

## **Decimotercera jornada práctica sobre el Derecho civil foral del País Vasco**

(27 de noviembre de 2014)

### **La Jurisprudencia Civil Foral Vasca**

ALKAIN ORIBE MENDIZABAL

Letrada y Miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA.

Grupo de Estudios de Derecho Civil Foral del Colegio de Abogados de Bizkaia

De nuevo, un año más (y ya son trece), es un honor ofrecer la crónica de la jornada práctica que se celebra en el Colegio de Abogados de Bizkaia sobre Derecho Civil Foral del País Vasco auspiciada por la colaboración de la Academia con el Grupo de Estudios. La temática de este año, Jurisprudencia Civil Foral Vasca, resulta de lo más apropiada no sólo porque las sentencias son el máximo exponente de la aplicación de un derecho sino porque coincide, además, con el XXV aniversario del más alto tribunal de la Comunidad Autónoma, el TSJPV.

La apertura y salutación inicial corrió a cargo de don Carlos Fuente-  
nebro, Decano del ICASV, quien dio paso a don Javier Muguruza, Abogado  
y Tesorero de la AVD, que recordó la perfecta simbiosis entre la Academia  
y el Grupo de Estudios del Colegio y excusó la presencia de nuestro pre-  
sidente, don Adrián Celaya, a quien tuvimos todos presente. Don Xabier  
Unanue, Director del Desarrollo Legislativo y Control Normativo del Go-  
bierno Vasco, a su vez, disculpó la ausencia del Consejero de Justicia y alabó  
el acierto sobre la temática de las jornadas dada la función integradora de  
la jurisprudencia. Finalmente, don Juan Luis Ibarra, Presidente del Tribunal

Superior de Justicia del País Vasco, finalizó esta apertura glosando la labor del TSJ como punto culminante del organigrama judicial de la Comunidad y como sede de casación civil propio y segunda instancia, y destacando su papel como eficaz proyección territorial de la vertebración de los poderes públicos del estado. Aprovechó para anunciar la exitosa acogida entre los jueces y magistrados de la CAV del curso de Derecho Civil del País Vasco que se impartirá bajo la supervisión de la UPV y la Universidad de Deusto y 5 magistrados de la Sala Civil – Penal del TSJPV.



La primera parte de la jornada estuvo moderada por doña Elena Muñerza, Letrada y miembro del Grupo de Estudio del Derecho civil foral del País Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia y de la AVD-ZEA.

Don Jesús Delgado, Doctor y catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, presentó su ponencia sobre LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES.

Don Jesús comenzó su disertación transmitiendo un cálido abrazo a don Adrián y recordando sus encuentros “pre-constitucionales” como foralistas. Precisamente, tomando como data la entrada en vigor de la Constitución, hace un repaso estadístico sobre los pronunciamientos judiciales al respecto de esta temática.

En el año 2014 el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al menos en 9 ocasiones (8 sentencias y 1 auto) sobre asuntos relevantes relativos al artículo 149.1.8 de la C.E. y desde el año 2010 unas 20 veces y, sumadas, son casi tantas resoluciones en los últimos años como las emanadas desde los inicios del Tribunal.

La mayoría de las resoluciones del año 2014 se refieren a cuestiones de inconstitucionalidad instadas por magistrados de Tribunales Superio-

res de Justicia sobre las leyes de parejas de hecho en relación con la competencia exclusiva del Estado en materia civil “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

La sentencia fundamental sobre este tema es la STC 93/2013 sobre la ley de uniones de hecho de Navarra. El TC declara inconstitucional ciertos artículo pero no porque infrinjan la reserva de competencia del Estado en materia de régimen económico o desarrollo de Derecho Civil propio sino porque se regula materia de vecindad civil sin consentimiento de los dos miembros de la pareja y es aquí donde quiebra la distribución de las competencias.

