EUSKAL ZUZENBIDE ZIBILAREN BATZORDEA

COMISIÓN DE DERECHO CIVIL VASCO

Nº EXPTE. TRAMITAGUNE : DNCG_LEY_2893/22_04

En mi calidad de Secretario general de la Comisión de Derecho civil vasco (CDCV), me complace poder expedir y remitirles el presente informe, elaborado en el seno del Comité Técnico de la CDCV en respuesta a las cuestiones que a este órgano se han planteado:

INFORME DEL COMITÉ TÉCNICO Nº 1/2023

INFORME RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE ESPECIALIDADES EN MATERIA DE DERECHO PATRIMONIAL VASCO Y DEFENSA DEL PATRIMONIO Y LA EMPRESA FAMILIAR

I.- OBJETO.

El Departamento de GOBERNANZA PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO del Gobierno Vasco ha elaborado el ANTEPROYECTO DE LEY DE ESPECIALIDADES EN MATERIA DE DERECHO PATRIMONIAL VASCO Y DEFENSA DEL PATRIMONIO Y LA EMPRESA FAMILIAR y ha solicitado informe de la Comisión de Derecho civil vasco en relación con la regulación que se contiene en el proyecto por su inmediata afectación con respecto a materias propias del Derecho civil vasco en el que la Comisión es el órgano consultivo especializado.

Con la citada solicitud de informe, y a través del portal Legegunea De Gobierno Vasco, se puso a disposición de esta CDCV para su análisis:

- ORDEN DE INICIO
- ORDEN DE APROBACIÓN PREVIA Y TEXTO ARTICULADO
- MEMORIA DE IMPACTO NORMATIVO
  - EXPLICACIÓN DE LA OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA Y ALTERNATIVAS DE REGULACIÓN ESTUDIADAS
  - DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO, ANÁLISIS JURÍDICO DEL FUNDAMENTO Y MARCO JURÍDICO DE LAS NORMAS PREVISTAS.
  - ANÁLISIS DEL IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO
  - INFORME PREVIO SOBRE EL IMPACTO EN FUNCIÓN DEL GÉNERO
  - INFORME DE NORMALIZACIÓN DEL USO DEL EUSKERA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL
  - EVALUACIÓN DEL POSIBLE IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA
  - EVALUACIÓN DE IMPACTO SOBRE LA JUVENTUD
  - ANÁLISIS DE LA ACCESIBILIDAD
  - PRIMERA MEMORIA DE TRAMITACIÓN
  - PREVISIÓN DE SU EVALUACIÓN EX POST

- DOSSIER EN EL QUE SE CONTIENEN LAS EVALUACIONES DE IMPACTO, DE RESULTADO O DE OTRO TIPO DE LAS QUE HAYAN SIDO OBJETO LAS DISPOSICIONES QUE SON AFECTADAS POR EL ANTEPROYECTO
    - DICTAMEN Nº 83/2008 DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE EUSKADI.
    - DICTAMEN Nº: 122/2008 DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE EUSKADI.
    - DICTAMEN Nº: 137/2011 DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE EUSKADI.
    - DICTAMEN Nº: 77/2012 DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE EUSKADI.
    - DICTAMEN Nº: 151/2014 DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE EUSKADI.
    - DICTAMEN N.º: 62/2021 DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA DE EUSKADI.
    - INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL VASCO: EVALUACIÓN DE SITUACIÓN DEL DERECHO CIVIL VASCO 2015-2018.

II.- INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL VASCO

La Comisión de Derecho civil vasco (CDCV), creada a través de la Disposición Adicional Primera de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, es (conforme al artículo 1 de sus Estatutos, aprobados por Decreto 140/2016, de 4 de octubre), “el órgano consultivo de naturaleza colegiada que tiene como misión impulsar el desarrollo del Derecho civil vasco por medio de la investigación, evaluación, discusión de propuestas y asesoramiento respecto al Parlamento y Gobierno vascos, incluida la función de proponer innovaciones y modificaciones legislativas en la materia”.

La Comisión se encuentra adscrita al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, de conformidad con el artículo 2.2.h del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, que a su vez tiene asignada, en virtud del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, el área de actuación de “conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y Especial del País Vasco”.

Entre las funciones de la CDCV destaca, en relación con la solicitud recibida, la de asesorar "a la persona titular del departamento competente en materia de Derecho civil, o en su caso al resto de departamentos de la Administración general, y asimismo al órgano parlamentario encargado de la interlocución con la Comisión, siempre que lo requieran” (artículo 5.a de los Estatutos de la CDCV).

Así mismo, dentro de la CDCV, esa función está en principio encomendada, en concreto, al Comité técnico (artículo 13.f de los Estatutos de la CDCV) "integrado por letrados y letradas de los servicios jurídicos centrales o de las asesorías jurídicas de los diferentes departamentos de la Administración general de la Comunidad Autónoma", que “desempeñará su trabajo de modo permanente” bajo la dirección de la Secretaría general de la CDCV. Con las labores de este Comité técnico y sumándose coordinadamente a la labor del mismo podrán igualmente colaborar, además de las personas propuestos por las instituciones que designan a las vocalías del Pleno, aquellas otras personas que, por su especial competencia, se considere conveniente durante el tiempo que sea preciso (artículo 12 de los Estatutos de la CDCV)

Debemos advertir que el presente informe, como no podría ser de otra manera, se circunscribe a los términos de la consulta planteada, desde la perspectiva de la competencia la Comunidad Autónoma en materia de “conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y Especial del País Vasco” y de la interacción del proyecto de Decreto con las normas del Derecho civil vasco que constituyen el objeto de análisis de la Comisión.

Por lo cual, quedan fuera de nuestra labor el realizar un análisis global o exhaustivo de la legalidad del proyecto de Decreto o del procedimiento de elaboración, que en su caso serán objeto de análisis por el órgano pertinente tomando en consideración lo previsto en la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

Finalmente, la respuesta a las cuestiones que, de esta manera y en estos términos, se hayan planteado a la CDCV, se remitirán por dicha Secretaría general a la dirección o departamento de la Administración general que haya cursado la consulta, por orden del Presidente de dicho órgano y de conformidad con los artículos 7.h y 11.3, apartados a) y g), de los Estatutos de la CDCV.

III.- SOLICITUD DE APORTACIONES A VOCALES Y COLABORADORES Y RESULTADO.

Recibida la anterior solicitud de informe, y en atención a lo previsto en el artículo 12 de los Estatutos de la CDCV (arriba citado), la Secretaría de la CDCV solicitó a todos los vocales de la CDCV Secretaría General de la Comisión de Derecho Civil Vasco y a diversos expertos en materias de derecho civil, derecho de la empresa y empresa familiar, sus valoraciones en torno al ANTEPROYECTO DE LEY DE ESPECIALIDADES EN MATERIA DE DERECHO PATRIMONIAL VASCO Y DEFENSA DEL PATRIMONIO Y LA EMPRESA FAMILIAR y a la documentación puesta a disposición de esta CDCV.

Fruto de ese requerimiento, se han recibido las siguientes aportaciones, comentarios y valoraciones que, consecuentemente, acompañan a este informe como contenido sustancial del mismo:

- Jose Blas Pau de Echave-Susaeta, vocal de la CDCV 22/11/2022: “Informe con alegaciones al anterpoyecto de ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar”.
- Juan Jose Alvarez Rubio, vocal de la CDCV desde 22/09/2017: “Valoración y Aportaciones puntuales al Anteproyecto de Ley de especialidades en materia de Derecho Patrimonial Vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar”.
- Andrés Urrutia Badiola, vocal de la CDCV desde 22/09/2017 y Presidente de la Academia Vasca del Derecho, y José Javier García Ross, Secretario de la Academia Vasca del Derecho/ Academia Vasca del Derecho: “Breves notas y apreciaciones de la academia vasca de derecho/zuzenbidearen euskal akademia al anteproyecto de ley de especialidades derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar”.
- Elixabete Piñol Olaeta, vocal de la CDCV desde 22/09/2017: “Breves notas y apreciaciones al anteproyecto de ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar formuladas por la vocal de la comisión de derecho civil vasco en representación de Emakunde”.
- Luis Elicegui Mendizabal, vocal de la CDCV desde 22/09/2017: “Alegaciones”.
- Juan Antonio Arieta-Araunabeña Ibarzabal, vocal de la CDCV desde 24/03/2021: “Comentarios al anteproyecto de ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar”
- Unai Belintxon Martin, Profesor Doctor de Derecho internacional privado en Universidad Pública de Navarra: “Sobre la Propuesta de texto articulado Anteproyecto de la Ley de Especialidades en Materia de Derecho Patrimonial Vasco y Defensa del Patrimonio y la Empresa Familiar”
- Txomin Iturralde, Amaia Maseda y Unai Arzubiaga de la Cátedra de Empresa Familiar de la UPV/EHU.

Vitoria-Gasteiz, 4 de diciembre de 2023.

Informe con alegaciones al anterpoyecto de ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar.

El anteproyecto de Ley de Especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar supone el desarrollo normativo de las especialidades del territorio del País Vasco en materia de propiedad con gran repercusión en el tráfico jurídico, y por ello, con una enorme incidencia para los operadores jurídicos relacionados en este ámbito.

El texto genera algunas incertidumbres por la profundidad de la reforma, en ocasiones alterando el contenido normativo de normas que de forma general tratan las materias recogidas. Ello obliga a plantearse la conveniencia, si no del anteproyecto en conjunto como tal, sí al menos del detalle con el que aparecen reguladas numerosas instituciones.

Preocupa, sobre todo, el establecimiento de numerosos derechos de adquisición preferente y limitaciones cuyos efectos puedan alcanzar a quien interviene en el tráfico jurídico sin posibilidad de conocerlos. Ello se traduce en una merma de la seguridad jurídica en el intercambio inmobiliario que podría repercutir en el valor de la propiedad.

Con el máximo respeto y con el deseo de proponer el replanteamiento de algunas de las cuestiones recogidas, se aportan aquí algunas observaciones:

1. En el art. 2, al regular el derecho a la segregación, agregación, agrupación y división de fincas.

   Señala el apartado 3º que "este derecho comprenderá el de deslindar y amojonar las fincas resultantes". El deslinde y el amojonamiento parece que deberían reconocerse como derechos autónomos inherentes a la propiedad, no como facultad derivada del derecho a la agrupación o segregación de fincas. Se trata de dos derechos independientes e inherentes al dominio. Y, en todo caso, en la referencia al régimen para llevarlo a cabo, se hace una remisión exclusivamente al Código Civil; se pasa por alto que hay un procedimiento de deslinde especial recogido en la legislación hipotecaria (art.200 LH).

2. En el artículo 3, al regular el derecho de vinculación y desvinculación de los pertenecidos, ondazilegis y otros elementos por razón de su naturaleza o destino.

   2.1 Por una parte, al regular el derecho de vinculación y desvinculación de pertenecidos por su naturaleza o destino, en el apartado primero se prevé la posibilidad de configurar la vinculación con una prohibición de disposición separada de las fincas vinculadas, aunque figuren inscritas como fincas diferentes. Y añade el apartado 4 º se reconoce la posibilidad de inscribir dicha vinculación en el Registro de la Propiedad.

