



MEMORIA DE NORMATIVO

IMPACTO

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

TEXTO PARA APROBACIÓN PREVIA

1. EXPLICACIÓN DE LA OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA Y ALTERNATIVAS DE REGULACIÓN ESTUDIADAS	4
1.1 OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA	4
1.2 ALTERNATIVAS REGULATORIAS O NO REGULATORIAS QUE SE HAN TOMADO EN CONSIDERACIÓN.	10
2. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO, ANÁLISIS JURÍDICO DEL FUNDAMENTO Y MARCO JURÍDICO DE LAS NORMAS PREVISTAS	12
2.1 TÍTULO I. DEL CASERIO Y OTRAS ESPECIALIDADES EN MATERIA DE DERECHO PATRIMONIAL	12
2.1.1 CAPÍTULO 1. DEL CASERÍO Y OTROS BIENES INMUEBLES	12
2.1.2 CAPÍTULO 2. LA CONSTRUCCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y LOS DERECHOS DE HABITACIÓN Y SEPULTURA	22
2.1.3 CAPÍTULO 3. DE LAS SERVIDUMBRES SOBRE FINCAS E INMUEBLES.	34
2.1.4 CAPÍTULO 4. LA EXPLOTACIÓN DEL CASERÍO Y LA APROPIACIÓN DE LOS FRUTOS NATURALES, INDUSTRIALES Y CIVILES	56
2.1.5 CAPÍTULO 5. EL ARRENDAMIENTO RÚSTICO Y OTRAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA	70
2.1.6 CAPÍTULO 6. EL ARRENDAMIENTO DEL CASERÍO O DE SUS PERTENECIDOS PARA ACTIVIDADES DISTINTAS A LA AGRÍCOLA	77
2.1.7 CAPÍTULO 7. LA EMPRESA FAMILIAR Y LA FAMILIA EMPRESARIA	79
2.2 TÍTULO II. DE LA PROTECCIÓN LEGAL DEL PATRIMONIO FAMILIAR, TRONCALIDAD, LA TRANSMISIÓN DEL CASERÍO EN GIPUZKOA.	81
2.2.1 CAPÍTULO 1. DISPOSICIONES GENERALES	83
2.2.2 CAPÍTULO 2. DE LOS DERECHOS TRONCALES DE ADQUISICIÓN PREFERENTE Y LA SACA FORAL	96
2.2.3 CAPÍTULO 3. TRANSMISIÓN DEL CASERÍO EN GIPUZKOA	101
2.3 TÍTULO III. DE LA PROTECCIÓN CONVENCIONAL DEL PATRIMONIO FAMILIAR Y DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES.	103
2.3.1 CAPÍTULO 1. PROTOCOLOS Y PACTOS FAMILIARES	103
2.3.2 CAPÍTULO 2. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y PACTOS DE REGULACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO PATRIMONIAL DE LAS PAREJAS DE HECHO	106



2.3.3	CAPÍTULO 3. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA Y CONVENIOS REGULADORES DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO	109
2.3.4	CAPÍTULO 4. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE PACTOS SUCESORIOS	110
2.4	DISPOSICIONES FINALES	110
2.4.1	DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 2/2006, DE 30 DE JUNIO, DE SUELO Y URBANISMO.	110
2.4.2	DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 17/2008, DE 23 DE DICIEMBRE, DE POLÍTICA AGRARIA Y ALIMENTARIA.....	118
2.4.3	DISPOSICIÓN FINAL TERCERA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 3/2015, DE 18 DE JUNIO, DE VIVIENDA.....	126
2.4.4	DISPOSICIÓN FINAL CUARTA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 5/2015, DE 25 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL VASCO	128
2.4.5	DISPOSICIÓN FINAL QUINTA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 8/2015, DE 15 DE OCTUBRE, DEL ESTATUTO DE LAS MUJERES AGRICULTORAS	133
2.4.6	DISPOSICIÓN FINAL SEXTA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 9/2022, DE 30 DE JUNIO, DE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES DOMÉSTICOS.....	135
3.	ANÁLISIS DEL IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO,	137
3.1	METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO	137
3.2	MEDICIÓN DE CARGAS ADMINISTRATIVAS Y DE SU REDUCCIÓN	138
3.2.1.	OBJETO DE LA MEDICIÓN	138
3.2.2.	IDENTIFICACIÓN DE CARGAS	139
3.3	EFFECTOS GENERALES SOBRE LA ECONOMÍA Y SOBRE LA CREACIÓN DE EMPRESAS	159
3.3.1	EFFECTOS EN LOS PRECIOS DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS O SOBRE LOS CONSUMIDORES.....	159
3.3.2	EFFECTOS EN LA PRODUCTIVIDAD DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS Y EMPRESAS O SOBRE LA INNOVACIÓN.	160
3.3.3	EFFECTOS SOBRE LAS PYMES.	161
3.3.4	EFFECTOS EN LA COMPETENCIA EN EL MERCADO	161
3.3.5	EFFECTOS EN EL EMPLEO.....	164
3.3.6	EFFECTOS EN RELACIÓN CON LA ECONOMÍA EUROPEA Y OTRAS ECONOMÍAS.	164
3.4	IMPACTO PRESUPUESTARIO	165
3.4.1	IMPACTO EN LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA: INGRESOS Y GASTOS.	165
3.4.2	IMPACTO PRESUPUESTARIO EN LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS O ENTIDADES LOCALES: INGRESOS Y GASTOS.....	165
4.	INFORME PREVIO SOBRE EL IMPACTO EN FUNCIÓN DEL GÉNERO.	166
4.1	EXPONER LOS OBJETIVOS PARA PROMOVER LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES:	168
4.2	¿SE PREVÉ QUE LA PRESENCIA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS BENEFICIOS O RESULTADOS DERIVADOS DE LA FUTURA NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO CONTRIBUYA A LA DISMINUCIÓN DE LAS DESIGUALDADES EN EL SECTOR?	169

