

## GIPUZKOA ANTE LA NUEVA LEY



D. Luis Elicegui Mendizabal, Abogado y Profesor de la Universidad del País Vasco.

Antes de entrar en el tema de mi intervención quiero hacer referencia a dos cuestiones previas, la primera es que soy profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la EHU-UPV y que, en el momento de los trabajos de redacción del anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco, desempeñaba el puesto de Letrado-Jefe de Servicio de la Dirección General de Régimen

Jurídico de la Diputación Foral de Gipuzkoa, por lo que, tanto en la docencia como en la administración, he tenido la oportunidad de trabajar el derecho foral público. A ello se une que en el inicio de la profesión –en los años 1976 a 1981– en el ejercicio libre de la abogacía atendí temas del mundo rural y conocí las dificultades que la aplicación del sistema sucesorio del Código Civil creaba para poder ordenar la sucesión del caserío de acuerdo con la voluntad manifestada por algunos clientes. Por la conjunción de esas dos circunstancias con los antecedentes que diré participé, como miembro de la Comisión de Gipuzkoa, en los trabajos de elaboración del primer anteproyecto de ley de derecho civil vasco en el seno de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País.

La segunda cuestión tiene relación con el trabajo que actualmente desempeño como Vocal de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. Desde el nombramiento para ocupar ese cargo he dejado de participar en los trabajos que ahora desarrolla la Academia sobre el anteproyecto de ley, puesto que si el borrador sobre el que se trabaja se tramita como proyecto de ley será preceptivo el Dictamen de ese órgano, y aunque por mi participación anterior puedo estar incurso ya en causa de abstención (artículo 11.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi), he considerado que, a partir del nombramiento, no debo continuar participando en esta fase final que ha abordado la Academia.

Hechas esas aclaraciones, en mi intervención realizaré una suerte de relato sobre las iniciativas en la materia en Gipuzkoa en los últimos años, sin adentrarme en cuestiones técnicas que en otras intervenciones de esta jornada se explicarán con más autoridad académica en materia civil que la mía.

Como antecedente primero considero imprescindible hacer una breve referencia a la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, cuya exposición de motivos expresa con claridad el criterio que se utilizó en su elaboración, derogando expresamente la Ley de 1959 sobre Compilación del Derecho Civil Foral de Bizkaia y Álava y la Ley del Parlamento Vasco de 1988 de modificación parcial del Derecho Civil Foral.

La exposición de motivos, en relación con las limitaciones que el desarrollo de las leyes forales padecía desde los Decretos de Felipe V y las guerras carlistas, decía: “La declinación del régimen foral impidió que nuestro ordenamiento civil evolucionase al compás de los grandes avances de la técnica jurídica en los siglos XIX y XX y, por ello, los evidentes valores intrínsecos del Derecho Foral aparecen todavía bajo el ropaje de formulaciones arcaicas que es indispensable actualizar, al modo que el viejo Derecho común español se modernizaba en el Código Civil y las numerosas leyes posteriores”.

Por ello, continua señalando, no bastaba con un trabajo de recopilación o compilación como pretendió el Congreso de Zaragoza –del que surgió la compilación de 1959– “sino que era obligada la acomodación a la técnica y a las necesidades de una sociedad actual”, con base en el artículo 149.1.8ª de la Constitución, que establece que el Estado tiene competencia en materia de “Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. El artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía reconoce a la Comunidad Autónoma del País Vasco competencia exclusiva para la “Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia”.

La regulación que se hizo en el año 1992 fue extraordinariamente prudente, y hacía la previsión de que en el futuro “–según los estudios lo aconsejen y la sociedad lo reclame–, se podrán o seguramente deberán hacer nuevas reformas y modificaciones legales, incluso en el ámbito territorial. Se adopta esa opción tras considerar que “El legislador vasco tiene, por tanto, la tarea de dar forma nueva, adaptar al mundo de hoy, el viejo derecho foral... Es una labor delicada y que debe desarrollarse con el mayor respeto a la sociedad vasca actual a la que no se le puede privar de sus instituciones más queridas ni se les deben imponer las que estén carentes de arraigo, porque, si en otras materias la necesidad puede imponer cambios drásticos, el Derecho civil solamente avanza a tra-

vés de la aceptación del pueblo y la asimilación general de sus instituciones.”