Desde el punto de vista técnico se plantea una disyuntiva entre normas imperativas y normas dispositivas. La ley Navarra establecía como punto de conexión para su aplicación que al menos uno de los dos miembros de la pareja tuviera vecindad civil navarra y se aplicaba la normativa de forma imperativa y es aquí donde el TC señala que no puede darse esta circunstancia porque las uniones de hecho implica una voluntad de sometimiento de ambos miembros y este principio dispositivo no puede verse quebrado (no es, por tanto, un problema competencial del artículo 149.1.8).

Continúa el doctor Delgado recordando que el acceso al recurso de inconstitucional es limitado y que incluso se da la paradoja de que hay textos normativos sobre parejas de hecho en otras CCAA que no han sido recurridos y el plazo de impugnación ha prescrito, aunque aún queda abierta la posibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad.

Finaliza destacando que las sentencias del TC no son, per se, jurisprudencia, tal y como la conforma la LOPJ, sino cuerpo doctrinal y que la relativa a materia civil, fundamentalmente, sigue siendo aún la del año 1993 hacia atrás.

El segundo ponente de la mañana fue don Antonio García, Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, quién expuso LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SOBRE EL DERECHO CIVIL VASCO.

En la Sala de lo Civil del TSJPV, desde sus comienzos, se han dictado 42 sentencias en esta materia, de las cuales 41 han sido sobre el derecho civil foral y 1 sobre cooperativas. La primera sentencia fue dictada el 31 de octubre de 1990 y la última el 9 de octubre del 2013.

En 10 de las ocasiones se declaró haber lugar al recurso de casación. De las 41 sentencias dictadas sobre el derecho civil foral, 18 han sido sobre troncalidad y saca foral, 15 en materia de derecho de sucesiones y 8 en relación con el régimen de bienes del matrimonio.

A su vez, el Tribunal Supremo solo se ha dictado 2 sentencias en relación con la actual normativa, una la STS de 12 de marzo del 2002 (sobre la prórroga del poder testatorio) y otras, la STS de 11 de marzo de 2010 (sobre pérdida de la vecindad civil del causante y los derechos troncales).

En la STS de 12 de marzo de 2002 se hacía referencia a otras 4 sentencias del TSJPV de fechas 30 de diciembre de 1991, 12 de abril de 1994, 22 de junio de 199 y 23 de enero de 2001. En ellas se advertía que, no obstante haberse marcado un plazo para el ejercicio del poder testatorio, conforme a la regulación del Fuero Nuevo era costumbre arraigada en el alkar poderoso prorrogar el poder y ejercitar el mismo dentro de esa prórroga (se recogían de forma exhaustiva en pactos, capitulaciones y testamentos). El TS, de forma rígida, venía NO admitiendo dicha prórroga hasta que, en esta sentencia, abdica de su anterior postura y reconoce la Jurisprudencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJPV, donde se recoge la costumbre *praeter legem* (que la Ley del 92 había ya recogido a su vez en el artículo 48).

La STS de 11 de marzo de 2010 dictamina sobre un asunto que llegó a través de la Audiencia Provincial de Madrid por un recurso contra una

sentencia de primera instancia de un juzgado de Móstoles. Se trataba de un causante que había perdido la vecindad civil vizcaína por llevar viviendo más de 10 años en Madrid, no tenía ascendientes ni descendientes y era copropietario de una finca troncal. Los sobrinos reivindicaron, frente a la viuda, su condición de tronqueros y en esta sentencia se hace valer la fuerza de la troncalidad porque como bien señala el artículo 17 de la actual ley, la pérdida de la vecindad no afecta a los derechos y deberes emanados de la troncalidad.

Continúa el ponente desgranando el Auto de 1 de marzo de 2011 relacionado con las cooperativas. Esta resolución se emitió como consecuencia de un recurso de queja contra una inadmisión de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia. En este auto el TSJPV reconoce la competencia del órgano judicial para la casación porque es una materia regulada por una norma específica de la Comunidad Autónoma y cuya denuncia se produce ante un órgano de la jurisdicción civil del País Vasco. Hasta este auto, la postura del TSJPV era la contraria por entenderse que se entendía que las competencias en esta materia, reguladas en el Estatuto de Autonomía se refiere a la materia y no a la jurisdicción (se hace mención al derecho civil propio pero no al derecho civil propio “especial”, además de que se entendía que la materia no es propiamente civil sino mercantil).