   Sin embargo, si lo que se quiere es que no sea posible la disposición separada de tales fincas, la inscripción de la vinculación junto con la prohibición debería configurarse no como potestativa, sino como obligatoria. En caso contrario, puede existir una vinculación y una limitación de disponer no apreciable en el momento de llevar a cabo la contratación ni el momento de la inscripción, dando lugar una publicidad inexacta. En caso de disposición, no podrá oponerse dicha limitación a quien no podía conocerla al contratar. Se consigue la mayor protección, tanto para quien ha establecido la

prohibición como para un posible adquirente, mediante su reflejo registral. La expresión de la vinculación por naturaleza junto con la prohibición de disposición únicamente en la escritura pública en la que se lleve a cabo no proporciona publicidad alguna, debido al carácter secreto del protocolo notarial. (274 Reglamento Notarial[1]).

Hay que tener en cuenta que operaciones como la agrupación o la segregación son figuras eminentemente registrales. Así lo ha reiterado en numerosas ocasiones la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, con ocasión del análisis de la normativa aplicable a las operaciones de modificación de la finca registral, como en la resolución de 21 de marzo de 2018: "En este punto cabe recordar que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la segregación o división (vid. Resoluciones de 23 de julio de 2012 y 2 de abril de 2014), son actos jurídicos de carácter estrictamente registral y, por tanto, y precisamente por tal carácter, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro, aunque el otorgamiento de aquella se haya producido bajo un régimen normativo anterior."

E igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, resolviendo un caso en el que, al inscribirse la venta de una finca de la que se había segregado una porción pero que no se inscribió, se produce un supuesto de doble venta en el que el comprador queda protegido por el art. 1473 Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria, con la pérdida de la porción segregada no inscrita para el anterior propietario.

2.2 Se añade que, si cesare la causa de la vinculación, tiene derecho el propietario a proceder a su desvinculación, sin referencia en este caso a control administrativo alguno acerca de la realidad del cese de dicha causa para llevar a cabo el fraccionamiento de la finca. El control administrativo se prevé únicamente para la división o segregación en el art. 2.

2.2 Se trata el supuesto de que el caserío se halle fraccionado en diferentes pisos o locales, estableciendo que "sólo se considerará que se integran en un régimen **de propiedad horizontal** aquellos caseríos en los que los propietarios se hubieran constituido formalmente y por escrito en una comunidad de propietarios sometida expresamente a dicho régimen".

Con esta afirmación se altera el régimen general previsto en la Ley de Propiedad Horizontal, cuyo artículo 2 letra b) afirma que la norma se aplicará "A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. "

Nos parece que no es adecuada la exclusión del régimen de la propiedad horizontal. La aplicación de este régimen a los edificios en que existan diversos elementos susceptibles de aprovechamiento independiente que compartan elementos comunes es algo beneficioso y que, como señala la exposición de motivos de la ley de propiedad horizontal, proporciona las bases para una convivencia normal y pacífica, conjugando los intereses individuales de cada propietario con las obligadas cargas derivadas de las relaciones de vecindad. Precisamente, el régimen de propiedad horizontal supone un perfeccionamiento del régimen ordinario de la comunidad de bienes para el caso en que se reúnan las circunstancias que prevé el art. 396 CC, y que

[1] Artículo 274. Los protocolos son secretos. (…)

son las que se den en el supuesto de un caserío que cuente con diversos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente.

De hecho, es la configuración a la que generalmente se acude en la práctica jurídica, dejando articuladas las relaciones entre los distintos propietarios y sobre todo para la regulación de las cuestiones que puedan afectar a los elementos comunes compartidos por todos ellos.

Cuestión distinta es la adaptación del régimen general de la propiedad horizontal a las particularidades propias del caserío vasco y su vinculación con la explotación, donde no puede dejar de señalarse como un indudable acierto el reconocimiento de un derecho de tanteo y retracto a favor de los titulares de los elementos independientes en caso de enajenación de cualquiera de ellos, superando así la exclusión que de este derecho se recoge en el art. 396 CC en su párrafo tercero.

Es cierto, como se señala en la memoria explicativa del proyecto, que el régimen de la propiedad horizontal puede comportar un régimen un tanto encorsetado para las especialidades del caserío vasco. Pero también es cierto que existen elementos que necesariamente tienen la consideración de comunes y la actuación que cualquiera de los propietarios haga sobre los mismo tendrá impacto sobre los demás. Y en cuanto al encorsetamiento, la aplicación del régimen ordinario de la comunidad de bienes del Código Civil supone una mayor dificultad para actuar sobre los elementos comunes si sobre ellos se considera que existe una copropiedad. Frente al régimen de mayorías previsto en la Ley de Propiedad Horizontal, rige como regla un principio de unanimidad para la realización de cualquier alteración en la cosa común, aunque de la pudieran resultar ventajas para todos, según el art. 397 CC[2].

De excluirse el régimen de la propiedad horizontal, debería quizá configurarse los elementos comunes con un régimen semejante a la servidumbre de medianería.

2.4 Por otra parte, se debería aprovechar la ocasión de la regulación del régimen de fraccionamiento del caserío para atender a una situación conflictiva que se plantea recurrentemente en la practica jurídica, como es la atribución de porciones concretas de suelo como uso exclusivo de los distintos pisos. De facto, la atribución de una porción de suelo a cada piso, como anejo de este, implica también un fraccionamiento de suelo que puede vulnerar las restricciones en cuanto a la superficie mínima en suelo rústico. Limitación, que, por otra parte, podría salvarse a través del régimen de propiedad horizontal si se considera como elemento común y se acuerda en estatutos, el empleo individual de una porción del suelo por cada propietario. Como tal supone un acuerdo entre los propietarios acerca del uso de los elementos comunes y no la división de la propiedad del suelo. Y quizá, incluso, al contrario, se podría aprovechar la ocasión para considerar que en numerosas ocasiones en las que el caserío no está vinculado a una explotación o cultivo, debería admitirse tal posibilidad de atribución de uso exclusivo.

3. El artículo 7, regula el derecho a residir en la casa o domicilio familiar.

En su apartado 5º, prevé que la declaración en escritura pública del establecimiento de un inmueble como domicilio o residencia habitual tendrá efectos definitivos. Esta afirmación plantea algunos interrogantes; a qué efectos alcanza este

[2] Art. 397 CC: Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.

establecimiento de forma definitiva del domicilio o residencia habitual; se trata de una manifestación que puede permanecer clandestina, pues no hay conocimiento del contenido de una escritura pública mas que por quienes la han otorgado, pues la escritura pública no es un sistema de publicidad. Mediante su reflejo registral se puede dar a conocer esta situación y acreditar mediante la publicidad formal del Registro de la Propiedad.

4. En el artículo 15, en el ámbito de otras servidumbres legales, se recoge una servidumbre a favor de la preservación del paisaje.

   No se trata de una verdadera servidumbre, pues por esencia, la servidumbre requiere la existencia de un predio sirviente y un predio dominante, o a falta de este último, una persona que pueda hacer uso del derecho. Es cierto que en ocasiones se han llamado servidumbres legales a figuras que no suponen un verdadero derecho real de servidumbre, sino una limitación de la propiedad no derivada de una negociación o constitución de un derecho, como ocurre, por ejemplo, con la prohibición de plantar árboles a menos de 2 metros de distancia de la línea divisoria con la finca vecina que recoge el art. 591 Código Civil; pero en todo caso, una servidumbre implica siempre una regulación de la relación de vecindad entre dos fincas, o un derecho de uso sobre una finca. En el supuesto regulado en el mencionado artículo, se trata de una limitación de la propiedad derivada de la normativa urbanística y paisajística, por lo que no parece técnicamente correcto encuadrarlo en el ámbito de las servidumbres legales.

5. Art. 22 Arrendamiento rústico.

   Se establece que el arrendamiento rústico debe constar por escrito. Sin embargo, se presume la existencia del arrendamiento y la condición de arrendatario a quien esté en posesión de la finca. No debe pasarse por alto el perjuicio que esta presunción puede provocar con ocasión de una ocupación ilegal del inmueble, de forma que pueda presumirse la existencia del arrendamiento por la simple posesión y trasladarse la prueba de su inexistencia, con la dificultad de probar un hecho negativo, al dueño del caserío.

6. Art. 28 subrogación del arrendador en caso de enajenación.

   La solución acogida en la Ley de Arrendamientos Urbanos en cuanto a la perduración del arrendamiento pese a que un posible adquirente reúna los requisitos del art. 34 de la LH, lo consideramos una regulación completamente indeseable. No se trata ya de que un arrendamiento sea oponible aunque no figure inscrito en el registro (salvedad que debería hacerse al art. 32 LH[3] y no al 34 LH[4]), sino que ante una situación que puede provocar una adquisición a *non domino*, cuando se den las circunstancias del art. 34 LH, el arrendamiento obtiene una protección mucho mayor de la que recibe la

[3] Art. 32 LH: Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero

[4] Art. 34.1 LH: El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro

propiedad, en perjuicio además del nuevo propietario, que debe soportar una carga que no conocía, pues si la conocía no se daría el requisito de la buena fe que exige el art. 34 LH. Es decir, se otorga mayor protección a quien tiene una vivienda en arrendamiento que a quien tiene dicha vivienda en propiedad. El arrendamiento es un derecho de naturaleza personal u obligacional (arts. 1546[5] y 1554[6] del CC), frente a la propiedad que es el derecho real por excelencia.

Nuevamente, esto supone una merma de la seguridad jurídica en el intercambio inmobiliario, contraria a nuestro sistema, con la fácil solución de que se inscriba el arrendamiento en el Registro de la Propiedad[7]; más aún cuando, como particularidad del arrendamiento del caserío debe figurar por escrito, y se concibe como un arrendamiento con una larga duración, si no indefinido.

7. Arrendamiento de caserío con finalidad distinta de vivienda: resulta confuso referirse reiteradamente al mismo como vivienda, cuando se está hablando de que tiene una finalidad distinta a la de vivienda. En el art. 41, art. 45.2.b), art. 46.4, 46.8.

8. Art. 74 hipoteca de bienes raíces.

   Se reconoce a los parientes tronqueros un derecho a subrogarse en la posición del acreedor hipotecario como consecuencia de su derecho de adquisición preferente. Este derecho de subrogación puede acarrear importantes inconvenientes en la concesión de préstamos y créditos hipotecarios por las entidades bancarias, así como para la posición del propio pariente tronquero que quisiera ocupar la posición del acreedor, por los numerosos requisitos legales existentes para la defensa de consumidores en materia de préstamos hipotecarios. Los derechos de los parientes tronqueros quedan plenamente protegidos mediante su derecho de adquisición preferente en caso de transmisión, la saca foral y el derecho de adquisición preferente en caso de ejecución hipotecaria.

9. Art. 34. 7. Derecho común de adquisición preferente y retracto del arrendatario rústico para el acceso a la propiedad
   Plantea dudas el criterio del sexo para la preferencia en el ejercicio del derecho de adquisición preferente. Es claro que la intención es el establecimiento de un criterio de discriminación positiva, pero parece contrario al art. 6 de la Ley de Igualdad 3/2007, que señala en su art 6. Señala que “Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.”

