lo que resulta incompatible con que su regulación dependa de eventuales convenios entre Comunidades Autónomas. Con ello se pone de relieve la necesidad de una regulación unitaria para toda España.

## 5- Modalidades de inscripción

Constante la situación de la pareja de hecho, ya sea mediante manifestación o mediante certificación del Registro de parejas de hecho, se enumeran a continuación algunas de las modalidades de inscripción que cabe practicar.

I- Adquisición como gananciales cuando ese sea el régimen acordado. En ese caso los bienes podrán inscribirse como gananciales. También podrán inscribirse, en su caso, para su régimen de gananciales modalizado según los pactos que al efecto consten, lo que habría de hacerse contar en la inscripción con referencia al documento en el que se consignen.

II- Adquisición por partes indivisas. Cabrá hacer constar que es para la pareja de hecho cuando así lo manifiesten los interesados con referencia al documento inscrito donde conste el régimen económico.

III- Las dos modalidades anteriores de adquisición podrían dar lugar a una inscripción para su régimen económico de convivencia, con indicación de éste cuando constare, a semejanza de lo

que previene el art. 92 RH para la inscripción de las adquisiciones de extranjeros.

En este caso cabrá hacer referencia al documento donde se haya pactado el régimen, que deberá ser aportado para el supuesto de la inscripción de enajenaciones de los bienes así inscritos, pues en tales pactos se podrían contener reglas especiales en orden a la disposición de bienes.

En conclusión, la regulación de la Ley vasca plantea dudas en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma para regular cuestiones civiles en Guipúzcoa, a la falta de exigencia de documento público para la regulación del régimen económico. Esa carencia, en relación con el Registro de la propiedad y a efectos de acreditar el contenido de la regulación del régimen económico, puede suplirse por medio de la aportación de la certificación de la inscripción en el Registro de parejas de hecho.

#### 4. PROHIBICIÓN DE DISPONER EN CAUSA CRIMINAL.

Se presenta mandamiento ordenando la anotación preventiva de prohibición de disponer adoptada como medida cautelar en un procedimiento criminal. Se plantea si es necesaria la notificación al cónyuge del imputado que posee el inmueble como ganancial.

La notificación al otro cónyuge para la defensa de los intereses de la sociedad de gananciales parece que procede solamente en caso de ejecución contra los bienes gananciales, como se desprende de los arts. 541 LEC y 144 RH.

La prohibición de disponer es una medida cautelar, dirigida a la conservación del bien en el patrimonio del imputado, que no entraña ejecución, por lo que no se hace necesaria dicha notificación.

5. PRÉSTAMO POR BANCO EXTRANJERO. Se plantea si la hipoteca en garantía de un préstamo de setenta millones de euros concedido por un banco escocés, se halla o no sujeta a algún requisito por razón de su cuantía en las reglas sobre transacciones económicas con el exterior.

La Ley 19/2003, de 4 julio 2003 sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales<sup>12</sup>, siguiendo la pauta del art. 56 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en su art. 1 proclama un principio de libertad de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior.

La misma Ley, dispone en su apartado segundo que “Son libres cualesquiera actos, negocios, transacciones y operaciones entre residentes y no residentes que supongan o de cuyo cumplimiento puedan derivarse cobros y pagos exteriores, así como las transferencias de o al exterior y las variaciones en cuentas o posiciones financieras deudoras o acreedoras frente al exterior, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Ley y en la legislación sectorial específica.”

En consecuencia, cuando se trate de inversiones extranjeras en inmuebles que no procedan de paraísos fiscales, como en el caso presente, subsiste, únicamente, la obligación de declaración de la inversión a efectos administrativos, estadísticos o económicos.

Esa declaración será realizada por el fedatario público español que, como consecuencia de su régimen jurídico o por acuerdo convencional de las partes, hubiere intervenido la misma, conforme al apartado 2. b) del art. 4 del R. D. 664/1999, de 23 de abril sobre inversiones exteriores<sup>13</sup>, y art. 15 c) de la Orden del Ministerio de Economía de 28 de mayo de 2001<sup>14</sup>.