Continúa la jornada de la mano de don Borja Iriarte, Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y miembro de la AVD-ZEA. El tema que trató fue la CASACIÓN Y DERECHO CIVIL VASCO.

En materia de interés casacional, el ponente recomendó leer el Acuerdo del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011 (forulege) dado que en el TSJPV se están aplicando los mismos criterios de admisión / inadmisión.

Básicamente las materias de competencia casacional en el País Vasco son las de Derecho de cooperativas, derecho de asociaciones y fundaciones, parejas de hecho y Derecho Civil propio (en caso de recurso por infracción de normas y una de ellas es constitucional entonces el tribunal competente sería el Tribunal Supremo).

El acceso al recurso es complejo, en el aspecto procesal ya que el artículo 467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha aumentado los requisitos para dicho acceso (el de la cuantía económica, por ejemplo, es excesiva, sobre todo en materia fiscal donde la sala se convierte en única instancia, en sala colegiada, eso sí, pero única instancia al fin y al cabo), y también porque las resoluciones recurribles deben ser sentencias, no autos, y deben ser adecuadas al caso (cuidado con la forma de calcular las cuantías de las demandas), sin olvidar, claro está, la aplicación de las tasas judiciales y el peligro de la imposición de costas.

Las causas de inadmisión por defectos de forma son las más abundantes y se advirtió por el ponente de la importancia de citar claramente y bien la resolución contradictoria. Idem respecto del cómputo del dies a quo de los 5 años que debe ser el de la entrada en vigor de la ley, y el dies ad quem el de la resolución recurrida (con la salvedad de que el Tribunal Supremo matiza que si el precepto tiene menos de 5 años de antigüedad se cite claramente en la demanda).



En la pausa café, siempre necesaria para reponer fuerzas, se aprovechó para la inauguración de la Exposición “El Derecho civil vasco: pasado, presente y futuro” mediante la cual la Academia pretende la divulgación de la realidad del Derecho Civil Vasco con una visión panorámica de sus raíces, su práctica actual y su vertiente futura que está en plena actualidad con el trámite parlamentario de la nueva Ley.



Durante la segunda parte de la jornada se realizó el merecido homenaje a la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País (RSBAP) en su 250 aniversario, en la que actuó de moderadora doña Elixabete Piñol, Letrada y miembro del Grupo de Estudio del Derecho civil foral del País Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia y de la AVD-ZEA.

Don Andrés Urrutia, Vicepresidente de la AVD-ZEA, en un acto francamente emotivo e interesante, cumplió con su deber de miembro de la RSBAP de dictar su lección de ingreso, que versó sobre “Juristas y Derecho civil vasco en la RSBAP (1945-1992).

Comienza don Andrés recordando a los 4 juristas que le encaminaron a ingresar en la RSBAP, Adrián Celaya, Jesús Oleaga, Javier Oleaga y Rafael Ossa Etxaburu sin olvidar que la Academia es “hija agradecida” de la Bascongada.

Ya desde finales del S XVIII existe constancia documental (en sede de Juntas Generales) del interés específico de la RSBAP respecto del Derecho Civil Vasco. Esta labor continúa en el tiempo (apéndice al Código Civil de 1900), aportaciones del Colegio de Bizkaia (1928/29) e incluso en la época de la postguerra, en contra de lo que pudiera parecer, existe una preocupación colectiva por la conservación y el desarrollo de nuestro Derecho Civil por parte de la Bascongada y también individual de varios de sus miembros. En el año 1946 se celebra el Congreso de Zaragoza donde se constituyen las secciones de Bizkaia y Álava (Gipuzkoa también tuvo su presencia, tal y como señalan los representantes alaveses en su informe post congreso que presentan ante la Diputación donde se congratulan de la “feliz compenetración” entre los representantes de las 3 provincias).