Por eso dice que “en esta primera elaboración de nuestro Derecho, a la que se llega tras profunda meditación de la ley, se limita a hacer la necesaria adaptación del Derecho a nuestros tiempos, eliminando algunos anacronismos que la Compilación de 1959 aún mantenía y restaurando instituciones muy arraigadas de las que prescindía”.

Esos criterios fueron los que inspiraron la elaboración de la Ley de 1992 que se articula en un Título Preliminar, relativo a las fuentes del Derecho Foral, y tres Libros, uno para Bizkaia, otro para Álava y el tercero destinado a Gipuzkoa. En el Libro I, de Bizkaia, que es el más amplio, se regulan: el ámbito de aplicación, la troncalidad, las sucesiones (el testamento por comisario o “alkar poderoso”, la sucesión forzosa, la sucesión “ab intestato”, los pactos sucesorios, las disposiciones comunes a las distintas formas de suceder), el régimen de bienes en el matrimonio y la comunicación foral, la saca foral y demás derechos de adquisición preferente, y las servidumbres de paso. En el libro II de Álava se regulan: el Fuero de Ayala (la libre disposición de bienes, el usufructo poderoso) y el derecho civil foral aplicable en Llodio y Aramaio. El libro III de Gipuzkoa contenía un único artículo en el que se reconocía la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar.

En concreto con respecto a Gipuzkoa, expresa en su exposición de motivos:

*“Pese a la falta de leyes escritas, la población guipuzcoana mantuvo desde antiguo sus propias instituciones, similares a las de Bizkaia y Álava. Estas instituciones de carácter consuetudinario lograron sobrevivir, frente al acoso del Derecho escrito, con grandes dificultades, especialmente desde el Ordenamiento de Alcalá de 1348. Las Juntas generales de Gipuzkoa pidieron repetidamente que se ordenara la sucesión de forma similar a la de Bizkaia (desde las Juntas de Segura, 1554), e incluso en el proyecto de arreglo de los Fueros de 1841 la provincia pidió el reco-*

*nocimiento de su derecho Civil secular, siempre sin éxito. En tiempos más recientes la petición se renueva a través de la Sociedad de Estudios Vascos, en 1918 y 1930, sin que tampoco sea atendida.*

*Pese a todo, y cada vez con mayores dificultades, el pueblo guipuzcoano mantuvo su ordenación consuetudinaria, localizada en las zonas rurales. Esta ordenación, como puso de relieve el gran jurista guipuzcoano don Álvaro Navajas, se centra en materias como la transmisión indivisa del caserío, la reversión troncal, la dote o la comunidad económica familiar.*

*Sin embargo, existen serias dificultades no solamente para determinar el ámbito de vigencia de esta costumbre, sino también para fijar claramente su contenido, en lo que tiene de común, y especialmente en sus diferencias con el derecho vizcaíno, navarro o alavés, lo que ha de esclarecerse con estudios similares a los que desde principios de siglo se hicieron sobre Álava y Bizkaia.*

*Entre tanto, ha parecido prudente no hacer definiciones precisas, y limitar el alcance de esta ley al reconocimiento de la vigencia del derecho consuetudinario guipuzcoano, reservando su ordenación legal a un tiempo futuro, a la vista de los estudios que deberán promoverse por las instituciones autonómicas y forales.”*

Ante las dificultades para determinar el ámbito de vigencia de esa costumbre y fijar claramente su contenido, los redactores optaron por no hacer definiciones precisas, y limitar el alcance de la ley al reconocimiento de la vigencia del derecho consuetudinario guipuzcoano, reservando su ordenación legal a un tiempo futuro.

Así el artículo 147 de la Ley de 1992, en su redacción original, decía lo siguiente:

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

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

El Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley que fue admitido a trámite con el nº 2685/1992. Remitido el expediente a consulta al Consejo de Estado (artículo 22.6 de su Ley Orgánica) emitió dictamen con fecha 13 de julio de 1993 en el que concluye “Que no existen fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco.”

El dictamen recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 149.1.8ª de la CE (Sentencia de 15 de marzo de 1993) y dice “que la Constitución permite que los derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto “no ya de “conservación” y “modificación”, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, y reconoce, de ese modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales”. “La noción constitucional de “desarrollo” permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de “modificación”. El desarrollo de los derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del derecho Foral”.