***Carlos Ballugera Gómez***

---

<sup>12</sup> RCL 2003\1708.

<sup>13</sup> RCL 1999\1137.

<sup>14</sup> RCL 2001\1322.

## **Jean Etcheverry-Aintchart (1914-2003), notario euskalduna<sup>1</sup>**

Zinez tamalgarria, euskaldunok euskara bera lanbide-arloetan aspalditik erabili duten hainbat profesionalen berri ez izatea. Gure historia behar bezala ezagutzen ez dugulako seinale dudakoa.

Badira, hala ere, Hego zein Ipar Euskal Herrian, ogibide desberdinetan gogotsu aritu diren jardule euskaldunak. Bestek beste, zuzenbide-sailean. Bertara hurbildu ahala, abokatu, notario eta abarrekoak erraz datoz gure burura, euskararekiko atxikimenduaren erakusle.

Adibide bat aipatzearren, horra hor Louis Etcheverry legetaria, Baionako *Eskualduna* (1887) euskarazko kazetaren sortzailea edota Ritou notarioa, bera ere kazeta horren lehen idazleetariakoa izana.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Eskerrak eman behar, bene-benetan, Sabino Arana Fundazioaren Andoni Olabari eta Irune Zuloagari, lantxo hau prestatzeko orduan eskuzabal jokatu dutelako nirekin. Hemen diren hainbat xehetasun eta ezaupide haiei zor diet. Orobat Jean Etcheverry-Aintchart notarioaren seme diren Etcheverry-Aintchart anaiei, abokatu (Beñat) eta notarioari (Jean), beraiek zaintzen eta gordetzen baitute, urte askoren buruan, behinolako euskal eskribautzaren lekukoa.

<sup>2</sup> LAFITTE, P. : *Nafar lapurtar idazle aipatuena*. Aturri idazlanak. Elkarlanean. Donostia, 2001, 39-41 orr.

Jakina da, eta behin eta berriro errepikatua, haatik, ez direla legearen eta justiziaren esparruak euskararen aldeko eta zerbitzuko. Nolanahi ere, salbuespenak beti salbuespen, eta horien barruan sartzen da, eskubide osoarekin, Jean Etcheverry-Aintchart notario euskalduna.

Berrikitan zendua (2003), berak eta beraren familiak agertzen dituzte ofizio bati estekadura sendoa eta euskaldun herritarren aldeko joera estimagarria, betidanik izan baitira halakoak, herri euskalduna eta frantses lege-mundu juridikoaren arartekoak.

Nor Jean Etcheverry-Aintchart? Jaiotzez baigorriarra (1914), odolez notarioaren endazkoa, haren aita, aitona eta gaine-rako asabek beti izan baitute eskuan fedemailearen zeregina eta egitekoa. Bizi luze baten fruitua da haren ekarria, orrialde haueta-ra alderatzen ahaleginduko naizena.

Notarioa eta euskalduna, horra hor Hego Euskal Herriko askoren harridurarako, haren eguneroko izatea eta eitea.

Notarioek, eta, oro har, lege-munduko jendeak egundoko ospe okerra eta makurra izan dute euskaldunen artean. Jakintsu bezain makur, mila zirrikitu bilatu ohi dituzte horiek, jende xehearen sinesteetan, eurena aurrera atera ahal izateko herritar sotilaren gainetik.

Horraino, omen, notarioen sona eskasa. Ezin argiago esanda, bestalde, Nafarroa Behereko Jean Etxepare mediku eta euskal idazleak bere artikulu zoragarrietan. Hartara, laudorio besterik ez du hark notarioentzat, hasieran behinik behin: *Emagun notari bat, hura baita, eginak zaizkon agurrez, mundu huntako gizon eskolatuetan lehenetarik, ez niz ausartatzen erraitera "lehena", nahiz hala zautan: arren diruz eta ontasunez da maiz harekin solasa...*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> CHARRITTON, P. : *Jean Etchepare mirikuaren (1877-1935) idazlanak. II Mediku-solas*. Elkar. Donostia, 1985, 244. or.