---

[5] Art. 1546 CC: Se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio, y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar

[6] Artículo 1554 CC: El arrendador está obligado: 1.º A entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato. 2.º A hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada. 3.º A mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato

[7] Artículo 2.5 LH: En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: Quinto. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos

10. Art. 26.4. Desistimiento del arrendatario. Se reconoce el derecho regulado en dicho artículo “favor de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con **independencia de su orientación sexual** (…).” Parece una referencia innecesaria, dada la equiparación de los efectos tanto del matrimonio como de las uniones de hecho con independencia de la orientación sexual en la regulación actual, y su inclusión exclusivamente en este caso puede originar la confusión de que en otros supuestos análogos recogido en esta norma no supongan tal inclusión.

Jose Blas Pau Echave-Sustaeta

Registrador de la Propiedad

Vocal de la Comisión de Derecho Civil Vasco

3 julio 2023

Valoración y Aportaciones puntuales al Anteproyecto de Ley de especialidades en materia de Derecho Patrimonial Vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar.

1.La *ratio* última del anteproyecto elaborado encarna las mejores virtudes de la esencia de nuestro viejo Derecho Foral vasco, modernizado y actualizado hasta el momento de forma prudente pero a la vez insuficiente y que necesita desarrollos materiales para poder materialzar su crecimiento orgánico respetando siempre, como lo hace el texto ahora analizado, las raíces históricas de las instituciones jurídicas objeto de regulación como vía para indagar en su sentido inspirador y como garantía de cumplimiento de las exigencias competenciales previstas en el art.149.1.8 CE y la doctrina sentada por el TC en interpretación de tal precepto constitucional.

Sigue habiendo cierta aversión doctrinal hacia actualizaciones materiales que parecen querer considerar el Derecho Foral como una especie de mero objeto de estudio de arqueología jurídica; y para ello es precisa una labor de pedagogía social y jurídica para mostrar cómo, desde la órbita o el enfoque del Derecho privado, es factible elaborar y completar un modelo normativo vasco que aporte toda una serie de normas de convivencia y unas reglas de juego en el ámbito de las relaciones privadas y que aporta muchas veces soluciones a problemas reales existentes en el marco de nuestra sociedad actual.

2.Uno de estos ámbitos se sitúa en la cuestión, trocal, relativa a la concepción y al contenido del Derecho de propiedad, a través de una acentuada caracterización de la misma en torno a su función social, o la propia existencia de una propiedad comunal, o la tendencia a articular mecanismos que garanticen la preservación de la unidad del patrimonio familiar, así como todo un amplio elenco de cuestiones vinculadas al reconocimiento de los derechos individuales y de los derechos de la persona.

Tal y como ha destacó el profesor y auténtico maestro en el ámbito de las enseñanzas y de la evolución científica de los estudios de Derecho Foral, Adrián Celaya, debe subrayarse la nota de historicidad del Derecho Foral, en cuanto Derecho enraizado en la mente del pueblo, de la comunidad de personas y de sociedad a la que se dirige, y en cuanto sector del ordenamiento formado y gestado de abajo a arriba, desde las estructuras más elementales de la sociedad.

3. La foralidad en el campo civil se manifestó singularmente en una tendencia hacia el fortalecimiento de la familia y hacia el deseo o intención paralelo de mantener unido el patrimonio familiar. Históricamente, como no podía ser de otro modo, los Derechos forales se formaron en un mundo de predominio rural, pero ello no ha impedido la evolución de sus instituciones y su proyección a la moderna realidad social y cultural: en realidad, las ferrerías y molinos, en cuanto las industrias del siglo XV, dejan paso a la concepción moderna de empresa, y es perfectamente defendible la conexidad en la evolución de instituciones relativas a la sucesión de empresas.

La foralidad consuetudinaria se articuló en torno a realidades como la del caserío, la casa familiar y otras en cuyo entorno se construye la sociedad tradicional y surgen sus instituciones más típicas. Se trata de un auténtico "tesoro legislativo", conservado en nuestras viejas leyes y costumbres y transmitido hasta hoy, y que debe ser tratado como una realidad viva.

Tal y como ya destacó en su tesis Doctoral A. Navajas Laporte, sobre "La ordenación consuetudinaria del caserío en Gipuzkoa", cabe apreciar la existencia de diferentes manifestaciones de normas consuetudinarias dirigidas a articular mecanismos de transmisión y ordenación económica familiar del caserío y sus pertenecidos (explotación agraria).

4. La utilidad y relevancia de algunas de esas inveteradas ordenaciones forales (en muchas ocasiones consuetudinarias) no debe pasar desapercibida. Así, si ponemos el acento en el ámbito de las empresas familiares, que integran el modelo típico de gran parte de nuestro tejido empresarial vasco, cabe analizar de qué forma el Derecho foral, y sus tradiciones de conservación del patrimonio familiar y de sus explotaciones pueden ser extrapolables como vía de solución al grave problema de la sostenibilidad y continuidad de empresas familiares.

En este contexto, es importante, como lo hizo en su momento la Dra. Magallón Elósegui en sus tesis doctoral, comprobar la existencia de precedentes de transmisión de empresas (a través de la transmisión de todos los aperos de pesca o labranza, o de los molinos o las ferrerías, esto es, las auténticas "industrias" de esa época histórica): si comprobamos tal realidad jurídica, existirá base jurídica para defender su actualización y desarrollo sobre la base de la conexión o conexidad (en término empleado por el Tribunal Constitucional) para proyectar esa realidad sobre la sociedad actual.

Cabe imaginar la situación de un pequeño patrimonio familiar: por ejemplo, un pequeño taller, o una tienda, o un puesto de mercado regentado por los padres: si la continuidad del negocio familiar recae sobre alguno o algunos de los hermanos, y los restantes miembros de la familia centran su vida profesional o laboral en otros quehaceres, ¿no es deseable garantizar jurídicamente las expectativas de quiénes vuelvan su esfuerzo diario en garantizar la continuidad de la empresa o negocio familiar, base de sus economía doméstica, y motivarles así para incorporar mejoras en el mismo, arbitrando fórmulas de compensación para los potenciales restantes coherederos en relación a ese patrimonio familiar? ¿Y no es defendible un modelo similar al experimentado de forma inveterada por nuestros ordenamientos forales? No debe además descartarse la vertiente jurídico-pública, reflejada en el interés social en mantener el tejido empresarial, y arbitrar soluciones jurídicas que garanticen e incentiven esta forma de estabilizar proyectos empresariales.

5. Entre tales manifestaciones cabe citar la específica regulación de los patrimonios familiares. Es preciso, en todo caso, superar las arcaicas formulaciones que caracterizan en general a nuestros ordenamientos forales y continuar en el proceso, ya iniciado, de su necesaria actualización, que no debe limitarse a un mero trabajo de recopilación, sino orientarse a acomodar el ordenamiento foral a las técnicas y necesidades de la sociedad actual, para dar forma nueva, y adaptar al mundo de hoy ese viejo Derecho foral.

La nueva regulación ahora propuesta respeta el marco competencial estatal y persigue una adecuada aplicación y salvaguarda de las instituciones forales. Desde un ángulo histórico, cabe apreciar la voluntad del legislador de pretender adaptarse a sus circunstancias particulares, que requieren respuestas normativas específicas.

Se trata, en definitiva, de normas adecuadas y convenientes, elaboradas en la sede parlamentaria lógica, e imprescindibles para la propia regulación sustantiva de las instituciones forales.

6. La modernización del Derecho no implica necesariamente pasar por la unificación y la pluralidad de legislaciones internas constituye una riqueza y un patrimonio cultural que debe ser conservado. La modernización normativa no tiene por qué implicar la pérdida automática de las tradiciones e instituciones jurídicas preexistentes, sin que ello signifique renunciar a la modernización necesaria.

En definitiva, y ésta es otra sugerente y acertadísima aportación de la reforma ahora proyectada, todo operador jurídico debe sensibilizarse ante la nueva realidad normativa que se abre paso en este sector del Derecho de familia, y en particular en el sector del Derecho patrimonial, y las nuevas herramientas normativas abren posibilidades y escenarios desconocidos hasta el momento, que en nuestro particular contexto transfronterizo exigen sin duda una tarea de

sensibilización.

7. Y como cuestiones u observaciones puntuales relativas al texto del Anteproyecto presentado, tan solo cabría añadir algunas consideraciones menores:

7.1. Se alude en dos momentos de la exposición de visión general de la ley a que "aporta puntos de conexión"; aunque comprendo el sentido de la expresión (en el sentido de abre vías para futuros desarrollos legislativos materiales en otros ámbitos ahora no abordados en el anteproyecto), yo huiría de esta terminología porque podría entenderse que se pretende fijar "normas de conflicto", algo vetado por la jurisprudencia del TC en interpretación del antes citado art.149.1.8

7.2. Creo oportuno clarificar la dimensión estrictamente civil y no mercantil de la labor legislativa iniciada, para evitar que la línea discursiva del Consejo de Estado español en esta materia pretenda eliminar de raíz todo intento nuestro por regular y proteger la empresa familiar.

7.3. Frente a las previsibles crítica al hecho de tratar de "revivir" la troncalidad, creo que por un lado debería dejarse claro que la ley es consciente del modelo de sociedad y de familia en que se inserta, que su objetivo es, siguiendo al maestro Castán, regular específicas propiedades "vinculadas" que, por cierto, ya dieron origen a una regulación o precepto específico en el reglamento europeo 650/2012 sobre sucesiones.

Y añadiría que en realidad la troncalidad (lo han demostrado estudios como los realizados por la historiadora del Derecho....) ya existió también Gipuzkoa, aunque su uso fue perdiéndose cuando, tras su unión a la corona de castilla y en su condición de Hermandad vió cómo los escribanos llegados de Castilla generalizaron el uso del Derecho que ellos conocían (el castellano).

7.4. Mediante este Anteproyecto de Ley estamos, siguiendo la terminología del art.149.1.8 CE, conservando, modificando y.....desarrollando nuestro Derecho civil especial. Y tenemos base competencial para ello. Fuimos, por ejemplo, con las servidumbres de camino funerario, quienes innovamos históricamente mucho antes que la promulgación del Código civil, acerca de los Derechos reales limitados de uso, luego tenemos conexión o "conexidad" histórica para legislar sobre ello.

Y la dimensión de autonomía material y conflictual que se recoge en el texto (principio de libertad civil, instrumentos de defensa del carácter familiar del patrimonio, entre otras manifestaciones normativas) responde a la mejor técnica legislativa prevista en todos los recientes textos de los Reglamentos Europeos en materia civil-familia, tales como el Reglamento 2016/1103 en materia de regímenes económico matrimoniales, entre otros.

7.5. La dimensión sistemática de la futura norma y sus disposiciones de coordinación (derogatorias y transitorias) con textos precedentes deben cuidarse mucho para aportar seguridad jurídica.

Zarautz, 22 de julio de 2023.

Juanjo Álvarez. Catedrático Derecho Internacional Privado. UPV/EHU

AVD·ZEA
Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademia

BREVES NOTAS Y APRECIACIONES

DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO/ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA

AL ANTEPROYECTO DE LEY DE ESPECIALIDADES DERECHO PATRIMONIAL VASCO Y DEFENSA DEL PATRIMONIO Y LA EMPRESA FAMILIAR.

Respondiendo al emplazamiento recibido desde la Secretaría General de la Comisión de Derecho Civil Vasco, se presentan a continuación las apreciaciones que realiza la Academia Vasca de Derecho al *Anteproyecto de Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar*.