Siguiendo la categorización realizada por el profesor Delgado Etxebarria sobre la dogmática jurídica española (comunidad jurídica, comunidad interpretativa y comunidad científica) don Andrés viene a señalar que, en el País Vasco la comunidad jurídica ha pasado de ser centralizada

a autonómica, la comunidad interpretativa se ha vuelto cada vez más especialista y la comunidad científica ha evolucionado de una cuasi inexistencia a conformar un corpus sólido.

En este tránsito de las tres comunidades a lo que son hoy en día rinde homenaje a figuras destacadas del ámbito jurídico, haciendo un simil con el “frontispicio” del Derecho Civil Propio (ámbito territorial y ámbito personal) recordándonos no sólo quienes eran sino de dónde eran estos insignes juristas.

Don Gregorio de Altube Izaga (1899-1969), alavés, notario de profesión, buen director de la Bascongada, tuvo un papel decisivo y fundamental en el desarrollo y conservación de nuestro Derecho no sólo por ser verdaderamente prolífico en su obra y escritos sino porque estuvo presente en los hitos importantes como el Congreso de Zaragoza, y dictaba conferencias divulgativas y científicas (mítica es la titulada “el paisaje como fuente de derecho” citada por Vallet de Goitisoló) sino también porque realizó una auténtica labor de campo en relación al Fuero de Ayala mientras formó parte de la comisión dependiente de la Audiencia Provincial de Alava (de hecho este informe formó parte del material que fructificó en la Compilación del 59).

Don Adrián Celaya Ibarra, (Bizkaia), 1917, su labor jurídica discurre en muchos casos paralela a sus responsabilidades en la RSBAP donde llegó de la mano de Oleaga y Urquijo (hombre valiente al frente de la Bascongada, quien la “puso” en el mapa de las instituciones de este país). Todos conocemos su biografía y por ello don Andrés no se extiende en ella pero recuerda que dio el “aldabonazo” jurídico con sus tesis doctoral sobre los conflictos de leyes en el territorio histórico de Bizkaia. Por primera vez, desde Jado, con una perspectiva técnico – jurídica se ponen de manifiesto “las verdades del barquero” del derecho civil vasco. No debemos olvidar su labor docente y judicial, en definitiva su valía como maestro en Derecho, en valores, maestro de vida.



Don Álvaro Navajas y José María Aiygart, por Gipuzkoa, cierra esta semblanza personal y territorial de miembros de la Bascongada con peso específico en el ámbito jurídico, don Álvaro por su obra “la ordenación consuetudinaria del caserío” que supone una primera formulación de un corpus normativo gipuzcoano y don José María por su buena imbricación con los juristas de Bizkaia y Álava en su puesto como director de la RSBAP.

Y llegamos a La ley del 92, que partía de un anteproyecto de la Bascongada, y que supone la vigencia y aplicación por más de dos décadas y permite la actual tramitación legislativa del proyecto de ley civil. ¿El futuro? Trabajar con la Bascongada, no sólo en el ámbito civil sino en el del Derecho Vasco, desde el “Iurac bat”.

A la finalización del discurso de ingreso del Sr. Urrutia en la RSBAP, fue después saludado y contestado por el director de la RSBAP, don Fernando Salazar y el Presidente de la Comisión de Bizkaia de la RSBAP, don Mikel Badiola.

Don Fernando Salazar, director de la RSBAP, tras elogiar a Andrés Urrutia por su labor y recordar su ya histórica pertenencia a la misma, procede a su aprobación como amigo de número. Además, recuerda que la Academia es hija ilustre de la Real Bascongada, siendo una de las instituciones más importantes creada por la RSBAP.

Don Mikel Badiola, Presidente de la Comisión de Bizkaia de la RSBAP, quién siguiendo con lo planteado por el anterior ponente, leyó unas palabras que significaban el ingreso formal de Andrés Urrutia en la RSBAP, a pesar de llevar ya 24 años como amigo de la misma (los intereses devengados por la posposición de la lectura se consideran abonados por su sabiduría jurídica).