4.3 ¿SE PREVÉ QUE LA FUTURA NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO PRODUZCA LA ELIMINACIÓN O, AL MENOS, UNA DISMINUCIÓN DE LAS DESIGUALDADES EN CUANTO AL ACCESO A LOS RECURSOS?	170
4.3.1 ANÁLISIS DE SITUACIÓN.....	170
4.3.2 VALORACIÓN DE IMPACTO.....	171
4.4 ¿EN CUANTO A LA TOMA DE DECISIONES, LA FUTURA NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO PREVÉ UNA REPRESENTACIÓN EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES O, AL MENOS, UNA REPRESENTACIÓN SIMILAR AL DE SU PRESENCIA EN EL ÁMBITO?	172
4.5 ¿SE PREVÉ QUE LOS OBJETIVOS Y LAS MEDIDAS PLANTEADAS EN LA FUTURA NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO CONTRIBUYAN A LA SUPERACIÓN O MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS SOCIALES O VALORES DE LO QUE SE ATRIBUYE A LAS MUJERES O A LOS HOMBRES?	173
4.5.1 ANÁLISIS DE SITUACIÓN.....	173
4.5.2 VALORACIÓN DE IMPACTO.....	173
4.6 ¿SE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS Y OTROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DIRIGIDOS A EVITAR LA DISCRIMINACIÓN Y PROMOVER LA IGUALDAD Y SE PREVÉ UNA MEJORA DE LAS MISMAS?	173
5. INFORME QUE ANALICE LA PERSPECTIVA DE NORMALIZACIÓN DEL USO DEL EUSKERA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL	176
5.1 TRAMITACIÓN.....	176
5.2 CONTENIDO.....	178
6. EVALUACIÓN DEL POSIBLE IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA	179
6.1 METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.....	179
6.2 FUNDAMENTO DEL ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.....	180
6.3 EVALUACIÓN: ANÁLISIS Y VALORACIÓN DEL IMPACTO.....	182
6.3.1 ANÁLISIS PRELIMINAR.....	183
6.3.2 ANÁLISIS DETALLADO DE LOS IMPACTOS PREVISIBLES.....	188
6.4 INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA: CONSULTAS REALIZADAS Y APORTACIONES RECIBIDAS.....	195
6.5 MEDIDAS SUSCEPTIBLES DE CONTRIBUIR A ALCANZAR UN IMPACTO POSITIVO.....	196
6.5.1 CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL.....	197
6.5.2 CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS AL ARTICULADO.....	198
6.6 CONCLUSIÓN.....	200
7. EVALUACIÓN DE IMPACTO SOBRE LA JUVENTUD	201
7.1 METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO SOBRE LA JUVENTUD.....	201
7.2 FUNDAMENTO DEL ANÁLISIS DE IMPACTO SOBRE LA JUVENTUD.....	201
7.3 IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS Y LOS GRUPOS SOBRE LOS QUE LA NORMA PUEDE TENER ALGÚN EFECTO.....	202
7.4 ANÁLISIS DEL IMPACTO DEL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE LA JUVENTUD.....	203

7.5 CONCLUSIÓN	207
8. ANÁLISIS DE LA ACCESIBILIDAD	208
8.1 INTRODUCCIÓN	208
8.2 ANÁLISIS RELATIVO A LA ACCESIBILIDAD	209
8.3 ANÁLISIS RELATIVO AL DEBER DE CONSERVACIÓN	210
9. PRIMERA MEMORIA DE TRAMITACIÓN	212
10. PREVISIÓN DE SU EVALUACIÓN EX POST	215

1. EXPLICACIÓN DE LA OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA Y ALTERNATIVAS DE REGULACIÓN ESTUDIADAS

1.1 OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA

La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, o LDCV, vino a marcar una nueva e importantísima etapa en el largo devenir del Derecho civil foral o especial propio de los Territorios Históricos del País Vasco, al permitir una confluencia de los mismos hacia un único Derecho civil vasco, sobre la base de los importantes principios, tradiciones e instituciones comunes que siempre los han unido.

No obstante, la propia exposición de motivos de esa misma Ley decía ya que “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”.

Para sentar las bases de esos posibles desarrollos, y como antecedente relevante de este anteproyecto de Ley, debe llamarse la atención del largo proceso de evaluación realizado en el seno de la Comisión de Derecho Civil Vasco, y que culminó en el documento de evaluación de situación del Derecho civil vasco del periodo 2015-2018, cuyos trabajos se iniciaron en diciembre de 2017 y fue finalmente aprobado en junio de 2021. Varias de las novedades que se proponen introducir, que serán convenientemente referidas y desglosadas en este escrito, provienen de las necesidades advertidas en dicho proceso, amén de responder también a modificaciones legales posteriores.