En primer lugar, queremos manifestar que estas notas recogen unas apreciaciones de urgencia, más basadas en **la oportunidad de la reforma** y en una visión general de las instituciones que en ella se tratan, que un estudio minucioso del Anteproyecto. En este sentido debemos recordar que aún no lleva vigente diez años la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, en vigor desde el día 3 de octubre de 2015, por lo que no están siquiera acotados del todo los problemas de aplicación que se han producido y que en algunos casos requerirían una revisión más detallada y necesaria que las materias recogidas en este Anteproyecto.

Por lo que se refiere a **la metodología utilizada**, no nos parece razonable la dispersión legal que de esta Ley se derivaría, porque nos encontraríamos con hasta cuatro leyes dedicadas al Derecho Civil sucesorio y de familia, cuando la tendencia es la codificación, tal y como han hecho Aragón o Cataluña. Pero es que incluso en algunos preceptos –por ejemplo, el art. 18- se habla de normas de desarrollo de la presente ley: ¿se está planteando la creación de un Reglamento de desarrollo de la normativa civil? Porque si la respuesta es afirmativa ya adelantamos que se trata de algo desconocido en el ámbito del Derecho civil y que, por tanto, debe ser objeto de una valoración detenida.

También creemos que debería sopesarse el carácter *reglamentista* de la norma, con largas enumeraciones de facultades, derechos u obligaciones, más propias del Derecho administrativo que del civil, o la real necesidad social de algunos aspectos que se tocan, sirva como ejemplo los derechos sobre las sepulturas, cuestión cada vez más extraña a una sociedad que ha optado por la *incineración* con carácter casi unánime y en la que el peso del Derecho administrativo es dominante. Que una institución determinada haya estado vigente –y haya sido útil en el pasado- no la hace por esa sola

razón necesaria para la sociedad actual, y creemos que se debe legislar pensando en el presente y el futuro, no en el pasado. Para ello debemos detenernos, reconsiderar y pensar si en la actualidad somos una sociedad rural o urbana, si nuestra economía se basa en el sector primario o en el terciario, si nuestra familia es extensa o nuclear, y, a partir de ahí, legislar.

Directamente relacionado con esta reflexión anterior, nos encontramos con una sorprendente propuesta de extensión de la Troncalidad al Territorio Histórico de Gipuzkoa y a determinadas personas jurídicas. ¿Tiene sentido extender limitaciones a la libertad de testar en un momento en que tanto sociedad como doctrina van en la dirección contraria, de aumentar la libertad de disposición del causante? ¿Responde esta propuesta a una necesidad social? ¿O la auténtica necesidad social pone en tela de juicio la persistencia de la troncalidad vizcaína y la legítima colectiva hoy existentes? Una amplia mayoría de la doctrina es partidaria de su eliminación y nos basta con acudir a las bases de datos para ver los problemas - y las injusticias - que genera -, ¿y nos vamos a plantear extenderla?

En cuanto a las sociedades cuyas acciones o participaciones se convierten en bienes troncales, más allá de los eventuales **problemas de constitucionalidad** (en esta y en otras materias propuestas) que podrían producirse –art 149.1.6 de la Constitución, *legislación mercantil*- es necesario realizar múltiples acotaciones y respuestas:

- ¿Afecta la troncalidad a cualquier sociedad que tenga bienes raíces en la *Tierra Llana*, o sólo si éstos son su único o principal activo?

- ¿Qué ocurre con las sociedades que tienen inmuebles en este territorio y en otro o las que desarrollan un negocio sobre ese inmueble?

- ¿Son parcial o totalmente bienes raíces a estos efectos?

- ¿Sería conveniente excluir las sociedades cotizadas o las SOCIMI o las entidades cuyo negocio está especialmente vinculado a los inmuebles fuera del ámbito agrario?

- ¿Se han valorado los efectos en el mercado inmobiliario o promotor?

- ¿Soportan los precios de las viviendas en el País Vasco restricciones que llevarán a un encarecimiento de los inmuebles?

- ¿Es suficiente un 10% del capital o que uno de los miembros del grupo familiar participe en el Órgano de Administración?

Sería conveniente comparar las *sociedades troncales*, valga la expresión, descritas en el Anteproyecto con las reguladas en el artículo 338 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los

Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, mucho más restringido, y aun así fuente de graves problemas interpretativos.

Volviendo al hilo del Anteproyecto, la regulación propuesta del Caserío no supone un cambio ni en su definición ni en las facultades de su titular, que simplemente se enumeran, no sabemos si con carácter exhaustivo o a modo de ejemplo integrable. Adicionalmente se regulan aspectos de Propiedad Horizontal –por ejemplo, el establecimiento de un retracto de ¿colindantes? en los caseríos constituidos en PH- y en relación con bienes de dominio público que colisionan con la normativa común en la materia y cuya constitucionalidad requeriría un análisis detenido.

En cuanto a la Vivienda Familiar, más allá de aspectos redundantes con otras normativas, establece unas limitaciones a la existencia de más de una vivienda familiar que pueden ser contrarias a la normativa administrativa y civil en relación con el domicilio y la residencia: el propietario tiene derecho a residir en cualquier inmueble para el que tenga título, sea propietario o no; de igual manera el propietario no podrá residir en un inmueble propio si, por ejemplo, el título para utilizarlo lo tiene otra persona. Por otro lado, no se entiende en que supuestos un cambio de domicilio puede ser abusivo o en fraude de ley.

Además, se regula una intrusión de determinados parientes tronqueros excluidos de la herencia que puede colisionar con el Derecho de Alimentos -institución que parece más apropiada para satisfacer las necesidades de personas necesitadas- e instituciones procesales que pueden tener problemas de constitucionalidad. Estos alimentos a cambio de trabajo para el hogar tuvieron sentido en una sociedad rural con una economía de subsistencia, pero hoy no parecen necesarios como algo distinto del derecho de alimentos regulado en el Código Civil. Finalmente, la obligatoriedad de la normativa urbanística no deriva de la función social de la propiedad inherente al Derecho civil vasco, por lo que obligaría diga lo que diga la presente Ley.

La explotación del caserío se regula recogiendo de manera reglamentista cuestiones traídas del Código Civil; además, se establecen determinadas normas en relación con el arbitraje sucesorio que contradicen el artículo 10 de la Ley de Arbitraje, cuestión procesal y, por tanto, de competencia del Estado. De igual manera no tiene sentido, en tanto no tiene nada que ver con el caserío, regular el régimen de los animales de compañía o de experimentación, sometidos a su propio régimen legal con independencia de que se encuentren en un caserío o lo que es más habitual, en un laboratorio o en un domicilio familiar distinto a un caserío. Algo parecido cabe decir del reembolso de los gastos de curación de un animal herido, cuyo régimen legal ya está regulado y, en todo caso, debería ser independiente de la existencia o no de un caserío.

En relación con los Arrendamientos Rústicos se regulan de manera similar a lo establecido en la Ley estatal en la materia; siendo verdad el mandato contenido en el artículo 13 de la Ley 5/2015, sería necesario valorar si existe un volumen real de arrendamientos rústicos que justifican aprobar una regulación específica. El arrendamiento del caserío para usos distintos del agrícola nos plantea, en primer lugar, una cuestión de constitucionalidad por su solapamiento con la LAU además de la duda general sobre la real necesidad social de una regulación específica de unos contratos cuantitativamente irrelevantes.

Aunque ya hemos mencionado al principio la oportunidad de extender la troncalidad, debemos traer aquí otras cuestiones relativas a la misma, como la separación –intencionada o no- en algunos aspectos de la que ha venido siendo tradicional regulación de la institución o la falta de precisión en el uso de determinados términos de derecho civil -p. ej. empeño de acciones cuando el término técnico es prenda- o contradicciones entre la aplicación supletoria u obligatoria de la regulación de la saca foral.

Mención especial merecen los Protocolos Familiares y otras cuestiones conexas; en primer lugar, porque se tocan aspectos de legislación mercantil, con los problemas de constitucionalidad ya mencionados. Adicionalmente debe replantearse si en este momento es razonable establecer vinculaciones patrimoniales que se alarguen en el tiempo; no nos olvidemos que vivimos en tiempos de familia nuclear reducida, por lo que acudir a conceptos más extensos puede chocar con la realidad social. Por otro lado, pretender la participación de terceros en las capitulaciones matrimoniales es algo complejo y que puede chocar con el derecho a la intimidad o a la dignidad de la persona, por no hablar de la conculcación de la libertad civil, principio básico de nuestro ordenamiento particular.

En materia de Servidumbres la normativa es redundante en algunos aspectos y compleja; en algunos casos bajo nombre de servidumbre se establecen limitaciones exorbitantes al derecho de propiedad. En otros, como la servidumbre de paisaje, se regulan cuestiones más urbanísticas que civiles.

Por último, debemos destacar que el Anteproyecto carece de normas de Derecho Transitorio, con lo que no acota el momento a partir del cual serán efectivas las modificaciones; a estos efectos no basta con aclarar el momento de entrada en vigor de la norma, sino que es necesario regular –aunque sea por referencia a las Disposiciones Transitorias del Código Civil, como se hizo en la Ley 5/2015- el paso de una normativa a otra, pues el Derecho civil regula situaciones dilatadas en el tiempo. Por ejemplo, si se extendiera la troncalidad a Gipuzkoa es necesario determinar si esta

institución afecta a adquisiciones futuras de caseríos, si lo hace a las situaciones hoy existentes o si tiene efectos retroactivos a adquisiciones anteriores de caseríos.

Algo parecido podemos decir de la entrada en vigor que se propone en este Anteproyecto, una norma de este volumen y estas características precisa de una *vacatio legis* extensa, de un mínimo de tres meses.

Sirvan estas primeras notas e ideas para profundizar en el debate que se nos propone y que ponemos a disposición de la Comisión de Derecho Civil Vasco, a 20 de julio de 2023.

BREVES NOTAS Y APRECIACIONES AL "ANTEPROYECTO DE LEY DE ESPECIALIDADES EN MATERIA DE DERECHO PATRIMONIAL VASCO Y DEFENSA DEL PATRIMONIO Y LA EMPRESA FAMILIAR" FORMULADAS POR LA VOCAL DE LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL VASCO EN REPRESENTACIÓN DE EMAKUNDE

-El Derecho Civil Vasco debe ir modernizándose para adaptarse a la realidad de la sociedad vasca del siglo XXI. Pero hay que legislar con tranquilidad, paso meditado y firme, con rigor jurídico, y atendiendo a las verdaderas demandas sociales y a los nuevos modelos de familia.

Todavía no han transcurrido diez años desde la entrada en vigor de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco (en adelante, LDCV), y con este anteproyecto, **se está proponiendo promulgar una nueva ley** en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar **sin un previo debate jurídico, en profundidad, en el seno de la Comisión de Derecho Civil Vasco sobre las demandas y necesidades de la sociedad vasca en ese ámbito y la determinación de los instrumentos o instituciones más idóneos,** cuando es el órgano consultivo del Gobierno Vasco y del Parlamento que tiene encomendado *ex lege* el impulso del desarrollo y actualización del Derecho civil vasco, por medio de la investigación, evaluación y discusión de propuestas (DA 1ª LDCV).