Lausenguak esan ondoren, badatoz, arrapaladan, kritika zorrotzak eta erruki gabekoak: *Nor da ohartzen notari batek baduenez bururik ala ez; edo, baduelarik, hutsa duenez ala jakitateaz betea? Nehor ez. Anitzak dire bizkitartean kondu baten atxikitzen ez akitenak; paper ahulik baizik ez dutenak egiten ; bertzeek eskuetaratu eman dirua moldegaizki derabilatenak; bainan kopeta dute, aztaparra legun, aho ederra, eta jendea badoa heien ganat, xoraturik, trunbilka.*<sup>4</sup>

Are gaitzesgarriagoa da euskal idazlearentzat, gure legelarien hizkera, eta hitz egiteko molde eta manera: *Notari, abokat eta tribunaletako bertze jaunez ez dut erranen deusik. Ele ederez beren jokotrien estaltzeko hok ez dute parerik. Norat ere baitago haizea, eta harat itzul: hori da begira dezaketen lege bakarra. Hanbat gaixtoago berentzat, bertzela balire: elez jendekilakoaren atxikitzetik baitute beren ogia.*<sup>5</sup>

Esan gabe doa aurreko horiek ez zaizkiola bat ere ondo egokitzen Jean Etcheverry-Aintchart notarioari. Haren argazkia edo portreta Emile Larre euskaltzainak egin zuen joan den urtean, Herria astekari euskaldunean. Bi gider ikusten zituen Larrek Nafarroa Behereko Baigorri azken 25 urteetan: Minjonnet jaun mera edo alkatea eta Jean Etcheverry-Aintchart notario zendu berria: *Horiek oro, herrian, eta notaria bietan, izan dira zinez herriko gizonak, oro ezagutzen, familien berri jakinki, aitzinagoko ohiduretaraino, familiako arranjamenduetan baitezpadako, konfiantzazko laguntzaileak, ala ez ote da lehengo denbora hori itzaltzen hacia, orain, paper-mende hau aldiz lege bakar eta lege hotz bilakatzen ari den denboran?*<sup>6</sup>

Nabarmen denez, notario baigorriarrak hautsi egin zuen topikoa, eta kezka biziaz aritu zen herri euskaldunari zerbitzu egi-

---

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> CHARRITTON, P. : *Jean Etchepare mirikuaren (1877-1935) idazlanak. II Mediku-solas*. Elkar. Donostia, 1985, 281. or.

<sup>6</sup> E. L.: "Jean etcheverry-Aintchart, baigorriar notari eta hautetsi ohia zendu da", *Herria*, 2003-ko Abendoaren 4-koa, 2733. zenbakia, 1. or.

ten eta horren nortasuna zaintzen, ordezkatzeko politikoaren lanak ere baztertu gabe.

Laburbilduta, hiru ikuspegi desberdin bereiz daitezke haren jardunean.

- 1 Euskal zuzenbidearen sustatzailea
- 2 Euskal Herriaren ordezkaria
- 3 Euskaltzalea

## **1.- Euskal zuzenbidearen sustatzailea**

Hona hemen Jean Etcheverry-Aintchart baigorriarrak era-kusten duen lehen ezaugarria. Izan ere, 300 urte baino gehiago luzatu da beraren familian notarioaren ofizioa. Hortaz, zuzeneko lekuko dira horiek, batetik, notario euskaldunen hurrenkerarena, eta, bestetik, euskaldunek historian zehar bizi zituzten foruena, Iraultza frantsesak ezabatu eta birrindu zituenak.