De entre todos los desarrollos posibles, debe destacarse que el Título I de esa Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, recoge lo que la propia Ley, en su exposición de motivos llama la declaración de unos "principios de Derecho patrimonial". En el mismo también se incluyen varios artículos, como el relativo a los arrendamientos rústicos, que realizan expresas llamadas al desarrollo, en una Ley especial, de esos principios y esas instituciones de derecho patrimonial. Lo que incluye, junto a una definición, ya en Ley, del concepto de caserío, el apuntar las primeras pinceladas de lo que podría ser un completo régimen de normas patrimoniales, en gran medida vinculadas a la secular tradición de los caseríos vascos, que han tenido la particularidad de unir la ocupación de una vivienda con el disfrute de unas tierras de labor, por lo

común anejas, aunque sin tener que circunscribirse necesariamente al caserío, o pudiendo extrapolar las normas que de esa tradición puedan extraerse a otros ámbitos.

Haciéndose eco de esas llamadas, y de las posibilidades que se abren en esa dirección, entre las conclusiones generales del documento en el que se recogieron los resultados de ese proceso de evaluación, el punto 5, en particular, decía así:

5. Las instituciones de Derecho patrimonial contenidas en la LDCV, dentro de lo que aquélla denominó “Principios de Derecho patrimonial”, como son el caserío, las servidumbres, el derecho de cierre de heredades y paso no lucrativo, o los arrendamientos rústicos, son susceptibles de un fecundo desarrollo, para el que ya existen varias propuestas.

Es por ello ese el primer campo en el que, extrayendo a una Ley patrimonial los principios someramente apuntados en ese título I de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, y procediendo al desarrollo al que esa misma Ley llama de todos ellos, en toda la extensión que fuere posible, este proyecto toma la iniciativa de adentrarse.

Y ello, sin olvidar que, en el País Vasco, un acercamiento realista al mundo del caserío debe llevar a constatar que, en el mismo, la explotación agrícola o ganadera hoy en día es amenudo aneja a una pluriactividad vinculada a complementos como la artesanía o restauración con producto local, o el turismo rural, o el ocio, que incluso terminan en muchas ocasiones convirtiéndose en sustitutivas de la actividad agraria principal. Lo que, por otro lado, no constituye, en el fondo, ninguna extraordinaria novedad, ya que por haberse tratado siempre de explotaciones agrícolas de tamaño limitado, que en determinados momentos hubieran sido demasiado pequeñas para subsistir sin ingresos complementarios, el caserío vasco nunca se ha privado de compatibilizar el trabajo agrícola con todo tipo de complementos: desde artesanías y manufacturas, hasta con el trabajo en ferrerías y molineras, corta y transporte de madera para los astilleros, el carboneo o la arriería ligada al transporte de vena y carbón, generalmente con miras a las numerosas ferrerías que jalonaban el país.

Actividad esta última, la de las ferrerías, que llegó a imponerse como actividad económica principal, en el caso de Bizkaia, para muchas familias y caserías, desde muy temprano, y para el conjunto del País, hasta el punto de

que, por su extraordinaria importancia, contaba con una jurisdicción propia, diferenciada de la ordinaria (Ley V del título II del Fuero Nuevo de 1526) y que supone todo un antecedente protoindustrial de lo que, con el tiempo, sería la potente actividad siderúrgica e industrial que se tornará la seña de identidad del territorio durante los siglos XIX y XX.

Entre los principios más importantes del Derecho civil vasco en su conjunto, y del Derecho patrimonial vasco en particular, y junto a la libertad civil, ha destacado siempre muy singularmente una concepción original de la propiedad familiar, donde el patrimonio es considerado en gran parte colectivo y solidario, no meramente individual. Y donde la insistencia, casi obsesiva, en mantener el patrimonio dentro de la familia se proyecta en normas legales y negocios jurídicos, en instituciones sucesorias y normas relativas a las transmisiones inter vivos, y en leyes que obligan a guardar ciertas formalidades para que algunos bienes concretos puedan enajenarse. El patrimonio, así, ha cumplido (y cumple) una función social y una finalidad de sostenimiento y fundamento del grupo familiar, que justifica la permanencia de aquél en el seno éste.

Ejemplo de esta concepción peculiar, hoy convertido en principio inspirador del Derecho civil vasco, tenemos la afirmación del artículo 5 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, de que:

Artículo 5.– El principio de solidaridad y la función social de la propiedad

1.– La concepción vasca de la propiedad es modulada por la función social de la propiedad y por el principio de solidaridad.

2.– Junto a la propiedad individual, las leyes ampararán las diversas formas de propiedad comunal, familiar y social peculiares del Derecho civil vasco de forma que las mismas se acomoden a la realidad social del tiempo en que deban ser aplicadas.

Pues bien, quizás la más conocida o la más icónica de las proyecciones de dicho principio patrimonial, aunque no sea la única, es la protección legal que ese patrimonio ha encontrado por medio de la institución de la troncalidad en Bizkaia y en parte de Araba, aunque hoy la encontremos vinculada preferentemente al ámbito sucesorio en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco (no era así en la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil

Foral del País Vasco, donde se le otorgaba un título propio, el título II del Libro I, diferenciado y precedente al título III dedicado a las sucesiones).

La Exposición de motivos de la derogada Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, se refería a la troncalidad en los términos siguientes: *“La más destacada peculiaridad del Derecho Civil de Bizkaia es, sin duda, el profundo arraigo del principio de troncalidad, que se manifiesta tanto en la sucesión testada como en la intestada, en los actos “inter vivos” o “mortis causa”, a título oneroso o lucrativo, y con una fuerza muy superior a la que se conoce en todos los países de nuestro entorno, incluidas las regiones forales de la zona pirenaica”*. La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, por su parte, la calificarla en su exposición de motivos como *“una de las instituciones más características del Derecho privado de Bizkaia”* y como *“probablemente la institución más típica y la más apreciada por los juristas vizcaínos a principios del siglo XX”*.