Con base en esa doctrina analiza, entre otras materias y en lo que aquí interesa, la determinación del ámbito territorial y la regulación de aspectos relativos a la vecindad civil.

En lo que respecta a la determinación del ámbito territorial señala que parecería lógico entender también, en lo que hace al ámbito territorial del derecho Foral, que aquella expresión constitucional –allí donde existan– se refiere, no al concreto ámbito territorial de una institución foral, sino a la totalidad del territorio autonó-

mico, si bien dentro de ciertos límites. “Sólo así tiene cabal sentido una previsión de desarrollo del Derecho Foral. Si se considerara que el ámbito territorial de una institución foral existente a la entrada en vigor de la Constitución es inmutable, la propia capacidad de desarrollo del derecho Foral se vería limitada a un desarrollo meramente orgánico”. “Sólo admitiendo que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia para, dentro del territorio de la Comunidad, fijar el límite territorial de la vigencia del derecho Foral, puede desplegar todos sus efectos el último inciso del artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco”. Luego dice que eso no significa que esa competencia sea ilimitada y que necesitará de una patente conexión con las singularidades identificadoras del derecho civil foral o especial.

En cuanto a la vecindad civil, considera que, dado que dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en particular en Bizkaia, coexisten diversos regímenes jurídicos aplicables según el lugar de que se trate, con los consiguientes conflictos de leyes internos en el seno de una misma Comunidad Autónoma, se pueden distinguir junto a una vecindad civil general (Bizkaia) subvecindades civiles diferentes, por lo que la ley debe abordar esta cuestión.

A la vista de las nuevas perspectivas que abría la doctrina del Tribunal Constitucional teniendo en cuenta el mandato expreso de la Ley, a iniciativa de Don José M<sup>a</sup> Aycart Orbegozo y contando siempre con la colaboración de Don Adrián Celaya Ibarra, se iniciaron reuniones en la sede del Colegio de Abogados de Gipuzkoa, a fin de avanzar en el estudio del derecho guipuzcoano y poder llenar el hueco que con evidencia quedaba en la Ley. Las reuniones se iniciaron en el año 1995, pero siquiera se llegó a acordar una metodología de trabajo que permitiera avanzar de forma significativa.

Aquella comisión dejó de funcionar pero creó la semilla de la inquietud en los sectores que en aquel momento eran más sensibles a la necesidad de abordar una solución en el régimen sucesorio para el mundo rural, ya que pudieron visualizarse las posibilidades que podía permitir la Ley. En la comisión había una nutri-

da representación de abogados que atendían y asesoraban al mundo rural en despachos particulares o a través de los sindicatos agrarios o de otros organismos, como las Cámaras agrarias.

Una de las personas que mostró verdadero interés fue Doña Pilar Zubiarrain Lasa, abogada del sindicato ENBA, a quien creo se puede atribuir haber interesado al Diputado Foral del departamento de agricultura y medio ambiente, Don Iñaki Txueka Isasti, quien acogió la iniciativa y decidió, en el ámbito de la Diputación Foral de Gipuzkoa, que se llevara a cabo.

Eran evidentes, para quienes participamos en aquella iniciativa, las dificultades que presentaba realizar un estudio detenido de los antecedentes históricos, más allá de lo estudiado por el profesor Navajas, y de la situación y demanda social actual de una regulación en la materia en Gipuzkoa, para definir su ámbito de aplicación y contenido. Un análisis así requería realizar un planteamiento a medio plazo. Además, los abogados que trabajaban en el mundo rural planteaban la necesidad de regular el derecho foral para solucionar los problemas en la sucesión del caserío de forma apremiante. Se constataba que en los últimos tiempos se estaban agudizando los problemas por distintos motivos, en parte por la presión que sobre el territorio derivaba de los desarrollos urbanos –con las consecuencias que incorporaba la clasificación como urbanizables de suelos del patrimonio familiar– y, en otra parte, por las modificaciones que se implantaban en la sociedad en las relaciones familiares –empieza a hacerse extraña la convivencia de dos familias en una única vivienda en el caserío–, en las que tiene incidencia sin duda la creciente longevidad.