-**En lo que respecta a la metodología**, **con este anteproyecto se aboga por ahondar la dispersión legislativa** cuando la consolidación del Derecho civil vasco aconsejaría apostar por la codificación, siguiendo las experiencias de Aragón y Cataluña.

-Una de las señas de identidad del Derecho civil vasco resulta ser el principio de la libertad civil (art. 4 LDCV), sin embargo el anteproyecto de ley de especialidades en derecho patrimonial vasco propugna todo lo contrario: ampliar las limitaciones legales a la propiedad, a la transmisión patrimonial -vía troncalidad-, so pretexto de proteger el patrimonio y la empresa familiar. **Un paso de tal calado requiere sopesar las consecuencias positivas y las negativas que podría llegar a provocar en las familias y en las sociedades de carácter familiar que se pretenden proteger, y, en particular, como vocal en representación de EMAKUNDE, los efectos y el impacto que esta medida legislativa podría provocar en las mujeres**.

-El anteproyecto está integrado por cien artículos dividido en tres títulos y siete disposiciones finales que se utilizan para realizar modificaciones en diversas leyes -no todas vinculadas al articulado del anteproyecto-.

Seguidamente se apuntan algunas breves observaciones o comentarios tras una primera lectura del anteproyecto:

a) TIT. I DEL CASERÍO Y OTRAS ESPECIALIDADES DEL DERECHO PATRIMONIAL (arts. 1 a 50)

Este título tiene por objeto desarrollar los principios de derecho patrimonial de los arts. 12 (caserío), 13 (arrendamiento rústico), 14 (servidumbre de paso) y 15 (derecho de cierre de heredades y servidumbre de paso) de la LDCV. Sin embargo **las especialidades de derecho patrimonial vasco quedan desdibujadas:**

- El derecho de segregación, agregación, agrupación y división de fincas y su deslinde y amojonamiento (art. 2) y los de vinculación y desvinculación de pertenecidos (art.3)… no regulan ninguna especialidad propia del Derecho civil vasco y se podría decir que no son más que una compilación de las facultades del dominio reguladas en la legislación civil, hipotecaria y procesal.

- El art. 7, dando un salto, **se adentra a definir qué es la casa o domicilio familiar y llega a regular quienes tienen el derecho a residir en ella y quienes no (art. 8) a pesar de que estas cuestiones quedan fuera del ámbito del derecho patrimonial**. Así, según el art. 8 sólo tienen derecho a habitar la casa familiar los hijos e hijas no emancipados y las personas dependientes pero no las hijas e hijos mayores de edad sin ingresos propios que convivan con sus progenitores. No hay que confundir el derecho de uso sobre la vivienda familiar que se atribuye en los procedimientos de nulidad, separación, divorcio …..,que ya cuentan con su regulación, con las previsiones regulatorias propias de una ley de derecho patrimonial, máxime cuando la libertad civil es el eje vertebrador de nuestro derecho civil vasco. O cuando el art. 8.3 del anteproyecto señala que tendrá derecho a alimentos "*el ascendiente o descendientes (…) por la exclusión del caserío del cómputo legitimario*" **se ignora que en la LDCV los ascendientes no son legitimarios y que la legítima de los descendientes desde el 3 de octubre de 2015 no es individual sino colectiva**. Y, cuando el art. 9 aboga por **recuperar la condición de bien raíz de las sepulturas en las iglesias lo que está haciendo es dar un salto hacia atrás** cuando la LDCV ya lo había superado.

- En materia de Servidumbres la normativa del anteproyecto es redundante en algunos aspectos y compleja; en algunos casos bajo nombre de servidumbre se establecen limitaciones exorbitantes al derecho de propiedad. En otros, como por ejemplo la servidumbre de paisaje, se regulan cuestiones más urbanísticas que civiles.

- Las referencias al régimen especial de los animales de compañía del art. 19 y al régimen especial de los animales heridos o abandonados del art. 21 del anteproyecto deberían figurar en la ley 9/2022, de protección de los animales domésticos. En todo caso, debería buscarse otra redacción

más adecuada en lugar de apelar a la "*división del animal de compañía*…" que hace el art.19.2 del anteproyecto.

- La regulación del arrendamiento rústico, en el Cap V, es una transcripción literal de preceptos de la LAR y LAU. … Un claro ejemplo de lo expuesto lo encontramos en los arts. 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46 y 48 del anteproyecto, cuya regulación es prácticamente la transcripción literal de los arts. 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 8, 24, 27, 28, 36, 3, 32,34, 29, 33, 35, 25, 37 de la LAU.

(…)

b) **En el TIT.II (arts. 51 a 80) se regula la protección legal del patrimonio familiar, la troncalidad y la transmisión del caserío en Gipuzkoa**, siendo otro de los ejes nucleares del anteproyecto.

En la Orden justificativa de la iniciativa legislativa se señala que las empresas familiares constituyen el 70% del tejido productivo vasco y se aduce la necesidad de evitar la fragmentación del patrimonio familiar o la pérdida de arraigo a la vista de la creciente venta de Pymes vascas competitivas en sectores industriales y de interés estratégico a inversores foráneos o grupos empresariales extranjeros. Para dificultar esa "deslocalización" de empresas "familiares" el anteproyecto opta por utilizar la figura de la troncalidad, institución que dificulta que los bienes raíces sean divididos y salgan de la familia troncal mediante cualquier acto de disposición, bien sea *inter vivos* o *mortis causa*, bien de forma onerosa o gratuita.

Se califica *ex novo* como "bien raíz" a las "participaciones o acciones de sociedades civiles y mercantiles" y a la transmisión de las aportaciones a cooperativas"… (art. 52.1 anteproyecto) **de las sociedades que directa o mediatamente sean titulares de bienes raíces o tengan su domicilio social en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi** (art. 56.3 anteproyecto) **siempre que haya parientes tronqueros en la familia -que pueden incluso llegar más allá del cuarto grado colateral- (art. 54), cuando éstos posean individual o conjuntamente tengan una participación que les otorgue "influencia significativa" en la empresa -participación igual superior al 10% del capital social- o un puesto en el órgano de administración o en la alta dirección de la empresa** (art. 52.5), entre otros aspectos.

Aunque la pervivencia de la "empresa familiar" vaya vinculada a la existencia de generaciones ulteriores que cojan el testigo de sus ascendientes, planteamientos como el del art. 55.3 del anteproyecto "*si en el plazo de tres años desde la adquisición de la raíz el adquirente no tuviera descendencia o no ganase la vecindad civil vasca"* chocan frontalmente con los principios y valores asentados en la Euskadi del siglo XXI y supone alejarse y modificar aspectos sustanciales de la institución regulada en la LDCV .

Pero ¿las empresas familiares que quieren pervivir como tales se encuentran realmente desprotegidas?. Y caso de ser así ¿es la troncalidad la mejor solución?

También propone el anteproyecto, en el Cap. III (arts. 77 a 80 del anteproyecto) del TIT II **extender la troncalidad vizcaína y de Laudio y Aramaio al caserío guipuzcoano** y hacer extensiva la misma a las transmisiones *inter vivos* y *mortis causa*, onerosas y gratuitas, cuestión ésta que puede suscitar gran controversia en dicho territorio. A lo anterior se agrega el hecho de que el articulado del anteproyecto recupera, en parte, la redacción de la ley 3/1999 (ver arts. 77, 79 y 80 del anteproyecto y los arts. 154, 155.1, 162 y 158 de la ley 3/1999) sin tener en cuenta que en aquel entonces los guipuzcoanos y guipuzcoanas estaban sujetos al estricto régimen de legitimarios y legítima del Código Civil, estableciéndose la posibilidad de romperlo sobre el caserío bajo ciertas condiciones, entre ellas, la subsistencia de la explotación, y que en la LDCV la legitima de los hijos y descendientes es colectiva y los ascendientes ya no son herederos forzosos. **¿Se ha pulsado la opinión del territorio de Gipuzkoa? ¿Las demandas y necesidades de la sociedad guipuzcoana reclaman incorporar una limitación como la que conlleva la troncalidad en el tráfico jurídico del caserío o apuntan en sentido contrario?**

Toda esta extensión de la troncalidad del anteproyecto podría tener como resultado efectos indeseados. A continuación, se apuntan algunos de los efectos que podría deparar este anteproyecto:

1º. **No sería descartable que,** por ejemplo, **las empresas que pudieran verse afectadas por la troncalidad cambiaran sus domicilios sociales -situándolos fuera de la CAPV- para orillar los efectos de la troncalidad** (art. 56.3), lo que provocaría el efecto contrario de lo pretendido.

2º. **La libertad civil de la que gozamos todas las personas con vecindad civil vasca**, y qué decir la de las personas con vecindad civil local Ayalesa, **se vería fuertemente condicionada por la "vis expansiva" de la troncalidad propuesta** en el anteproyecto.

3º. Y, en el caso de las mujeres, en particular, si la vigente regulación de la troncalidad circunscrita a los bienes raíces sitos en el Infanzonado o Tierra Llana de Bizkaia, Laudio y Aramaio, genera ya situaciones injustas que resultan difícilmente entendibles en la sociedad vasca del siglo XXI y que afectan, mayoritariamente, a mujeres viudas sin descendencia que se ven despojadas del que ha sido su hogar familiar al fallecer su pareja, cuando los parientes tronqueros ejercen sus derechos preferentes sobre el bien raíz de procedencia familiar, **la expansión del concepto de bien raíz a las participaciones, acciones y aportaciones a sociedades, empresas y cooperativas…, a la transmisión del caserío de Gipuzkoa del anteproyecto agravará aún más la situación de desprotección y las disfunciones que la troncalidad de la LDCV ocasiona a las mujeres.**

c) TIT III. DE LA PROTECCIÓN CONVENCIONAL DEL PATRIMONIO FAMILIAR Y DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES (arts. 81 a 100)

En lo que respecta a los Protocolos Familiares y otras cuestiones conexas reguladas en el TIT III (arts. 81 a 100 del anteproyecto) **se tocan aspectos de legislación mercantil** con los problemas de constitucionalidad que podrían plantearse, lo que obliga a proceder con cautela.

Adicionalmente debe replantearse si en este momento es razonable establecer vinculaciones patrimoniales que se alarguen en el tiempo; no nos olvidemos que **vivimos en tiempos de familia nuclear reducida, por lo que acudir a conceptos más extensos puede chocar con la realidad y demandas sociales**.

Dentro de este título se encuentran **extremos desconcertantes**, entre otros: que se puedan cambiar por terceros las capitulaciones matrimoniales sin el concurso de las personas otorgantes de las mismas (art. 93 anteproyecto), es algo complejo y que puede chocar con el derecho a la intimidad o a la dignidad de la persona, por no hablar de la conculcación de la libertad civil; que aunque el matrimonio no llegue a celebrarse, el protocolo familiar acordado en pacto de previsión de ruptura perviva sobre las cuotas societarias (art. 96 del anteproyecto); o que se den efectos retroactivos *ex lege* a las normas relativas al patrimonio familiar incorporadas a capitulaciones matrimoniales en caso de no celebración de matrimonio, pero se constituya una pareja de hecho inscrita (art. 92.2) lo que choca con el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho; o que aunque la conducta del instituido en pacto sucesorio impida la normal convivencia familiar entre los instituyentes originales o en los casos de nulidad, separación de los instituidos o la extinción de la pareja de hecho, (causas, ambas, de revocación de todo pacto sucesorio según los art. 108.4 y 5 LDCV), cuando la designación forme parte de un protocolo familiar sólo serán causa de revocación cuando el protocolo familiar así lo previera o la revocación o modificación fuera aprobada por todos los miembros de la familia empresaria concernidos o por la organización perimetral a la que se atribuya la competencia de dicha aprobación (art. 98.4 anteproyecto).