Esta característica de ser una institución fundamental y principio rector del Derecho Civil de Bizkaia, Aramaio y Llodio, y principio delimitador del derecho a la propiedad sobre los bienes, ha sido reiterada recientemente por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (STSJPV) de 10 de diciembre de 2018 (Roj. STSJ PV 2641/2018) que, siguiendo el mismo criterio anteriormente recogido por la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 11.03.2010 (Roj. STS 1721/2010) que tuvo por ponente al Sr. Xiol Ríos, se reafirma en su importancia. En esta última, decía: *“Y es que, aunque no quepa en la actualidad atribuir a la troncalidad un sentido idéntico al que otrora tuvo, a la vista del cambio y evolución que la familia, la economía y la sociedad han experimentado desde entonces, nada impide seguir caracterizándola: 1) como un principio rector del Derecho civil de Bizkaia cuya función social distintiva consiste en la protección <como valor fundamental de la sociedad vizcaína> de la solidaridad familiar; 2) y también, consecuentemente, para que el cumplimiento de dicha función sea posible, como un principio que delimita y configura el contenido ordinario y normal del derecho de propiedad sobre los bienes raíces”*.

Esta propiedad familiar de los bienes troncales se considera un pilar fundamental en la conservación y mantenimiento de la familia como institución básica de la sociedad actual, y establece un sistema de protección destinado a la conservación, uso, disfrute, mantenimiento y transmisión de los bienes troncales en el seno de la familia troncal, garantizando los derechos de sus legítimos destinatarios mediante la imposición al titular del bien de unas

concretas limitaciones a las facultades de disposición en determinados actos de enajenación.

Ello no obstante, hace tiempo que existe un consenso casi generalizado, reflejado tanto en la doctrina científica como en las propias expresiones del legislador, cristalizadas en las exposiciones de motivos de las leyes aprobadas por el Parlamento, de que, para sobrevivir, esta institución necesita una importante renovación, que la vuelva a poner en el centro de nuestro Derecho patrimonial y en la senda de la función social para la que nació. No en vano, la propia exposición de motivos de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, tras decantarse por mantener la figura, viene a afirmar que *“la evolución de la actual sociedad parece poco favorable a las instituciones de este tipo”* y a admitir que, *“aunque su arraigo en Bizkaia hace aconsejable mantenerla”*, considera no obstante necesario *“en cierto sentido, suavizar sus aplicaciones que pueden parecer excesivas”* para adaptar la institución a las exigencias de la vida actual.

En un sentido similar, aunque netamente constructivo, entre las conclusiones generales del documento en el que se recogieron los resultados de ese proceso de evaluación realizado en el seno de la Comisión de Derecho Civil Vasco, al que antes aludíamos, el punto 6, en particular, decía así:

"6. La Comisión de Derecho Civil Vasco deberá analizar y preguntarse si sigue teniendo sentido social, incluso sentido jurídico, la institución de la troncalidad para la protección del patrimonio, individual o colectivo, de la familia y de la empresa, en la sociedad actual del siglo XXI. La protección del patrimonio familiar, de su unidad y de su continuidad en el seno de la familia tradicional como contribución a su estabilidad y mantenimiento ha sido principio, valor y seña de identidad de un sistema jurídico perfectamente arraigado en la población vasca y se ha manifestado en costumbres, ritos y mitos, así como en actividad económica, comercial y profesional hasta nuestros días. Hoy, los elementos que constituyen esta institución, su estructura, mecanismos y organización han evolucionado y el arraigo social está cuestionado, siendo necesario un análisis sereno sobre su futuro inmediato.

En tal sentido, la empresa familiar, la economía social y las explotaciones profesionales que hoy constituyen una parte importante del tejido económico vasco, con importante liderazgo e iniciativa empresarial, pueden encontrar en los principios y valores desarrollados

por la institución de la troncalidad un apoyo jurídico para la constitución de la unidad, mantenimiento y transmisión de titularidades que las hagan realmente viables y eficaces en su actividad".

En este punto, no podemos olvidar que la empresa familiar podría hoy representar el 75% del empleo privado y una facturación equivalente al 70% del PIB y el 60% de las exportaciones de la Comunidad Autónoma. Importancia que ha de valorarse, no sólo desde la perspectiva del volumen o la proporción del negocio que suponen en el conjunto de la economía vasca, sino considerando también que, como han apuntado acreditadas instancias doctrinales del ámbito de la economía, este tipo de empresas pueden también tener importantes ventajas con respecto a las empresas no familiares, ventajas que sustentarían un crecimiento más fuerte y rápido, mejor rentabilidad y mayor solidez financiera.