En ese sentido se apreciaba, y era la preocupación principal de la Diputación foral –el Departamento de Agricultura–, que se necesitaba garantizar la sucesión en el caserío, con el objeto de motivar a los jóvenes agricultores dispuestos a continuar con las explotaciones agrarias familiares. Para los jóvenes agricultores era importante despejar las dudas que generaba la sucesión sobre su futuro, ya que la realidad mostraba que cuanto más trabajaban más revalorizaban el patrimonio familiar (jurídicamente de sus progenitores), lo que en muchos casos, dependiendo de cuales fueran las



relaciones familiares, hacía que a quien más había trabajado le iba a resultar más costosa la sucesión. Es decir, le iba a resultar más costoso incorporar a su patrimonio la explotación familiar que él había contribuido a incrementar, y eso en el mejor de los casos –la legítima–, puesto que también se daban y se dan supuestos en los que, como consecuencia de problemas derivados de la obligada convivencia familiar, se cambiaban disposiciones testamentarias, previamente acordadas, en beneficio de quienes nada habían realizado por o en el caserío.

No se puede olvidar, que por la configuración del caserío guipuzcoano ordinariamente el hijo que se compromete a continuar con la explotación convive con sus padres, incluso cuando forma su propia familia y tiene hijos, lo cual en ocasiones es fuente de desavenencias que inclinan a los padres, que continúan siendo los titulares del caserío hasta su fallecimiento, a favor de los hijos que lo abandonaron. A nadie se le oculta que diferir la materialización de las disposiciones testamentarias al momento posterior al fallecimiento de los padres, en el sistema del Código Civil, es una fuente de inseguridad para quien a temprana edad se tiene que decidir a orientar su vida en un determinado sentido, máxime, como he dicho, teniendo en cuenta la esperanza de vida actual que hace que la sucesión se produzca, en muchos casos, cuando el sucesor ha cumplido 50 o 60 años.

Tampoco son desdeñables los problemas que se originan con las subvenciones y ayudas de la administración, imprescindibles para mantener las explotaciones agrarias en márgenes competitivos con otras actividades (titularidad, jubilaciones, etc.).

Todas esas cuestiones, en el marco de otras modificaciones legislativas que incidían en el mismo sentido –como la legislación estatal sobre agricultores jóvenes–, justificaban la iniciativa que coincidía además con una materia que iba a ser aceptada sin reservas por la sociedad rural guipuzcoana.

En fin, a nivel técnico, en los trabajos de elaboración del texto se tuvo en cuenta como antecedente relevante el proyecto de Decreto Ley de la Comisión de Agricultura del año 1929, sometido

a la Diputación, referente a un anteproyecto de apéndice al Código Civil sobre la propiedad rural de Gipuzkoa, que abordaba tres materias, de constante preocupación en el mundo rural: el acceso a la propiedad del caserío por los arrendatarios o colonos; la sucesión, contemplando en aquel texto la libertad de testar respecto de los caseríos; y la inscripción en el Registro de la propiedad de las fincas agrícolas, que se trataba de facilitar.

Dos de las cuestiones contaban ya con una vía de solución: la inscripción de las fincas ya no era problema y desde la Ley de arrendamientos rústicos de 1980 –y las sucesivas de 1987 y 1992 de arrendamientos históricos– había una regulación del acceso a la propiedad para los arrendamientos más antiguos, por lo que quedaba pendiente la tercera referida a las especialidades de la sucesión en el caserío.

Frente a quienes ponían en duda la pervivencia del derecho foral en la conciencia social guipuzcoana, se podía oponer una realidad insoslayable, al menos en el mundo rural, y era que, pese a las dificultades legales, el caserío se había mantenido en general indiviso en toda Gipuzkoa: testando a la Navarra, en los territorios limítrofes con Navarra, a la vizcaína en los limítrofes con Bizkaia, y en el resto del territorio sorteando las limitaciones derivadas del Código Civil, acudiendo a soluciones no exentas de dificultades y problemas, como las donaciones o declaraciones –no reales– de haber percibido la legítima.