Foruak foru, ez ziren Lapurdiko, Nafarroa Behereko edo Zuberoakoak, motz eta urri, ugari eta esanguratsuak baizik. Hor ere, aldaki batzuekin, aspaldiko baserriaren batasuna. Hortxe ere, oinordekoa aukeratzeko askatasuna edota tronkalitatea. Betiere, xede edo helburu jakin batera abiatuta, hots, belaunaldiz belaunaldi etxea batasunean eta osotasunean eskualdatzeko bideak bermatzea.

Horiek horrela, 1804. urteko Kode Zibilak, Napoleon Bonaparteren mendean, bestelako bidea ekarri zuen, eta, horren ildotik, oinordetza zatitu beharra, seme-alaba guztiei senipartea eman nahian. Horrek, bistan da, baserriaren haustura zekarren, eta horri egin zioten aurre, notarioak lagun, Iparraldeko euskaldunek. Hitzarmenak, ezkontza-kontratuak... izan ziren, garai luze batez, Kode Zibilaren letra azpian osterantzeko sistemari eusteko eta baserria bere horretan iraunarazteko baliabideak.

Horien frogak dira Jean Etcheverry-Aintchart eskribauaren hainbat lan. Zerbait aipatzearren, ekar dezadan hona Eusko

Ikaskuntzaren VII. Kongresuan aurkeztu zuena. Izenburu zuen *Usages locaux relatifs a la conservation du bien familial dans le Canton de Saint-Etienne de Baigorri*,<sup>7</sup> eta asmo zehatza, hain justu, jendaurrean erakustea nola erdiesten zen, lehen esan legez, etxeko ondarea oso-osorik eskualdatzea belauinaldi, Kode Zibilaren oztopoen gainetik. Azalpen horrek, alabaina, geroago beste ikertzaile askoren testu eta lanak<sup>8</sup> ekarri ditu egundaino.

Gaia, edozein modutan ere, zuzenbidearen begirada erabereztzailearen aurkakoa, berori baita zantzurik irtenena, egun bizi dugun lege idatzi eta bateratuaren gainetik tokian tokiko usadioei eusteko.

Aiurri berekoak dira berak ondutako artikulua, Baigorriko haranaren inguruan, geografia eta giza bizimoduak egoki zertuz. Besteak beste, *Vallée de Baigorri et Pays Quint*<sup>9</sup>, Eusko Ikaskuntzen VII. Kongresuan eta *La vallée de Baigorri sous la Révolution*<sup>10</sup>, Eusko Ikaskuntzen VIII. Kongresuan aurkeztuak.

---

<sup>7</sup> Oraintsu argitaratu dira kongresu horren aktak in LARRONDE, J-C. (Argitarazlea): *Eusko Ikaskuntzaren VII. Kongresua. Biarritz, 1948*. Eusko Ikaskuntzak. Donostia, 2004. Etcheverry-Aintcharten testua in II. liburukia, 649-651. orr. Orobat in *Bulletin du Musee Basque* (1er trimestre 1965, n° 27, 25-30 orr.)

<sup>8</sup> Aipatzekoak dira, besteak beste, LABATUT, P.: *Les contrats de mariage dans le pays basque rural sous le seconde empire*. Memoire de maitrise d'histoire. Toulouse-Le Mirail, Octobre, 1979. Jean Etcheverry-Aintchart notarioaren izen bereko semea ere, in «La transmission juridique de la maison basque: B. Apres la Révolution, l'etxe encore, l'etxe toujours»; *Etxea ou la maison basque*, Lauburu, Donibane-Lohitzun, 1980, 61-81 orr.

<sup>9</sup> Oraintsu argitaratu dira kongresu horren aktak in LARRONDE, J-C. (Argitarazlea): *Eusko Ikaskuntzaren VII. Kongresua. Biarritz, 1948*. Eusko Ikaskuntzak. Donostia, 2004. Etcheverry-Aintcharten testua in II. liburukia, 643-648. orr. Orobat in *Bulletin du Musee Basque* (1er trimestre 1965, n° 27, 25-30 orr.)