Procede recordar que **lo articulado en materia sucesoria en un protocolo familiar será una simple recomendación que tendrá que ser trasladada a los instrumentos sucesorios que resulten más adecuados en cada caso y no al revés**. **Lo mismo cabe decir de la planificación del régimen económico matrimonial que podrá incluirse en el protocolo familiar**, si bien, no se tratará de una obligación sino de una recomendación, esto es, el protocolo familiar no puede obligar a ningún miembro de la familia a adoptar un determinado régimen económico porque ello conculcaría la libre voluntad de los cónyuges y ser contraria a derecho por gozar la familia y las sucesiones su extrema protección tal y como apunta BARRÓN LÓPEZ en sus reflexiones sobre el protocolo familiar jurídico.

A todo lo señalado hasta ahora, hay que añadir que la aprobación del anteproyecto conllevaría tener que hacer importantes modificaciones a la Ley 5/2015, de 25 de junio de Derecho civil vasco, las cuales se enumeran en la Disposición Final Cuarta, siendo las más relevantes:

- El actual TIT I "de los principios de derecho patrimonial" LDCV, pasaría a llamarse "Especialidades en materia de sociedades civiles" y quedaría reducido a un único artículo, el actual art. 16.
- La sección 3ª del Capítulo 2, del Tit. II de la LDCV se pasaría a denominar "efectos de la troncalidad sobre la sucesión en Tierra Llana de Bizkaia y municipios de Aramaio y Llodio" (los actuales arts. 61 a 87 se derogarían, quedando reducida la sección a los artículos 61 y 62, con la redacción propuesta que viene a reproducir el actual art. 70, entre otras aportaciones.
- Y, por último, las normas especiales acerca del caserío en Gipuzkoa, reguladas en la sección 5ª quedarían reducidas a dos artículos: el art. 96 que mantendría su título (ordenación sucesoria del caserío) -con nueva redacción- y el art. 98 en su redacción vigente LDCV.

Estos cambios obligarían a los operadores jurídicos a hacer continuas remisiones a dos textos normativos para todo lo relacionado con la sucesión y la troncalidad: a la LDCV y a la Ley especialidades de derecho patrimonial, lo que resulta mucho **menos operativo** y además generar **mayor inseguridad jurídica.**

-El anteproyecto **se utiliza,** también, **para incorporar modificaciones en otras leyes que no derivan del presente anteproyecto.** Así, además de en la LDCV**,** se proponen introducir cambios en cinco leyes má**s:** DF primera **Ley 2/2006, de suelo y urbanismo;** DF segunda **Ley 17/2008, de Política Agraria y Alimentaria**; DF tercera **Ley** 3/2015, **de vivienda**; DF quinta Ley 8/2015, del **Estatuto de las mujeres agricultoras**; y DF sexta **Ley 9/2022, de protección de los animales domésticos**.

Por apuntar unos breves comentarios sobre algunos de los cambios propuestos:

La Disposición final segunda contiene los cambios que se pretenden introducir en la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria. Se propone la supresión en el art. 14.3 a) de la referencia a la "mujeres" que tiene el actual precepto y lo hace sin justificación alguna, por lo que hasta no conocer las razones que lo motivan se interesa el mantenimiento de la redacción actual; o se adiciona un art. 76 que no deja de ser una transcripción casi literal de los arts. 13, 14 y 15 de la Ley estatal 35/2011 sobre titularidad compartida de explotaciones agrarias, sobre cuya necesidad tendrán que pronunciarse los Departamento correspondientes.

En la Disposición Final 5ª, y, ante los cambios que se quieren incluir en la Ley 8/2015, reguladora del Estatuto de las mujeres agricultoras, se solicita el mantenimiento del actual art. 10.2 frente a la supresión propuesta por el anteproyecto**; el art. 13.bis, 2,** también, **suscita ciertas dudas,** ya que si producida alguna de las causas de extinción de

los apartados a) a d) y una nueva pareja (matrimonio o pareja de hecho) se hace con la "explotación", conformarían una nueva titularidad compartida que tendría que inscribirse en el Registro de explotaciones agrarias en cumplimiento del art. 13. Sólo así se garantizaría que el Registro disponga de unos datos actualizados y fiables.

-**No es aconsejable** como técnica legislativa **utilizar un anteproyecto para corregir disfunciones detectadas en otras leyes que nada tienen que ver con la que se pretende impulsar.** Por ejemplo, la incorporación de la Disposición Final sexta del anteproyecto busca corregir el error que presenta la Ley 9/2022, de 30 de junio, de protección de los animales domésticos, en la calificación de las infracciones leves (letra o) apartado 1 y las infracciones graves de la letra r) apartado 2 del art. 38. **Lo más correcto debería ser impulsar la rectificación de manera autónoma al presente anteproyecto**.

-El articulado del anteproyecto no se adecua a **las directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones aprobadas por el Consejo de Gobierno en su sesión de 11 de julio de 2023**. Las normas tienen que ser claras, precisas y sencillas, evitándose la utilización de palabras y construcciones inusuales y contar con una depurada sintaxis. Sin embargo, los artículos del anteproyecto son muy extensos, su lectura resulta compleja para los operadores jurídicos llamados a aplicarla y no es "*accesible para el ciudadano medio*" tal y como exigen las directrices citadas.

-El texto articulado del anteproyecto **no garantiza el uso de lenguaje no sexista.**

-Tiene un **excesivo carácter reglamentista del anteproyecto**, con largas enumeraciones de facultades, derechos u obligaciones, más propias del derecho administrativo que del derecho civil, cuando uno de los ejes y principios que caracterizan al derecho civil vasco es el principio de libertad civil.

CONCLUSIÓN: A la vista de las observaciones conceptuales, metodológicas y de redacción apuntados, junto con los interrogantes que suscitan los principios rectores en los que descansa, se aconseja una reformulación íntegra del anteproyecto. Nótese que el listado de apreciaciones mencionados en este documento no es exhaustivo, sino meramente enunciativo. La reformulación propuesta debería realizarse tras el análisis, debate y evaluación del anteproyecto en la Comisión de Derecho Civil Vasco.

En Vitoria-Gasteiz a 15 de agosto de 2023.

AL SECRETARIO GENERAL DE LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL VASCO

Atendiendo al trámite concedido mediante comunicación de fecha 2 de mayo de 2023, como miembro de la Comisión de Derecho Civil Vasco, efectúo las siguientes:

ALEGACIONES

Primera.- Quiero destacar la oportunidad de la iniciativa para la elaboración del anteproyecto de una ley para regular las especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar. Es claro, a mi criterio, que la regulación que aborda el anteproyecto es muy necesaria y que a través de la misma se trata de atender a una demanda latente para modernizar instituciones del derecho civil propio. Entre esas cuestiones se incluye la regulación relativa al caserío guipuzcoano que se toma como base para extender su espíritu al patrimonio inmobiliario de la familia. Todo ello, con base en la competencia estatutaria para la modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial propio de los Territorios Históricos.

Segunda.- No voy a insistir aquí en los argumentos para fundamentar esa oportunidad que se exponen en la Orden de 4 de noviembre de 2022, de la consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno, de iniciación del procedimiento de elaboración del proyecto de ley, a los que me remito.

Tercera.- En cuanto a la regulación material que realiza el anteproyecto, parece adecuada su estructura para cumplir el objetivo de la ley.

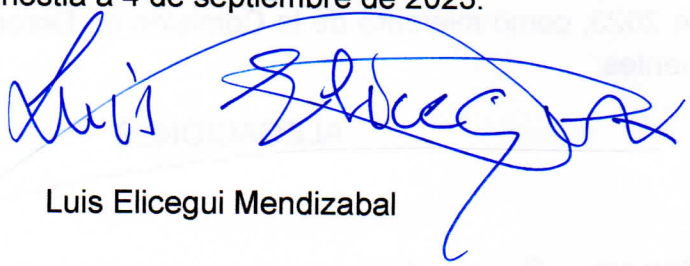
En sus tres títulos aborda la modificación y desarrollo de la regulación contenida en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco y en sus seis disposiciones finales realiza una adaptación a la regulación contenida en el cuerpo del anteproyecto, modificando distintos preceptos de seis leyes y sus exposiciones de motivos, reforzando la presencia de la competencia en materia de derecho civil en la legislación autonómica de forma notable.

Cuarta.- En cuanto a las observaciones sobre la redacción concreta de los distintos preceptos del anteproyecto, me remito a las que sean propuestas por otros miembros de la comisión con mejor conocimiento en materia civil, tanto teórico como práctico y por ello más autorizados que yo, que sean procedentes para la mejora del texto sometido a consideración.

Por todo ello,

SOLICITO que se tenga por presentado este escrito y se incorpore a las alegaciones o sugerencias realizadas en el seno de la Comisión de Derecho Civil Vasco.

Donostia a 4 de septiembre de 2023.



Luis Elicegui Mendizabal

COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE LEY DE ESPECIALIDADES EN MATERIA DE DERECHO PATRIMONIAL VASCO Y DEFENSA DEL PATRIMONIO Y LA EMPRESA FAMILIAR

Nos encontramos ante un Anteproyecto que plantea adoptar una Ley especial (ley patrimonial) dentro de las Leyes que conforman el Derecho civil vasco.

Asimismo el Anteproyecto pretende aportar una regulación integral de las normas (antes dispersas) de derecho patrimonial (derecho de los bienes) dentro del Derecho civil vasco.

Por lo tanto, este Anteproyecto cumple con el mandato establecido en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco: "*Finalmente, no pretende esta ley agotar ahora todo el posible campo de desarrollo del Derecho civil foral vasco, que será paulatinamente ampliado a nuevos campos por otras leyes que puedan ser dictadas por este Parlamento en función de las diferentes necesidades y las demandas sociales de cada momento, dentro del marco competencial arriba descrito, así como, tal y como ya se ha dicho, por la costumbre y los principios generales del Derecho civil foral, como fuentes del Derecho. Ahora debemos extender y profundizar en nuestro Derecho civil, al igual que lo han hecho en otras comunidades autónomas, y conseguir en un plazo temporal apropiado una formulación lo más completa posible del Derecho civil vasco.*"

En la actualidad, siendo una parte fundamental del Derecho civil vasco, las normas propias dirigidas a disciplinar la posesión, aprovechamiento, uso y transmisión de bienes son fragmentarias y están dispersas, repartidas en una multitud de fuentes y disposiciones, incluyendo desde normas consuetudinarias a leyes genéricas con escaso contenido o sectoriales y con un enfoque distinto al patrimonial.

Además, allí donde no se aplicaba uno de esos sectores o regulaciones parciales (sucesorio, urbanístico, agrario) se entendía que no existe un derecho vasco de los bienes privados o un derecho civil patrimonial vasco y que, a lo sumo, ese vacío debe suplirse siempre única y exclusivamente con el Código civil, ya sea aplicado directamente o de forma supletoria.