La elaboración técnica de los sucesivos borradores se inició en la propia Diputación Foral, contando con la colaboración del sindicato agrario ENBA, y para ultimarla se solicitó el concurso de la Cátedra de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de Donostia-San Sebastián (profesores Gil Rodríguez, Hualde Sánchez, Asúa González y Galicia Aizpurua), que dio redacción final al texto, de acuerdo con los criterios fijados por la Diputación Foral. En ese momento se realizó una presentación del borrador en una reunión abierta (en Laurgain), a la que se convocó y concurrieron, grupos junteros, sindicatos agrarios, RSBAP y abogados, en la que se expuso el trabajo que se había realizado y se recogieron sugerencias diversas.

Siendo conscientes de las limitaciones del anteproyecto –ya que los trabajos finales en la elaboración de la propuesta coincidían con la suscripción en el mes de julio de 1998 del convenio de las tres diputaciones forales y el Gobierno Vasco con la RSBAP para los estudios sobre el desarrollo del derecho civil vasco que dio lugar al anteproyecto que hoy se presenta–, los criterios que sirvieron de base para la elaboración final del texto fueron los siguientes:

a) El borrador de texto legislativo debía incardinarse en el artículo 147 de la Ley 3/1992 siendo una explicitación de los usos y costumbres guipuzcoanos en orden a la posibilidad de transmisión indivisa del caserío, con una técnica jurídica adaptada al contexto actual teniendo en cuenta el espíritu de la secular práctica consuetudinaria.

b) No había, en ese momento, una pretensión legislativa de mayor alcance. Por ello quedaba al margen cualquier consideración sobre la conveniencia y viabilidad de extender el sistema sucesorio a otros tipos de “patrimonio familiar” (comercio o pequeña empresa) o de extender la regulación sobre el caserío al resto del patrimonio que pudiera tener el titular de la explotación agraria.

c) Conforme al principio de libertad civil, que cobra interés particular en el ámbito sucesorio, los mecanismos que la propuesta articulaba no se impondrían necesariamente como Derecho imperativo, sino que se ponían a disposición de los guipuzcoanos, titulares de un caserío, por si consideraban adecuado servirse de ellos. Se trataba de relajar el sistema igualitario del Código Civil y de consagrar una cierta libertad de testar al servicio de la transmisión indivisa del caserío.

Por ello, en el texto del proyecto:

a) Se mantiene el artículo 147, precepto de valor declarativo, respetando en parte la redacción original, suprimiendo las referencias a una hipotética futura ordenación legal, que pasan a una disposición adicional, ya que, aunque no de forma definitiva, el anteproyecto ya realiza.

b) Se define el ámbito de aplicación del Fuero guipuzcoano, delimitando el ámbito territorial, el de naturaleza personal; y el fun-

cional –un tanto atípico y singular (1929)– que crea el doble punto de conexión (artículos 148 a 152).

A continuación, el núcleo de la regulación hace referencia a los mecanismos que se articulan a fin de poder conseguir el objetivo marcado y que son:

a) La exclusión del valor del caserío y sus pertenecidos del cómputo legitimario con el objeto de remover el obstáculo relevante para la transmisión indivisa de la explotación, que es el sistema legitimario del Código Civil (artículos 153 a 163).

b) La regulación de la ordenación por comisario, que es un instrumento singular para una mejor ordenación sucesoria del caserío en la práctica consuetudinaria guipuzcoana (Navajas Laporte, Alvaro: *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, San Sebastián, 1975; artículos 164 a 171).

c) El testamento mancomunado, instrumento fundamental para la transmisión indivisa de la explotación agrícola y para la elección por los cónyuges de un único sucesor. Esta forma testamentaria constituye remedio idóneo para la disposición y ordenación de los bienes comunes y su distribución conforme a los intereses de la familia, y permite paliar los inconvenientes que en la partición del haber hereditario plantea la liquidación del régimen económico matrimonial por excelencia, que es la sociedad de gananciales (artículos 172 a 178).

d) Y, con la misma justificación de las anteriores, la ordenación de la sucesión contractual, recordando que el heredamiento constituye también uso tradicional en el Territorio Histórico de Gipuzkoa (artículo 179 a 188).

Aprobado el anteproyecto por el Consejo de Diputados se elevó a las Juntas Generales que lo aprobaron y remitieron al Parlamento Vasco, quien aprobó la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la ley de 1992, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa.