<sup>10</sup> Oraintsu argitaratu dira kongresu horren aktak in LARRONDE, J-C. (Argitarazlea): *Eusko Ikaskuntzaren VIII. Kongresua. Baiona, Uztaritz, 1954*. Eusko Ikaskuntzak. Donostia, 2004, 207-216 orr. Orobat in *Bulletin de la Société des Sciences, Lettres et Arts de Bayonne* (1954, n° 70, 107-124 orr. eta 1955, n°71, 1-10 orr.)

## 2.- Euskal Herriaren ordezkaria

Aurrekoak gorabehera, ez zuen notario baigorriarrak aukerarik galdu herriaren ordezkaritza harro-harro eramateko, Frantziaren erakunde eta kontseilu askotan.

Bigarren Gerra Handian izan eta gero (Alemanian atxilo ere bai), Jean Etcheverry-Aintchartek bere politika-munduko ordezkaritza hasi zuen. MRP taldearen banderapean eta euskaldun izaerari ukorik egin gabe, Pariseko Parlamentuaren bidea hartu zuen baigorriarrak 1945. urtean. Han aritu zen sutsu, Frantziako Konstituzio berria idatzi behar zuen batzordean, hain zuzen ere, euskaldunen nortasuna aintzakotzat hartua izan zedin. Oposizioaren jarlekuetatik bildutako testigantzak *Herria* astekarian papereratu zituen.

Bada hor tartean, egun jakin-mina sor dezakeen kontua. Izatez, bazen garai hartan, gerra bukatu eta berehalakoan, euskaldunen aldeko mugimendua eta bultzada, autonomia zabal baten egitasmopean. Horren bidegileen artean, Marc Legasse iparraldeko eragile ezaguna. Hark eskuratu zion Jean Etcheverry-Aintchart diputatuari eite desberdineko testua: *Le Statut du Pays Basque dans la République Française – projet de loi*.

Diputatu berriak laster onartu zuen eskaintza, eta Frantziako Parlamentuan eztabaidatzeko tenorean jarri. Berak esandakoaren ildotik, adoretu jokatzeke zina egin zuen: *Estando un fin de semana en mi casa de Baigorri-recuerda- un grupo de amigos de Iparralde me propusieron presentar a debate un proyecto de Estatuto de Autonomía para el País Vasco Continental. Me sentí orgulloso por la oferta que me realizaron y por poder ser yo quien defendiera el Estatuto en la Comisión correspondiente del Parlamento francés.*<sup>11</sup>

Testua bera, dena den, erabat argigarri zen hasieratik bururaino. Oinarri zuen euskaldunei zor zitzaizkien eskubideak, histori-

---

<sup>11</sup> *Deia*, 1991 urtarrilak 19, osteguna, 13. or.



koak nahiz berezkoak edo naturalak. Euskaldunak, berez, badira zibilizazio bat, nazio bat, eta Frantziaren barruan, nazio gutxiengo bat.

Esanez, honetara zioen haren lehen artikulua:

*Art. 1.- Le Pays Basque (Eskual-herria) formé par les arrondissements de Bayonne et de Maleón (anciennes provinces de*

*Labourd, de Soule et de Basse-Navarre) constitue una entité naturelle et juridique avec personnalité politique propre, et comme tel on lui reconnaît le droit de former un Département particulier dans l'unité de la République Française avec laquelle il vivra selon les règles de la loi de relations concertées dans le présent statut.*

*Le présent statut a donc pour objet d'établir d'accord avec le parlement français les modalités juridiques que permettront de consacrer dans la loi la dite personnalité naturelle et d'assurer la prospérité du Pays Basque, la liberté, le bien-être matériel et spirituel de ses habitants.*

Esamolde horren kariatara zetozen, gerora ere, berori garatzeko baliabide eta erakundeak. Azpimarratzekoak dira, bide beretik, botere betearazlea, legegilea eta judiziala bertan jasotzea, eta, are azpimarragarriagoa, Baionan Foru Auzitegia sortu beharra, Kode Zibila aldatu eta antzinako foru-legeak aintzat hartu behar zituen. Bordelen zein Tolosan, euskal foruzuzenbidearen katedrak sortzeko egin beharra ere ezartzen zuen testu horrek.