Finalmente, se hizo entrega a don Fernando Salazar de la placa conmemorativa de homenaje a la RSBAP de manos de don Javier Mugu-ruza, letrado del ICASBI y miembro de la junta de la AVD.



La mesa redonda vespertina (LA “OTRA” JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO CIVIL VASCO) fue moderada por doña Alkain Oribe, Letrada y miembro del Grupo de Estudio del Derecho civil foral del País Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia y de la AVD-ZEA.

LA JURISPRUDENCIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES DEL PAÍS VASCO, fue analizada por don José Miguel Gorostiza, doña Nieves Paramio y don Jesús Fernández, todos ellos Letrados y miembros del Grupo de Estudio del Derecho civil foral del País Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia y de la AVD-ZEA.

En estos 22 años de vigencia de la actual Ley se han dictado 2 sentencias por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, 9 en Alava y más de 100 en Bizkaia.

En relación con el ámbito de la aplicación de la ley personal y territorial, (presunción *iuris tantum* de certeza de las manifestaciones sobre la misma, artículo 14 de la Ley del )2) recordaron la sentencia de la Audiencia Provincial de Alava de 10 de diciembre de 2007. En ella una de las partes solicitaba que el testamento de su padre (acogiéndose a la ley especial de la tierra de Aiala) fuera declarado nulo, junto con la escritura de adjudicación y de donación. La razón para solicitar ello fue que la actora entendía que sus padres obtuvieron la vecindad civil común por haber trasladado su residencia de Amurrio a Vitoria, donde permanecieron desde 1987 al 2003.

Así, fue determinante la prueba relacionada con el consumo de agua y gas de la vivienda de Vitoria para determinar si en realidad vivían allí, o como decía la otra parte, simplemente iban a pasar temporadas. Se fijan también que el empadronamiento está en Amurrio, todas las escrituras y testamentos se hicieron en Amurrio y por lo tanto se llega a la conclusión de que la residencia era Amurrio.

En relación con el poder testatorio se citaron varias sentencias, entre ella la de 7 abril de 2004, que despeja dudas destacando que es un poder absoluto basado en la total confianza del poderdante sobre el comisario. La de 15 de junio de 2001 que señala que el fraude de ley sobre la vecindad no supone automática la nulidad de todo el testamento; y la sentencia de 3 de julio del 2013 en la que se determina que, en tanto en cuanto el comisario no ejercite el poder sucesorio, no existe ningún tipo de legitimación de los herederos presuntos (con excepción de la troncalidad).

Respecto de la troncalidad y saca foral, se destacó el Auto de la Audiencia Provincial de Araba de 16 de marzo de 2005 en el que se fijan los requisitos para el ejercicio de la acción de saca foral y destaca los valores y finalidad de esta figura (señala que es la más destacada especialidad del derecho de Bizkaia, la de mayor arraigo y la que se manifiesta en todos los ámbitos). La sentencia de 11 de febrero de 1998 de la Audiencia de Bizkaia señala que la preferencia de los parientes tronqueros se determina por la línea y grado y no por la anticipación en el ejercicio de la acción.

La primera resolución de la Audiencia de Bizkaia fue en el año 1998. Por su parte, el 4 de noviembre de 2009 resuelve la misma Audiencia que el cálculo de la legítima según el artículo 62 debe contemplar también a los bienes troncales.

Después sobre los pactos sucesorios, entre otras sentencias se recordó la de la Audiencia de Bizkaia, de 11 de mayo de 2011 que establece el origen del pacto sucesorio en el derecho foral vizcaíno.

La sesión continuó con la ponencia de don Luis Felipe Alamillos, notario de Mungia, quién abordó el tema de LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIA-DO EN MATERIA DEL DERECHO CIVIL VASCO.