En la fase final de la tramitación del proyecto, en la medida en que se fue conociendo, la regulación había suscitado vivo interés en algunos sectores que hasta el momento se habían mantenido al margen (pequeño comercio, abogados que asesoraban a ese comercio y a las numerosas PYMES empresas familiares) que consideraban que esos mecanismos debían extenderse a otros supuestos. Los abogados hacían también referencia a los problemas suscitados en casos de sucesión cuando el patrimonio se reduce al piso único, como cuestión nueva a partir del acceso generalizado a la propiedad de la vivienda familiar en que viven los padres.

Como he apuntado, en ese momento se veía con claridad que afrontar una regulación con esa nueva dimensión retrasaría la iniciativa sin plazo, por lo que con el mismo criterio de prudencia que había inspirado la Ley de 1992 -como actuación concreta para llenar el hueco evidente en la Ley y colocar a Gipuzkoa en la misma situación que el resto de los territorios históricos-, se resolvió continuar con la iniciativa, conscientes de sus limitaciones.

Por ello, la exposición de motivos de la Ley explica el motivo y el objeto limitado de la iniciativa, así dice:

*“Se trata de abordar la regulación por ley de la costumbre más arraigada en el mundo rural guipuzcoano, como es la transmisión familiar del caserío indiviso. La conveniencia de hacerlo viene motivada por las dificultades constatadas por los profesionales del derecho para la consecución de ese objetivo, en un momento en el que, más que nunca, la continuidad de las cada vez más escasas explotaciones agropecuarias requiere de decididas medidas de protección.*

*Diversas circunstancias dificultan hoy en día la continuidad por los jóvenes agricultores de las explotaciones agrarias familiares transmitidas de generación en generación. Además de las que tienen que ver con el cambio de los modos de vida en la sociedad moderna, una de ellas es probablemente la ausencia de una adecuada configuración jurídica de las relaciones patrimoniales entre los miembros de la familia que, pertenecientes a distintas generaciones, conviven en el caserío.*

*Procede, por ello, reflejar en una norma escrita los mecanismos jurídicos que por costumbre se han mantenido vigentes en Gipuzkoa a lo largo de los siglos, debidamente actualizados, a fin de hacer posible que el agricultor transmita el caserío, incluso en vida, a alguno de sus descendientes o ascendientes, con certeza de los derechos y obligaciones que éstos adquieren.*

*Tras describir el contenido de la Ley, termina la exposición de motivos, en referencia a la Disposición Adicional Tercera, diciendo: “la nueva redacción del Libro III de la ley supone únicamente –como no podía ser de otro modo- la conservación o primera versión del Derecho consuetudinario guipuzcoano relativo a la transmisión indivisa del caserío. Se ha estimado pertinente subrayar, en consecuencia, que esta actualización lo es sin perjuicio de la competencia asumida por la Comunidad Autónoma en el artículo 10.5 de su Estatuto...”.*

En la elaboración del anteproyecto guipuzcoano, se tuvo en cuenta el dictamen del Consejo de Estado y, al regular el ámbito territorial se aprobó que regiría en todo el territorio histórico de Gipuzkoa en tanto que legislación civil propia del mismo. Sin embargo, al establecerse el ámbito funcional, se limitó su aplicación a los titulares de caseríos, (artículo 150) “Aquellos guipuzcoanos que sean titulares de un caserío sito en el territorio histórico de Gipuzkoa podrán servirse de los instrumentos que disciplina el presente Fuero civil en orden a su transmisión...”.

El contenido del Título III de la Ley se estructura en cuatro capítulos relativos a: la ordenación sucesoria del caserío; la ordenación por comisario; el testamento mancomunado; y los pactos sucesorios.

Durante la elaboración del anteproyecto, se dio amplia difusión a la iniciativa en el mundo jurídico y se planteó desde diversos sectores que era limitado en su contenido, pero en virtud del impulso que lo había motivado, para no retrasar más la solución para el caserío, se continuó con la tramitación y se aprobó.