Euskara ofizialtasunaren jabe ibiliko zen Euskal Herrian.  
*Art.13:- La langue nationale des basques est l'Eskuara. Elle*

*sera reconnue officielle dans les mêmes conditions que le français.* Esan eta egin, aitorten horrek zekarren, ondorio gisa, euskara bigarren hezkuntzan onartzea, Bordelen nahiz Tolosan euskararen katedrak sustatzea, eta berez harrigarriena, Hego Euskal Herriaren unibertsitateekin hitzarmenak egitea, mugaz haraindiko eta honaindiko tituluak baliobestekoak izan zitezen.

Frantziako Parlamentuan eztabaidatu ere ez zen egin testu hori. Hurrengo hauteskundeetan, Jean Etcheverry-Aintcharten izena agerian ez, hautagaien hurrenkeran. Bai, ordea, bertako Departamendurako hautuan. Horrenbestez, Baigorriko kantonamenduaren kontseilari orokorra izan zen hogeita bost urtez (1951-1976).

1963. urtean *Enbata* mugimenduaren sortzailea da, eta 1964. urtean kantonamenduaren bozetara haren itzalpean aurkeztu da, inoizko batean hautagai abertzale batek bildu duen boz kopururik handiena bereganatuz. Harrezkero ere, PNVren irizkide erakutsi zuen bere burua, batez ere *Ager* aldizkariaren bitartez.

Hitz laburretan esateko, iritzi sendoak zituen politikan, euskaldun abertzale sentitu zuen bere burua eta demokrata-kristauen lorratzetik egundo ere ez zen desbideratu.

### **3.- Euskaltzalea**

Hirugarren alor honetara dator Jean Etcheverry-Aintcharten euskalduntasuna, bizitzaren joan-etorri guztien gainetik nabarmenduko zaiona. Ekintzak ez ezik, hitzak ere esan zituen hark euskararen alde.

Biziki maite zuen euskararen izatea; ardura handiarekin aditu haren beherakada eta kemen zoliz bultzatu euskaldunak oro, euskara landu eta zabal zezaten.

Aukera aparta eskaini zion horretarako Sabino Arana Fundazioak. Erakunde horrek bizitza oso bateko norabiderako saria eman zion, 1990. urtean. Berak adierazitakoen artean, honako hau, gaztelaniaz argitaratua: *Sobre todo el euskera está*

*retrocediendo – se lamenta- y ya muy pocos jóvenes hablan nuestro idioma. Aunque debemos ser constructivos y mantener la esperanza. Todavía hay posibilidad de recuperarlo, sobre todo a partir de que ya se ha conseguido que las escuelas públicas de Iparralde hayan empezado a enseñar euskera como una asignatura más o que funcionen experiencias tan positivas de medios de comunicación en euskera como Radio Irulegi.*

Arrangura berezia, beraz, notario baigorriarrarena euskararentzat. Hala aitortu zuen Emile Larrek ere, hura hil ostean, haren familiaren euskalduntasuna goratzen zuela: *Erran behar da familia horrek, amaxi behere horietakoa zuelarik, eta haur guziak eskolatuak, euskara beti zaindu eta atxiki duela*<sup>12</sup>