Y, desde esta perspectiva, no podemos dejar de recordar que, aunque históricamente los Derechos forales se formaron en un mundo de predominio rural, ello no ha impedido la evolución de sus instituciones y su proyección a la moderna realidad social y cultural. Tanto en cuanto al objeto de la actividad sobre la que se proyectaba, que trascendía la meramente agrícola para abarcar también actividades protoindustriales, como sobre la estructura jurídica o de propiedad a la que atendía, que no sólo era la propia de titularidades individuales sino también colectivas, hasta abarcar la formación de personas jurídicas interpuestas de las que sólo indirecta y parcialmente son titulares las personas físicas individuales. En realidad, las ferrerías y molinos, en cuanto las industrias del siglo XVI, ya en aquél entonces atendían a una propiedad en pro indiviso o parcionada y a las mismas, sin duda alguna, eran de plena aplicación las normas relativas a la troncalidad y el resto del derecho civil foral, como expresamente indica el Fuero. Esas parciones o compañías, de las primeras proto-industrias en las que se empeñan o comprometen los caudales de las personas que habitan el País Vasco, van evolucionando, desde las parciones o titularidad indivisa (aunque no desconectada de la propiedad directa en manos de personas físicas), hasta la conceptualización de la propiedad indivisa como una titular y persona jurídica en sí misma con la consiguiente definición de Compañía, ya contenida en Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao (aprobadas y confirmadas por Felipe V en 1737, sobre la base de la jurisdicción y privilegios reconocidos ya por Fernando el Católico en 1511), que ya incorporan el principio de separación de patrimonios (separación del "fondo" de la compañía y de "todos los bienes" del compañero). Es decir, el derecho foral (y la troncalidad), ya antes de que el régimen foral fuera

finalmente abolido, había evolucionado hacia una la concepción moderna de empresa, y había sido aplicado a la misma.

Por ello, de cara a la actualización de dicho régimen foral por mor del Derecho civil vasco, es perfectamente defendible la conexidad en la evolución de instituciones vascas y de sus normas patrimoniales, ya en un inicio aplicadas a negocios divididos en parciones, con las normas que hoy en día podrían aprobarse en sede del Derecho civil sobre la transmisión sucesoria o inter-vivos de los bienes que integran ese patrimonio, con la vista puesta siempre en la protección del patrimonio familiar, incluyendo en dicho patrimonio personal y familiar los títulos o participaciones en empresas.

Debe igualmente tenerse en cuenta que hoy en día, y cada vez con mayor frecuencia, los medios de producción que las normas del Fuero pretendían originalmente garantizar permanecieran en el seno del patrimonio familiar se encuentran formalmente en manos de personas jurídicas (también en aquellos casos en que hablamos de empresas familiares). Hablamos de propiedades, almacenes, talleres, maquinarias, de las cuales solo indirectamente son propietarias las personas físicas, en tanto que propietarias de acciones o participaciones empresariales.

Y ello, como veremos, sin adentrarnos por completo en el campo del Derecho mercantil, sino actuando únicamente desde la exclusiva perspectiva del Derecho civil, y siempre dentro del margen que el propio Derecho mercantil vigente (estatal) reconoce al Derecho civil, común o de las Comunidades autónomas con Derecho civil propio. Y ello, porque en el sistema de reparto competencial actual, el Derecho mercantil es de competencia exclusivamente estatal (aunque ahí, como ya hemos referido, también tenemos antecedentes propios: las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao antes citadas, fueron un texto de notable importancia en la regulación marítima y en las ligas de comerciantes de múltiples países iberoamericanos, llegando a regir con carácter supletorio a los Códigos de Comercio, en algunos de ellos hasta finales del siglo XIX: estuvieron en vigor en Uruguay hasta 1865, en Chile hasta 1867, en Paraguay hasta 1870, en Guatemala hasta 1877 y en Méjico hasta 1884).

Si bien es cierto que todavía son más las personas físicas titulares de establecimientos o negocios que las empresas o establecimientos propiedad de sociedades o personas jurídicas, el volumen que manejan las segundas excede, por mucho, el peso o importancia de las primeras. Tanto en cuanto al valor de

dichos establecimientos o negocios como en cuanto al número de trabajadores que emplean. No hay ninguna duda en cuanto a cuál de las dos formas de personificación (persona física o persona jurídica en sentido estricto) lleva el peso de la actividad económica y figura como titular de los contratos de empleo y los medios de producción. Ya que, con mucha diferencia, las personas estrictamente jurídicas son más grandes, controlan más medios y tienen, consecuentemente, más empleados.

Y, la tendencia que muestran las estadísticas, es que el peso de las personas jurídicas, como sostén de la actividad económica sobre el de las personas físicas, es cada vez mayor. Tendencia que es creciente incluso en el sector agro-ganadero y pesquero, es decir, incluso en aquellos sectores tradicionales de los que, en origen, surgieron las normas relativas a la troncalidad y la transmisión del caserío.

Atendiendo pues, de forma conjunta, a ambas tareas, este anteproyecto de Ley pretende venir a sustituir y desarrollar parcialmente el Título I de los principios de Derecho patrimonial (artículos 12 a 16) de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, integrando así mismo gran parte de la regulación de la troncalidad bizkaina (especialmente, la saca foral, que ha de darse inter vivos) y del derecho del caserío guipuzcoano (en cuanto sea aplicable en las compraventas intervivos) para proceder a su reubicación sistemática en sede patrimonial y no estrictamente sucesoria y considerarlos como principios de derecho patrimonial, aplicables de forma general a la transmisión de determinados bienes, en lugar de como meras limitaciones a la capacidad de testar. Lo cual, ya en la anterior Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco era evidente, y está implícito en la proyección de la troncalidad sobre los contratos inter-vivos que se materializa en la saca foral, puesto que, evidentemente, las disposiciones aplicables inter vivos no son normas sucesorias, aplicables mortis causa.