En cuanto se aprobó y publicó la Ley, arreciaron las demandas de sectores profesionales que apreciaban el interés de la posibilidad de poder utilizar los instrumentos, que se ponían a disposi-

ción sólo de los titulares de un caserío, en otros muchos supuestos. Los argumentos que se aducían eran en definitiva:

a) Que históricamente, esos instrumentos se habían utilizado en la transmisión del caserío y también en la transmisión de ferrerías, molinos, artes de pesca, etc.

b) Que en el proceso de industrialización habido con posterioridad bien se podían considerar a las empresas familiares actuales como asimilados a aquellas ferrerías y molinos.

c) Que la utilidad de esos instrumentos en la transmisión de todo tipo de empresas familiares es más que evidente, pues muchas terminan por cerrarse por problemas de herencias o inadecuada sucesión.

d) Y, finalmente, que otra situación asimilable que demandaba una rápida solución, es la de la transmisión de una vivienda como único patrimonio familiar, cuando uno de los hijos (sobre todo casado) convive con los padres titulares de la vivienda.

Esos argumentos coincidían con los criterios que guiaban los trabajos que se venían desarrollando en el seno de la RSBAP, en ese momento y a nivel de toda la Comunidad Autónoma, para el nuevo desarrollo del anteproyecto de ley de Derecho Civil Vasco.

Entiendo que el anteproyecto que estudiamos trata de dar respuesta a esas necesidades, siendo la más demandada la de la sucesión en empresas familiares.

El anteproyecto contiene un apartado denominado “orientaciones generales” en el que se explican los criterios seguidos y dice: “La labor básica ha sido la de tratar de hallar un fondo común de las instituciones vascas que haga posible dictar normas generales a los tres territorios, sin perjuicio de mantener peculiaridades locales cuando no sea posible integrarlas en una ley común.”

Al analizar las instituciones para su generalización se busca que no produzcan perturbación alguna en la vida de los ciudada-

nos. Hay instituciones que estando muy arraigadas en algunos territorios, en otros, como consecuencia de más de cien años de vigencia del Código Civil, podrían suscitar resistencia. Así, se mantienen en Bizkaia la troncalidad y el régimen conyugal de comunicación; el usufructo poderoso en la forma que se regula en el valle de Ayala; y las modalidades propias de transmisión del caserío en Gipuzkoa.

El punto de encuentro para la generalización de algunas de las instituciones, es el de la recuperación de la libertad civil restringida por el Código Civil.

Con ese criterio cambia la estructura del anteproyecto y contiene un Título preliminar –De las fuentes del Derecho Civil– y Libro I –Principios de derecho patrimonial– que son de aplicación en toda la CAV. El Libro II –De las sucesiones– contiene disposiciones de aplicación general –el testamento “hil buruko”, el testamento mancomunado, el testamento por comisario, la legítima o herencia forzosa, los pactos sucesorios, y la sucesión intestada– y otras, que antes hemos citado, de aplicación en cada Territorio o parte del Territorio. Y el Libro III, –Sobre el régimen de bienes en el matrimonio,– que contiene unas disposiciones de aplicación general, y el régimen de comunicación para la Tierra Llana de Bizkaia y Llodio y Aramayona.

Con esa nueva estructura resulta definitiva la aplicación de la Ley en todo el País Vasco, tal y como proclama el artículo 4, y la determinación de la vecindad civil vasca, a que se refiere el artículo 10.

Así, resultan de aplicación a todos los guipuzcoanos, al igual que a los vizcaínos y alaveses, los principios inspiradores de la ley civil foral, significadamente el principio de libertad civil, los principios de derecho patrimonial y las disposiciones comunes del derecho sucesorio.

Esto último, significa la generalización a todos los guipuzcoanos de la posibilidad de servirse, para la ordenación de las disposiciones testamentarias, de los mecanismos que se regulan, como



son el testamento mancomunado o de hermandad, el testamento por comisario y los pactos sucesorios.

Esos instrumentos, junto con la nueva regulación sobre la legítima o herencia, permitirán dar solución en gran manera a las cuestiones planteadas tras la aprobación de la Ley de 1999 en Gipuzkoa, a que he hecho referencia, facilitando de forma notable las posibilidades de ordenación de la sucesión en los pequeños negocios familiares o de los patrimonios familiares constituidos por una única vivienda.

Quedan, como resto de la regulación actual, las normas especiales acerca del caserío en Gipuzkoa (artículos 96 a 99), cuyo mantenimiento considero requiere una reflexión.

***Luis Elicegui Mendizabal***