Jean Etcheverry-Aintchartek, bestalde, garaikide izan zituen euskal kulturaren izen handiak. Beraiekin bat egin zuen euskalgintzaren arloan, eta Ipar zein Hego Euskal Herrian adiskidantza sakonak egin zituen. Halaxe aipatzen zuen berak, lehen esan legez, Sabino Arana Saria jaso zuenean: *Eskerrik asko, Jaunak, ene izena Jose Miguel de BARANDIARAN jaunaren izenaren ondotik finkatu baiduzue sari eder horren izen lerroan. Jaun ospetsu eta goxo horrek adi dezala hemendik aspaldiko adixkide batek igortzen dakon agur beroena. Eskerrik asko, Jaunak,*



*lokarri berri batez estekatu baidituzue, gure Euskal-Herri maitean, Hegoalde eta Iparralde. Bai, segur, bozkariotan dutala ene bihotza... Bertzaldetik: ene sahetsean falta*

<sup>12</sup> E. L.: “Jean etcheverry-Aintchart, baigorriar notari eta hautetsi ohia zendu da”, HERRIA, 2003-ko Abendoaren 4-koa, 2733. zenbakia, 1. or.

*ditut lagun frango, onak, maitagarriak, eta maite nituenak, Jaun Goikoak bere ganat deitu dituenak. Ez luzatzeko, aipatuko ditut bakarrik biz-pa-hiru izen: Lehenik, Euskadiko Jaun buruzagi ohiak: Aguirre eta Leizaola jaunak, nik baino hobeki ezagutu dituzienak (nahiz Aguirre Jauna, plazer handirekin ikusi dugun Baigorri 1948-an, Euskaltzaleen biltzarran); izen horiek eman eta nola ez aipa Mathieu eta Saint-Pierre jaun apezpikoak? Eta zinezko Jaunetan nizanean, behar ditut hiru izen eman nahiz Euskal Herriaz grina guti izan duten, bainan enetako aita on batzu izan direlakotz: Robert Schuman, Edmond Michelet eta René Coty. Gauden urbilago. Aipa ditzagun jakintsunetan zinezko jakintsunak: René Lafon, jaun erakaslea, Alemanian enekin presoner egona sobera denbora, Pierre Narbaitz, jaun Bikario Jenerala, Pierre Lafitte, jaun kalonja. Huna beraz hiru izen. Bainan badakizue lerro berean ezarri behar dela laugarren bat, ene adixkide berezia, denek ezagutzen zinutena. Nor ba? Eugène Goyheneche, Ustaritzekoa.*

Hurrean ere, Jean Etcheverry-Aintchart da gure Euskal Herrian hain ohiko izan ez diren gizabanako horietarikoa, alegia, lanbidez gogotsu jardun arren, herria bera eta horren ezaugarriak (hizkuntza, legeak...) bazter utzi ez dituzten horietarikoa.

Halakoxeak behar dira, egun ere, euskara aurreratzeko orduan, esparru juridikoan zein osterantzekoetan. Salbuespenak goratu behar badira ere, salbuespenen zokondotik atera behar dira, salbuespen izatetik jokamolde arrunt bihurtu arte. Eginkizun horretan, oraingoz bederen, baigorriar notario euskaldun honen eginahalek ez dute besterik merezi gure goresmenak baino.

**Andres Urrutia**

## **NOTICIAS INTERNAS AKADEMIAREN ALBISTEAK**

La Junta Directiva de la Academia se ha reunido los días 21 de septiembre y 29 de noviembre del corriente año 2004. Las actas se encuentran a disposición de los miembros de la Academia en su sede. En la del 21 de septiembre, entre otros acuerdos se tomo el de transmitir al académico don Javier García Ros el agradecimiento por su desinteresada labor de asesoramiento y tramitación en el ámbito del derecho laboral de la Academia.

La Exma. Diputación Foral de Bizkaia transfirió, en el mes de octubre, el importe de la segunda parte de la subvención correspondiente al año 2004, tras presentarse la información que fue requerida al efecto.