1.2 ALTERNATIVAS REGULATORIAS O NO REGULATORIAS QUE SE HAN TOMADO EN CONSIDERACIÓN.

Como ya se dejó consignado en la orden de inicio y se reitera ahora en esta memoria, no hay ninguna alternativa posible a la de aprobar una Ley específica para poder llevar a cabo el desarrollo de los principios de Derecho patrimonial esbozados en la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco, incluyendo tanto el régimen completo del caserío como el de los arrendamientos rústicos,

desarrollo al que llama la propia Ley y que sólo puede llevarse a cabo por una norma de igual rango.

Por su lado, existen dos alternativas posibles para abordar las consecuencias que en nuestra Comunidad Autónoma tiene la falta de proyección de la normas relativas a la defensa del patrimonio familiar y relativas a la transmisión de éste sobre las explotaciones y empresas familiares que se han estructurado como una cooperativa o sociedad mercantil a cuyas participaciones, aportaciones o acciones no se aplica el régimen previsto para los bienes raíces, coherente con la tradición y peculiares necesidades del Derecho civil vasco:

a) Incluyendo la opción de “no acción”, nos encontraríamos con la alternativa de aplicar la regulación actual contenida en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho y la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, el Código civil, La Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi; el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio y el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, de forma tal que la defensa del patrimonio familiar y la garantía del patrimonio accionarial y empresarial de las explotaciones y empresas familiares se articule, esencialmente, por vía convencional, mediante la consecución de acuerdos en forma de capitulaciones patrimoniales, pactos sucesorios, protocolos familiares, convenios reguladores, y demás figuras consensuales a disposición de la familia empresaria.

b) En segundo lugar, tenemos la opción de aprovechar la revisión y desarrollo de las normas de derecho patrimonial para ampliar su campo de acción más allá del caserío, para otorgar nuevos instrumentos de acción a la familia empresaria que, por un lado, refuerce y adapte a ese fin la regulación propia de esos instrumentos consensuales y, por otro, permita en defecto de pacto acudir a un régimen legal, que sin dejar de ser de carácter dispositivo de conformidad con el principio de libertad civil, pueda valerse de dicho rango legal a los efectos de facilitar su incorporación a los estatutos de la sociedad, empresa o cooperativa, y valerse de la protección que dicha incorporación lleva aneja.

De conformidad con las recomendaciones de la Comisión de Derecho Civil Vasco contenidas en el documento de evaluación de situación del Derecho civil vasco 2015-2018, se descarta por completo la opción de “no acción” (a),

pues su consecuencia sería prorrogar la actual situación en la que, por la aplicación sin matizaciones de las normas establecidas con carácter general para los protocolos familiares, se priva a las empresas familiares de la protección que las normas tradicionales de defensa del patrimonio familiar otorgan por medio de la institución de la troncalidad. Lo que, indirectamente, dificulta que los protocolos familiares y pactos en defensa del patrimonio y la empresa familiar puedan gozar de ese mismo nivel de protección y redonda en una menor seguridad jurídica a la hora de forzar su respeto y ejecución.

Se opta así por abordar la tramitación de un anteproyecto que responda a la segunda de dichas alternativas (b), de conformidad con las recomendaciones de la Comisión de Derecho civil vasco.

2. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO, ANÁLISIS JURÍDICO DEL FUNDAMENTO Y MARCO JURÍDICO DE LAS NORMAS PREVISTAS

En atención al contenido del anteproyecto de norma, que se analiza en este apartado, la competencia en materia de Derecho civil vasco, de la mano de lo previsto en el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía, no sólo está firmemente arraigada (tiene incluso la condición del derecho histórico, al amparo de la disposición adicional primera de la Constitución) sino que está perfectamente establecida tanto en lo referente a las normas de transmisión del caserío, como a las normas relativas a la troncalidad, la saca foral o el ámbito territorial de las mismas; y no existe tampoco ninguna duda o incertidumbre histórica respecto a la aplicabilidad histórica de dichas normas a parciones, picos o cuotas de propiedad referentes a explotaciones no sólo agrícolas, sino también protoindustriales, como ferrerías o moliendas.

El anteproyecto no proyecta derogar ley o disposición alguna, si bien pretende llevar a cabo sendas modificaciones de varias leyes, por medio de las disposiciones finales, en la forma en la que se analiza más abajo en relación con el contenido del anteproyecto.

2.1 TÍTULO I. DEL CASERIO Y OTRAS ESPECIALIDADES EN MATERIA DE DERECHO PATRIMONIAL

2.1.1 CAPÍTULO 1. DEL CASERÍO Y OTROS BIENES INMUEBLES

Comienza el proyecto con un Título I. “del caserío y otras especialidades en materia de derecho patrimonial”.

En el mismo se agrupan, en torno a la figura del caserío (aunque, conviene advertir, sin circunscribirse necesariamente en su aplicación sólo a los caseríos en sentido estricto, pues ya el título del capítulo alude expresamente a "otros bienes inmuebles"), varias normas que atienden o coadyuvan a las diferentes funcionalidades que ha ejercido el caserío: como vivienda, como explotación, como centro de referencia de la familia o la persona, como vinculación con la sepultura... así como varias figuras jurídicas relacionadas o instrumentales a las anteriores.

Entre estas últimas podemos señalar los siguientes: derechos de segregación, agregación agrupación y división de fincas; el deslinde y amojonamiento de las mismas; la vinculación y desvinculación de propiedades por razón de su destino; los derechos de tanteo y retracto para la reunificación del caserío o la prelación con otros derechos de adquisición preferente como los de asurcanos, comuneros o para aumentar las tierras de explotación; los derechos edificatorios y a realizar plantaciones e instalaciones; el derecho a designar domicilio, y a habitar en la casa; las servidumbres y los derechos de paso, así como el cierre de heredades; o, en fin, el arrendamiento rústico, sea sólo de tierras o incluyendo el caserío, y otras formas de explotación agrícola o derechos de aprovechamiento como el garbitzealde, o el silvotastoreo, o los contratos de aparcería y admetería, así como el arrendamiento para otros fines.