QUÉ APORTA EL ANTEPROYECTO

1.- Desde una perspectiva civil global, el hallar una traducción civil a los efectos sobre el derecho de bienes de todas esas normas que se mantienen ajenas al civil o que siendo netamente civiles son tratadas parcialmente, clarifica el régimen civil de los bienes, aporta puntos de conexión y permite una progresiva densidad normativa necesarias para cimentar el desarrollo del derecho civil vasco.

2.- A falta de un plan para codificar el Derecho civil vasco, tiene pleno sentido el recopilar y en lo que sea necesario desarrollar en una Ley especial, todo el derecho patrimonial o sobre los bienes que quepa encuadrar dentro del Derecho civil vasco.

3.- Al dotarse en el Anteproyecto de un carácter y una perspectiva más abstracta y general que no sólo la sucesoria, la norma patrimonial (troncal) puede cumplir su función en todos los

casos y permite defender el carácter familiar del patrimonio que persigue. La defensa del carácter familiar del patrimonio, y del control familiar sobre el dominio de la empresa, se convierten en instrumentos de primer orden para la misma supervivencia de la empresa familiar, y de la propia familia empresaria como tenedora y gestora de la empresa.

4.- Pretende aportar un régimen integral para la gestión de cualquier patrimonio o conjunto de bienes afectado por el Derecho civil vasco. En tal sentido, no se aplica sólo al caserío.

5.- En cuanto a otras normas civiles o administrativas con proyección en el derecho civil, incluso aunque se dudara en principio de la naturaleza civil de la norma en vigor, pretende que tengan su correlato y complemento en sede civil para aclarar las consecuencias civiles de esos regímenes administrativos, de forma que se completen las previsiones legales y se clarifiquen los efectos.

6.- Se entiende que el patrimonio productivo y familiar es el sustrato material, fuente de ingresos y sustento de la familia, y por ello ese patrimonio y la solidaridad familiar aplicada al mismo cumplen un cometido o función social. Por lo que a fin de cumplirlo, y sólo a ese fin, la propiedad privada y el patrimonio individual pueden ser puntualmente condicionadas.

HABILITACIÓN COMPETENCIAL

La habilitación competencial para conservar, modificar y desarrollar nuestro Derecho civil, foral o especial está recogida en los artículos 149.1.8 de la Constitución española y 10.5 del Estatuto de autonomía para el País Vasco. Es decir, desde la competencia para conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil vasco, partiendo de los antecedentes históricos y los puntos de conexión actuales.

La competencia del País Vasco a la hora de delimitar el contenido del derecho de propiedad, funciona en el mismo sentido y con la misma legitimación y rango con que lo hacen las leyes de derecho civil común. Esta competencia, le habilita para modular y delimitar, de acuerdo con lo establecido en las leyes, el contenido del derecho de propiedad, por aplicación del principio de la función social de la propiedad (artículo 33.2 de la Constitución y artículo 5 de la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco, referente a “El principio de solidaridad y función social de la propiedad”).

TEXTO ARTICULADO

Consta de tres bloques separados en tres Títulos cada uno de los cuales aborda un sector diferente del derecho patrimonial, y una serie de Disposiciones Finales que complementan el contenido del Anteproyecto adaptando diversas leyes a sus previsiones

El TÌTULO PRIMERO, trata las normas más generales de Derecho civil vasco referentes al patrimonio. A saber:

Pretende vertebrar y mejorar las posibilidades que se ofrecen a la ciudadanía y a las familias para la gestión de sus bienes y su patrimonio.

Dota al Derecho civil vasco de una densidad normativa que viene a desmentir la idea de que no existe un derecho vasco de los bienes privados o un derecho civil patrimonial vasco.

Aporta nuevos puntos de conexión necesarios para posteriores desarrollos.

El TÍTULO SEGUNDO, viene a disponer la defensa del patrimonio familiar a través de la Troncalidad, que actúa por defecto y ausencia de pactos.

Plantea que se aplique la Troncalidad tanto a las transmisiones mortis causa como a las transmisiones inter vivos, lo que ya es así en relación con las normas de saca foral y derechos de adquisición preferente.

Extiende el concepto de bien raíz y, por tanto, la aplicación de la Troncalidad, a la propiedad mediata del patrimonio productivo de la familia.

Amplia el ámbito territorial de aplicación de la Troncalidad, para el caso de los bienes raíces, extendiéndolo a todo Euskadi, pero sólo en relación con las acciones y participaciones sociales de las empresas familiares. En el ámbito inmobiliario y sucesorio es claramente continuista.

Pretende reintegrar el régimen de transmisión del caserío gipuzkoano aproximando ambos regímenes.

Permite dotar a las familias de un régimen legal que sin ser vinculante, puede servir de red en defecto de pacto o protocolo familiar expreso.

El TÍTULO TERCERO, pretende hacer efectivo el principio de libertad civil, en función de la cual las leyes civiles vascas son de naturaleza dispositiva, de forma que la aplicabilidad de sus preceptos pueda ser modulada, alterada o modificada por voluntad de los ciudadanos y ciudadanas. Asimismo, busca que esa modulación, reducción o ampliación de los instrumentos de defensa del patrimonio familiar, concentrada en los Protocolos Familiares, pueda ser articulada por cualquiera de los instrumentos de acuerdo que el Derecho civil vasco reconoce para el patrimonio familiar.

Considerando que la vigente regulación de los Protocolos Familiares es muy escueta y superficial, y en particular, que en el caso de las sociedades cotizadas no existe una previsión específica que contemple los pactos entre socios o pactos de los socios fundadores como vía de gestión del patrimonio familiar, o como cauces por los que vehicular un Protocolo Familiar, plantea su conveniencia para el caso de empresas familiares que tengan esa forma.

Asimismo, aunque la vigente regulación de capitulaciones familiares, pactos de regulación del régimen económico de la pareja de hecho, pactos de ruptura, convenios reguladores de la separación o divorcio o pactos sucesorios si contempla, en todos los casos, que esos tipos de acuerdos puedan funcionar como una forma de gestión de los bienes o de la empresa de la pareja o matrimonio que los celebre, no contemplan la posibilidad de que los acuerdos patrimoniales que ese matrimonio o pareja pueda acordar puedan tener proyección sobre otros miembros de la familia empresarial o sobre la empresa familiar. Por lo cual plantea realizar algunos ajustes puntuales para el caso de que se les quiera dar esa proyección.

DISPOSICIONES FINALES, plantea completar las declaraciones de Títulos Competenciales, para incluir la competencia en materia de Derecho civil vasco, de algunas leyes vigentes y adaptar

aquellos de sus artículos que regulan contenidos civiles o relacionados con lo dispuesto en el Anteproyecto, para hacerlas compatibles con sus previsiones.

Por todo lo dicho quiero indicar que en mi opinión estamos ante un Anteproyecto ciertamente importante, ya sea por su contenido como antes se ha comentado, como por lo que supone para el desarrollo del Derecho civil vasco, y el cumplimiento del mandato de la Propia Ley de Derecho civil vasco.

No me cabe duda que algunas de sus previsiones pueden resultar polémicas, (por ejemplo, en lo referente a la Troncalidad, la consideración de la idoneidad o no de la apuesta que hace por la aplicación de la misma, debiera de ser tenida en cuenta no sólo en lo que respecta a este Anteproyecto, sino dentro de toda la normativa civil y de un futuro Código civil vasco), pero las propuestas que realiza han sido tratadas, y cuentan con el aval de haber sido aprobadas por la Comisión de Derecho Civil Vasco en el 2021, dentro del proceso de evaluación (2017-2021), y están ampliamente motivadas en la memoria de impacto que acompaña al anteproyecto.

A falta de una propuesta de Código civil vasco y teniendo en cuenta la velocidad de los cambios sociales y económicos que se están produciendo en el mundo (Globalización, Digitalización, Inteligencia artificial, Cambio climático, modelos empresariales, Modelos urbanísticos etc.), creo que es absolutamente necesario avanzar en lo posible en el desarrollo de nuestro derecho civil. No podemos permitirnos otro largo período de tiempo sin avanzar como sucedió hasta la aprobación de la actual Ley de Derecho civil vasco.

Para finalizar, propongo que se haga todo lo posible para que se avance hacia el Proyecto con propuestas que lo mejoren, y con el debate que se considere necesario dentro de la Comisión de Derecho Civil Vasco, que es lo que da sentido a la misma.

Juan Antonio Arieta-Araunabeña Ibarzabal

VOCAL DE LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL VASCO

Sobre la Propuesta de texto articulado

Anteproyecto de la Ley de Especialidades en Materia de Derecho Patrimonial Vasco y Defensa del Patrimonio y la Empresa Familiar

Título III. De la protección convencional del patrimonio familiar y de los protocolos familiares

La configuración y articulación del Título III sobre la protección convencional del patrimonio familiar y de los protocolos familiares del Anteproyecto de la Ley de Especialidades en materia de Derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar es especialmente sugerente en cuanto a que, constituyendo a la familia empresaria como piedra angular del sistema, esboza un claro enfoque que permite la protección del patrimonio y la empresa familiar consciente de que el patrimonio y la empresa familiar constituyen uno de los ejes vertebradores del desarrollo económico del país y permite materializar la cohesión social del mismo.

En efecto, patrimonio y empresa familiar integran el verdadero tejido industrial de nuestro país, compuesto mayoritariamente de pequeños y medianos patrimonios y empresas familiares. Esto no obsta para que de igual forma se indique, como señalaremos, que debe reflexionarse aún algo más sobre la redacción ofrecida a algunos de los preceptos que conforman el citado título, y su posible mejora, con el propósito de no caer en un futuro reproche jurídico que no permita avanzar al proyecto.

Este Título III dedicado a la referida protección convencional del patrimonio familiar y de los protocolos familiares posibilita cierto acomodo a nuestra particular concepción de patrimonio y empresa familiar. Patrimonios y empresas autóctonas de origen familiar que tradicionalmente se han estructurado como pequeñas y medianas empresas y que ofrecen un servicio a la sociedad, a la comunidad, artesano, particularizado y seguro que requiere de su protección.

Expuesto lo anterior, como indicamos, si se estimare conveniente, cabría reflexionar acerca de la necesidad de incorporar algunos matices en la redacción hasta el momento trabajada por el referido Anteproyecto.

Entre otros, en relación al artículo 81.3, del Capítulo 1. del Título III referido a los "Protocolos familiares o protocolos para la defensa del carácter familiar del patrimonio", cabría, si así estimare tras la preceptiva reflexión, que éste indicase:

[…] A los efectos del Derecho civil vasco se entiende por protocolo familiar aquel conjunto de pactos de carácter organizativo ordenados a preservar la naturaleza y titularidad de dicho patrimonio, promover su desarrollo, compaginar los intereses y necesidades de las personas miembros de la familia, y suscritos por los propios miembros de una familia propietaria o empresaria, de la cual uno o más suscribientes son dueños de propiedades, derechos de explotación o socios de una o más sociedades en las que la familia empresaria tienen un interés común. […]

Como se puede observar a lo largo del Título III del Anteproyecto, y muy adecuadamente además, se realiza una referencia continua, pues no cabría de otra manera, al binomio compuesto por patrimonio y empresa familiar. De tal manera que el referido artículo 81.3 supone el punto de partida para los subsiguientes preceptos dedicados a la cuestión. Así, una completa, pero a su vez respetuosa redacción de lo que se entiende por protocolo familiar a los efectos del Derecho civil vasco debe reflejar que el protocolo familiar nace con la finalidad de favorecer la evolución y permanencia del patrimonio y la empresa familiar a lo largo de las sucesivas generaciones familiares, preservándolos de los riesgos y de las contiendas o conflictos que puedan aflorar en el futuro. Con dicha finalidad se erige el protocolo, que en esencia no es más que un pacto de carácter organizativo que debe concretar, establecer y estructurar una cierta ordenación de las relaciones entre la familia propietaria y el patrimonio y/o la empresa, para tratar de compaginar y equilibrar los intereses y necesidades de los miembros de la familia con las exigencias derivadas de una buena gestión del patrimonio y la empresa.