El día 24 de Noviembre se han celebrado, en el salón de actos del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, cedido desinteresadamente por el mismo y con la colaboración con la Sección de Derecho Foral de dicho Colegio, las consabidas jornadas sobre *“Derecho sucesorio: El poder testatorio y la nueva regulación del artículo 831 del Código Civil”*

El éxito de la realización de dichas Jornadas fue inusitado, tanto por la asistencia, como por la calidad de los ponentes, habiéndose recibido algunas comunicaciones y siendo muy intere-

sante la participación, en el apartado de ruegos y preguntas, de bastantes concurrentes.

Resumidamente el programa de dichas Jornadas fue el siguiente:

1º.- Apertura y salutación tanto por parte del Decano del Colegio de Abogados don Nazario de Oleaga como por parte de nuestro Presidente don Adrián Celaya.

2º.- En la mañana, y moderada la sesión por el Secretario del Grupo de Estudio del DCFPV, abogado don Xavier Aurrekoetxea, también académico, fue primer ponente el académico don José Manuel Fernández Hierro, Abogado, con el tema *“La reforma del Derecho de sucesiones por la Ley 4112003, de 18 de noviembre”*. A continuación lo fueron los Notarios, y también académicos, don Juan Ramón Manzano Malaxechevarria y don Andrés Urrutia Badiola, con el tema *“El nuevo artículo 831 del Código Civil y su repercusión en Bizkaia”* y don Alberto Atxabal Rada, también académico, Profesor de la Universidad de Deusto, con el tema *“La fiscalidad y la reforma del Código Civil por la Ley 412003, de 18 de noviembre”*. Hubo una comunicación presentada por el académico don Javier de Oleaga.

3º.- Durante la tarde y moderada la sesión por el Tesorero de la Academia y abogado don Javier Muguruza, fueron primeros ponentes los académicos y abogados doña Tatiana González San Sebastián y don Juan Carlos Martínez Llamazares con el tema *“La práctica actual del poder testatorio”*. La segunda ponencia corrió a cargo del magistrado don Julián Arzanegui Sarricolea, que versó sobre *“La jurisprudencia del poder testatorio”*, Y la última a cargo de la Jefe del la Sección de Sucesiones y Donaciones de la Hacienda Foral de Bizkaia, y también académica, doña Lourdes Zubero Olaechea, quien expuso *“La fiscalidad del poder testatorio”*. Hubo dos comunicaciones presentadas por los académicos y abogados don Xavier Aurrekoetxea y don José Miguel Gorostiza, así mismo miembros del Grupo de Estudio del DCFPV, del Colegio de Abogados.

A finales del presente año se publicarán, en número especial del Boletín, tanto las ponencias como las comunicaciones.

En la colección ‘Clásicos de Derecho Vasco’ - ‘Euskal Zuzenbidearen Klasikoak’, se ha reeditado la segunda edición (año 1923) de la publicación de don Rodrigo de Jado y Ventades “*Derecho civil de Vizcaya*”, la cual se encuentra a disposición de todos los interesados en los locales de la Academia. Su precio de adquisición es de 10 euros/ejemplar para los miembros de la Academia y de 15 euros para quienes no lo sean.

Próximamente se reeditarán las “*Actas de las sesiones celebradas (en 1900) por la Comisión Especial de Codificación del Derecho de Vizcaya*”.

Siguen los contactos con la Exma Diputación Foral de Guipúzcoa a los efectos de promover la instalación de la Academia en dicho Territorio Histórico.

La oficina de la Academia funciona ya normalmente. A su frente se encuentra doña Pilar Larraondo Irazabal. El horario es de 16-1/2 a 20-1/2 las tardes de lunes a jueves y la mañana del viernes de 9-1/2 a 13-1/2. Los números de teléfono son el 94 425 57 15 y el 94 425 57 16. El Fax tiene el número el 94 424 64 99. La referencia del correo electrónico es [secretaria@avd-zea.com](mailto:secretaria@avd-zea.com)

***Javier Oleaga Echeverría***