Se realiza así un desarrollo de varias instituciones y figuras relacionadas con el caserío y con la propiedad de fincas e inmuebles de forma mucho más amplia y sistemática que en el texto precedente, con la inclusión de figuras jurídicas instrumentales todas ellas vinculadas a la idea de la explotación agraria, pero potencialmente extrapolables en muchos casos a la propiedad de inmuebles que no necesariamente estén vinculados a este tipo de actividad.

En relación con la definición del caserío, con la que bajo la rúbrica "del caserío y otros bienes inmuebles" se inaugura el Capítulo 1 de ese mismo título, para evitar reiteraciones y redundancias innecesarias, el proyecto procede a refundir en el artículo 1 de esta Ley todo el contenido de los artículos 12 (El caserío), 71 (Bienes incluidos en la transmisión a título gratuito del caserío), 75 (Enajenación de varias fincas), 98 (Ondazilegis) y 97 (El caserío) de la Ley 5/2015. Redundancias y reiteraciones que, a la postre, acarrearán una indeseable inseguridad jurídica, que es fácilmente evitable. En lugar de un elenco de definiciones de "caserío", "pertenechos" y "ondazilegis" por un lado para los principios patrimoniales, por otro para Gipuzkoa, por otro para la troncalidad vizcaína,... y dado que tampoco hay diferencias sustanciales que justifiquen la multiplicidad y disparidad de definiciones, se viene así a establecer un mínimo común denominador, con una definición más completa, aplicable con carácter general a la transmisión del caserío, como especialidad de derecho patrimonial en el Derecho civil foral vasco, y atinente a la regulación de la transmisión de todos los caseríos,.

Dicho lo anterior, el artículo se basa en el todavía vigente artículo 12 de la Ley 5/2015, que define el caserío (reiterando luego esa misma definición en el artículo 97, de forma completamente innecesaria) como:

Artículo 12.– El caserío

El caserío es una explotación agrícola o ganadera familiar constituida por una casa de labor, con diversos elementos muebles, semovientes, derechos de explotación, maquinaria, instalaciones y una o varias heredades, tierras o montes. Estas tierras o heredades pueden o no estar contiguos a la casa de labor y reciben la denominación de pertenecidos del caserío.

Ahora bien, esta definición de caserío, centrada en la "explotación", puede considerarse a día de hoy, en una sociedad cada vez más alejada de su original raigambre rural y en abierto proceso de desagrarización, poco realista o incluso caduca. Sin negar que muchos caseríos todavía mantienen algún tipo de actividad agrícola (a menudo secundaria o incluso de ocio), el identificar jurídicamente el caserío con la explotación agrícola es, cuando menos, un exceso. Un exceso, además, poco útil, ya que las "explotaciones agrícolas", en sí mismas consideradas, tienen su propia definición legal y su propio régimen peculiar, emanado del derecho agrario, que regula incluso las cuestiones relativas a la transmisión de la titularidad de la explotación y la sucesión en dicha titularidad, no necesariamente vinculada al derecho sucesorio (ni al Derecho civil vasco, que hasta este proyecto no ha previsto aún la conexión entre el derecho agrario y sus propias normas).

Todo lo cual, de mantenerse la actual definición, avoca al régimen jurídico del caserío, y todo el derecho patrimonial que pudiera vinculársele, a una lenta agonía y desaparición. Por mucho que, a pesar de su raigambre rural, muchas de sus normas pudieran ser actualizables y de proyección más moderna.

Por el contrario, es indudable que, aunque originalmente el caserío se definiera por la unión en una sola unidad de vivienda y explotación agraria, hoy en día son muchos más los caseríos constituidos exclusivamente en vivienda, sin explotación agrícola, que los que la mantienen. Por su lado, las explotaciones agrícolas, o ganaderas, en un sentido estricto, no sólo son cada vez más escasas, sino que progresivamente se van desvinculando de la vivienda en la que habita el agricultor, que perfectamente puede vivir en el ámbito urbano y desplazarse a su explotación sólo para trabajar.

Así, mientras que resulta muy difícil entender por "caserío" una explotación agrícola o ganadera que no incluyese una casa o edificio que hiciera de vivienda, aún y en el supuesto de que se compusiera de otro tipo de inmuebles (establos, plantaciones, dependencias para maquinaria...), sí

atendemos a la idea tradicional del caserío (tradicional, al menos desde una perspectiva arquitectónica), identificando el mismo con un tipo de edificio, generalmente usado como vivienda en el ámbito rural, de forma que podemos fácilmente considerar de forma mucho más fácil la imagen de un caserío sin explotación aneja que lo contrario.

En definitiva, a día de hoy, en muchas ocasiones, aunque antes viniera vinculado a una explotación precedente, con sus pertenecidos y propiedades vinculadas, un caserío, más que a la explotación en sí, puede asemejarse más a o vivienda unifamiliar o plurifamiliar, de arquitectura más o menos tradicional pero cada vez más parecido a un chalet, sita en el ámbito rural. Vivienda que perfectamente han podido heredar o en la que pueden vivir personas que tienen sus empleos en otros sectores diferentes del sector primario, o la que incluso se ha podido mover una familia urbana que busca un mayor contacto con la naturaleza o un entorno diferente para criar a sus hijos, pero sin que ello implique continuar o poner en marcha ningún tipo de explotación agrícola o ganadera. Pero no por ello el caserío deja de ser, y de sentirse, como caserío.