Por otro lado, en relación al artículo 85.3 del Anteproyecto dedicado al "Posible contenido de los protocolos familiares" y en el que se vienen a incluir de formar particular determinados contenidos del propio protocolo familiar, sería sugerente incorporar, si tras el preceptivo análisis así se estimare, en primer lugar una referencia al Preámbulo, puesto que son tan importantes las reglas de conducta de carácter obligatorio que se puedan proyectar sobre el referido protocolo familiar como los principios que lo informan y que han venido ordenando la evolución del patrimonio y la empresa familiar en la anterior generación. El preámbulo hace a su vez de breve relato del origen del patrimonio y la empresa familiar, en el que se concretan las dificultades y vicisitudes que para su mantenimiento las personas fundadoras tuvieron que soportar, así como permite incorporar los principios y valores que han regido la evolución del patrimonio y empresa familiar y que fomenta o contribuye a la transmisión de una cultura.

Nuestra concepción de patrimonio y empresa familiar es una forma de vida, una manera de hacer, un camino vital y profesional que no logra en la mayoría de los casos rebasar la barrera de la segunda generación. Y desde luego, entre otras muchas cosas, puede esto que tenga mucho que ver con la pérdida de la cultura y el valor de la palabra dada de la que tan generosamente bebieron mucho de los fundadores, la primera generación, de esos patrimonios y empresa familiares que se encuentran o pudieran haberse encontrado hoy en la tercera, o tal vez cuarta, generación.

Este Anteproyecto de Ley, que debe encontrar el equilibrio perfecto en su redacción y planteamiento desde la reflexión para que ningún reproche puede hacérsele en otras instancias, supone un paso nuclear para la transmisión y el logro de la necesaria síntesis cultural, social y el germen de unos cánones hermenéuticos propios que permitan garantizar el adecuado mantenimiento de esta institución que representa el patrimonio y la empresa familiar en nuestro tiempo.

Todo esto tiene especial significación para la tercera generación donde los vínculos afectivos y de confianza son originariamente mucho más tenues que los de las generaciones predecesoras, y por lo tanto para esta generación es muy

necesaria la transmisión del respeto a los valores, los principios y la cultura familiar.

Del propio artículo 85.3 del Anteproyecto cabría resaltar por un lado el acierto de enumerar de forma expresa como posible contenido de los protocolos familiares en su apartado o letra j) Pactos que establezcan organizaciones familiares perimetrales o dispongan la existencia de comités consultivos familiares en las sociedades sobre las que se ejerza una influencia suficiente […]. Por otro, siempre y cuando se estimase oportuno, y debido a su importancia práctica, sería conveniente perfilar con algo más de desarrollo la idea reflejada en la referida letra del precepto.

De otro lado, cabe reseñar de especialmente habilidosa la enumeración en la letra k) del propio artículo 85.3 de las "cláusulas penales establecidas en garantía de obligaciones pactadas e inscritas" como posible contenido de los protocolos familiares. Sobre todo, en combinación con lo dispuesto o regulado por los artículos 90, 91 y 93 del propio Anteproyecto. Que la idea sea brillante y muy adecuada no obsta para que a su vez merezca la pena repensar, cuidar y reflexionar sobre la redacción del artículo 91.2 del Anteproyecto con especial atención *in fine*. Sin duda, es mucho más clarificadora la redacción ofrecida en la Memoria Explicativa/Memoria de Impacto (página 114) respecto al encaje de la plena validez de las capitulaciones matrimoniales, el incumplimiento del protocolo familiar y los potenciales mecanismos o consecuencias a activar para sancionar el incumplimiento del protocolo y las obligaciones asumidas. Por lo que cabría mutar hacia ello cuidando la redacción.

Lo mismo ocurre con la redacción del artículo 93 del Anteproyecto sobre la "modificación de las normas relativas al patrimonio familiar incorporadas a capitulaciones matrimoniales sin el concurso de los otorgantes originales de las mismas" que debe, tras la preceptiva reflexión, readecuarse o repensarse mediante alguna formulación que no genere reproche alguno en su proyección y aplicación práctica. Así, nuevamente debe indicarse que la reformulación del precepto debe seguir la nítida y completa redacción ofrecida en la memoria de impacto (páginas

114 y 115) y desarrollarse en dichos términos con la finalidad de evitar cualquier futuro reproche jurídico que no permita avanzar al proyecto. En especial, debe plantearse una formulación más completa del 93.1 siguiendo lo dispuesto en la citada memoria de impacto a la hora de normativizar el particular supuesto en el que cabría la modificación de las normas relativas al patrimonio familiar incorporadas a capitulaciones matrimoniales sin el concurso de los otorgantes originales de las mismas y sus efectos. Cuestiones que no se proyectan o reflejan claramente sobre la redacción del referido precepto pudiendo dar lugar a equívocos, complicando su entendimiento y posibilitando una interpretación contraria a su verdadero objeto y finalidad que sí quedan adecuadamente reflejados en la citada memoria de impacto.

Unai Belintxon Martin

Profesor Doctor de Derecho internacional privado en Universidad Pública de Navarra

Unai Arzubiaga

Txomin Iturralde

Amaia Maseda

Miembros de la Cátedra de Empresa Familiar de la UPV/EHU

APORTACIÓN *DESDE LA VISIÓN ECONÓMICA Y DE LA EMPRESA FAMILIAR RESPECTO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE ESPECIALIDADES EN MATERIA DE DERECHO PATRIMONIAL VASCO Y DEFENSA DEL PATRIMONIO Y LA EMPRESA FAMILIAR*

Las presentes notas se elaboran en atención a la solicitud de colaboración recibida de la Comisión de Derecho Civil Vasco (Secretaría General y Comité Técnico) con respecto al trámite de audiencia y valoración del ANTEPROYECTO DE LEY DE ESPECIALIDADES EN MATERIA DE DERECHO PATRIMONIAL VASCO Y DEFENSA DEL PATRIMONIO Y LA EMPRESA FAMILIAR.

Antes de nada, la primera cosa que cabe destacar del anteproyecto, es la importancia y el acierto de dedicar una atención específica a la problemática de las familias empresarias y la defensa de la empresa familiar que, como veremos, no solo cuenta con una larga firme tradición y una cultura empresarial enraizada en Euskadi, sino que, incluso por su volumen e importancia económica, constituye ni más ni menos que la columna vertebral del tejido productivo del País Vasco.

En este sentido, en cuanto al peso de las empresas familiares en sus diferentes variables, la Asociación de la Empresa Familiar de Euskadi (AEFAME) señala que en Euskadi, el 84% del tejido empresarial vasco lo componen empresas familiares, lo que pone de manifiesto su papel como columna vertebral de la economía vasca. Más en concreto, según datos de la misma asociación, en Euskadi hay 50.415 empresas, siendo 42.557 de carácter familiar (siempre de acuerdo con la definición de empresa familiar que a continuación concretamos, basada en el dominio de la mayoría de votos del capital social para el caso de las empresas no cotizadas). En cuanto a datos agregados, las empresas familiares de Euskadi representan un 44% del valor añadido de la economía vasca y son responsables del 55,45% del empleo de Euskadi.

Resulta por tanto primordial partir de una adecuada definición de qué es o cómo podemos identificar una empresa familiar, y cuáles son sus características y valores diferenciales.

El Instituto de Empresa Familiar, entidad referente en el ámbito de la empresa familiar a nivel estatal, se hace eco de la propuesta de la definición de empresa familiar recabada por la Comisión Europea. En general, se habla que las características inherentes a las empresas familiares, que configuran un estilo de gestión, pueden agruparse en torno a tres pilares fundamentales: propiedad en manos de la familia, implicación directa en su

gestión y vocación de continuidad. Más en concreto, las cuatro condiciones principales que definen la naturaleza de una empresa familiar son:

1) La mayoría de las acciones con derecho a voto son propiedad de la persona o personas de la familia que fundó o fundaron la compañía; o son propiedad de la persona que tiene o ha adquirido el capital social de la empresa; o son propiedad de sus cónyuges, padres, hija(s)/hijo(s) o herederas directas/ herederos directos de la hija(s) o del hijo(s).
2) La mayoría de los votos puede ser directa o indirecta.
3) Al menos un representante de la familia o pariente participa en la gestión o gobierno de la compañía.
4) A las compañías cotizadas se les aplica la definición de empresa familiar si la persona que fundó o adquirió la compañía (su capital social), o sus familiares o descendientes poseen el 25% de los derechos de voto a los que da derecho el capital social.

De acuerdo con esta definición, existe un elevado número de empresas familiares en Euskadi. Sin embargo, hay expertos muy significativos en el ámbito de la empresa familiar que advierten de que pudiera darse el caso de la existencia de empresas con combinaciones aceptables de participación familiar y modelos de control de la propiedad que no se considerasen a sí mismas necesariamente como empresas familiares.

En este sentido, además de la doble condición de propiedad y gestión necesarias para la consideración de familiares a las empresas no cotizadas, existe una tercera variable que acota aún más la condición familiar de dichas empresas: su propia visión (principios y valores). En pocas palabras, si (A) una coalición dominante controlada por la familia ha dado forma a la visión que se persigue o pretende dar forma y perseguir una nueva visión y (B) la intención o el comportamiento es potencialmente sostenible a través de generaciones, la empresa es una empresa familiar.

Referencias

Arzubiaga, U., Kotlar, J., De Massis, A., Maseda, A., & Iturralde, T. (2018). Entrepreneurial orientation and innovation in family SMEs: Unveiling the (actual) impact of the Board of Directors. *Journal of Business Venturing*, *33*(4), 455-469.

Asociación de Empresa Familiar de Euskadi -AEFAME- (2023). Portada. Recogido de (7/12/2023): AEFAME - Asociación de Empresa Familiar de Euskadi (interaktell.dev)

Basco, R (2013). The family's effect on family firm performance: A model testing the demographic and essence approaches. *Journal of Family Business Strategy* 4 (1), 42-66.

Chua, J. H., Chrisman, J. J., & Sharma, P. (1999). Defining the Family Business by Behavior. Entrepreneurship Theory and Practice, 23(4), 19-39.

Davis, P. (1983) Realizing the potential of the family business, Organizational Dynamics 12(1), Pages 47-56.

Instituto de le Empresa Familiar (2023). La empresa familiar en España- Aproximación a la encuesta de SIGMA DOS. Recogido de (7/12/2023): LA EMPRESA FAMILIAR EN ESPAÑA. BILBAO 2023. Aproximación a la encuesta de SIGMA DOS (iefamiliar.com)