Cuando se presenta un título público ante un registro (civil, mercantil o de la propiedad) y hay una calificación negativa se comienza el iter de este procedimiento administrativo que versa exclusivamente sobre cues-

tiones jurídicas (de ahí la riqueza de estas resoluciones que sin suponer jurisprudencia en el sentido técnico sí son muy interesantes e ilustrativas).

Entre otros ejemplos, se aludió a la resolución de la DGRN de 26 de julio de 2014 en relación con el Registro de la Propiedad de Amorebieta. Se pretendía la inscripción de una titularidad tras liquidación del régimen económico matrimonial en convenio regulador de divorcio homologado por sentencia. La esposa se adjudica la vivienda, el garaje y el trastero. El registrador deniega la inscripción ya que se trata de un bien que el matrimonio compró antes de casarse, siendo por tanto un bien privativo. La mujer alega que si bien es cierto que lo compraron antes de casarse pro indiviso, ha sido el domicilio conyugal y el préstamo ha sido pagado con dinero ganancial, además que ha sido lo entendió el juez. La Dirección General, el 26 de julio de 2014, dice que la vivienda familiar es un contenido fundamental en el Convenio Regulador, si los cónyuges libremente deciden que se quede uno de ellos con ella, puede inscribirse aunque sea privativo.

El último ponente de la jornada fue don Alberto Atxabal, Profesor de Derecho fiscal de la Universidad de Deusto y miembro de la Junta Directiva de la AVD. El tema que trató fue LA JURISPRUDENCIA FISCAL FORAL SOBRE EL DERECHO CIVIL VASCO (TEAF, doctrina administrativa).

La normativa fiscal (Norma Foral 7/2002 del 15 de octubre y el Decreto Foral 1189/2002) se reformó en el año 2002 y se recogieron reglas especiales en materia tributaria para las instituciones principales del derecho civil foral. Ésta ha sido una regulación afortunada ya que más de una década después siguen en vigor y su éxito, habiendo intentado respetarla naturaleza jurídica de las instituciones forales.

Durante estos 12 años de vigor de la normativa se detectan dos tipos de resoluciones o consultas, las que se emiten hasta el año 2006 donde básicamente son consultas aclaratorias y tras dicho año, más desde el 2010, donde ya hay mucha casuística y las resoluciones del TEAF comienzan a alejarse del texto y espíritu de la norma.

En relación con la comunicación foral, el criterio de la resolución de 15 de mayo de 2206 sigue la regla de la individualización de los bienes (constante matrimonio no hay comunicación y por tanto a efectos de IRPF habrá que atenderse a la titularidad de cada bien). En resolución del TEAF de 18 de noviembre de 2009, por ejemplo, se entiende que una venta de vivienda habitual y posterior reinversión en también vivienda habitual no puede ser imputable a los dos miembros del matrimonio sino sólo al titular quien será el único que pueda acogerse a la exención por reinversión.

Una vez consolidada la comunicación los valores a tener en cuenta para el viudo comisario son, por un lado, en lo que respecta a su mitad por liquidación del régimen económico, se tomará en cuenta el valor de adquisición y, respecto de su usufructo, el valor del bien al tiempo del fallecimiento del causante. Sin embargo, para la tributación de los herederos habrá que esperar al ejercicio del poder testatorio.

Respecto de los pactos sucesorios con eficacia de presente la resolución de 27 de septiembre de 2012 entendía que para que un pacto quede exento como tal y no deba tributar como donación de un bien singular deberá tener contenido sucesorio, notas de universalidad de bienes, bilateralidad e irrevocabilidad (en definitiva, no puede haber una mera transmisión sino un contenido sucesorio).

(Nota: todas las resoluciones y sentencias citadas por los integrantes de la mesa redonda y ponentes de la mañana constan en la página web de la academia “forulege” a disposición de los usuarios que quieran consultarla).



La clausura de la jornada la realizó don Andrés Urrutia, Vicepresidente de la AVD, deseando que para la próxima jornada tengamos en nuestras manos la nueva Ley de Derecho Civil del País Vasco.