En este sentido, sin desentenderse del todo de su significado original, pero trascendiendo el que el caserío pueda o no tener una explotación agrícola o ganadera que necesariamente se vincule a la vivienda (que pasa de ser un requisito definitorio a ser una simple posibilidad), el proyecto define el caserío como: "el conjunto formado por la casa rural destinada a vivienda y cualesquiera otras edificaciones, dependencias o terrenos anejos a aquélla, en régimen de pleno dominio o de copropiedad y vinculadas por naturaleza o destino a su uso y disfrute, así como el mobiliario, semovientes, maquinaria e instalaciones afectos a su explotación, si fuere objeto de ésta". Lo que, necesariamente, también podrá incluir "una o varias heredades, tierras, montes o derechos de aprovechamiento o explotación de terrenos comunales, que se hallen vinculadas por naturaleza o destino a la explotación del mismo. Estas tierras, heredades o derechos pueden o no estar contiguos a la casa de labor y reciben la denominación de pertenecidos del caserío".

Se mantiene el término "rural" que, a los efectos de este artículo, dentro del entendimiento común del término en tanto que contrapuesto a "urbano", debe entenderse todo aquello que está sito en suelo que no es estrictamente urbano. Es decir, a grandes rasgos, la vivienda o casa que esté sita en suelo urbanizable y no urbanizable. Y ello, aunque efectivamente no es "rural" la acepción que emplea artículo 10 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo a la hora de proceder a la clasificación del suelo. Por otro lado, sin perjuicio de lo

anterior, el término "rural" no es en absoluto ajeno a la citada la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, que, por ejemplo, lo emplea en el artículo 29, vinculado, precisamente, al concepto de "caserío".

Es decir, sin desvincularse de lo que viene entendiéndose hasta ahora por caserío, permite actualizar el concepto de caserío y dotarla de una mayor proyección, incluyendo muchas viviendas que, de lo contrario, no podrían considerarse "caseríos" en el sentido legal.

Esta definición, más amplia y vinculada más bien a la clasificación del suelo en lugar de a la existencia o no de una explotación agrícola efectiva, aporta también mayor seguridad jurídica. Pues evita el tener que perderse en disquisiciones o pruebas respecto a la efectividad o realidad de esa explotación, o que pueda instrumentalizarse la explotación haciendo variar el régimen legal aplicable, ora activando una actividad agrícola, a veces más aparente que real, ora abandonándola, en función del interés de cada momento. Lo que no es tan fácil de conseguir si el régimen legal se vincula a la clasificación del suelo.

Por otro lado, adelantándonos al posible reproche de que llevamos el régimen "del caserío" (y de su transmisión) a ámbitos y viviendas para los que no estaba previamente previsto, y más allá de que ello en sí mismo pueda suponer también una oportunidad de ampliar notablemente el campo de acción del Derecho civil vasco, creemos en la utilidad de esta regulación no sólo por este prurito. Creemos que esta ampliación de lo que debe entenderse por caserío no perjudica, sino que aporta un amplio elenco de normas (que además, en virtud del principio de libertad civil, se presuponen siempre disponibles) que, aunque originalmente tuvieran su fuente en el ámbito rural y la sociedad que se basaba en aquellas explotaciones agrícolas, son perfectamente extrapolables, y útiles, para otros bienes inmuebles que, en función de que sean rurales o no, ahora puedan entrar en la definición de caserío.

E incluso podrían serlo también para algunas otras propiedades urbanas que podrían encontrar soluciones a sus problemas en algunas de las normas que en este proyecto se proponen (nótese, por ejemplo, que el recurso al término "rural" en lugar de referirse directamente a la clasificación del artículo 10 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo permite excepcionalmente, de conformidad las posibilidades que contempla el artículo 29 de la misma, que incluso pudiera haber "caseríos" sitios en suelo urbano, siempre y cuando esa clasificación como "suelo urbano" se hiciera con respecto a un "núcleo rural" compuesto por esos mismos caseríos).

Del mismo modo, las normas relativas a la transmisión del caserío en general deben reconducirse a la unidad, evitando, por ejemplo, que el mismo precepto que ordena que el caserío se debe transmitir siempre, como unidad de explotación, junto con sus pertenecidos y ondazilegis se reitere una y otra vez, como ahora sucede en distintos preceptos de la Ley 5/2015, tanto para las transmisiones de caseríos vizcaínos (artículos 71 y 75) como para los guipuzcoanos (artículo 99), y tanto para las transmisiones mortis causa (arts. 71 y 99) como para las que se pueden producir inter vivos (art. 75, en relación con la saca foral).

Instrumental para la consecución práctica de ese principio de transmisión conjunta, especialmente cuando quiera referirse al caserío como unidad de explotación, son, por un lado, el derecho de segregación, agregación, agrupación y división de fincas, y por otro el de vinculación y desvinculación por naturaleza o destino.

Derecho este de segregación, agregación, agrupación y división de fincas que, aunque considerado ya desde la redacción del Código Civil allá por 1889 como una facultad dominical inherente a todo propietario (a salvo ciertos desarrollos de normas urbanísticas que, avanzado el siglo XX y XXI, se superpondrán a las normas civiles, limitando en algunos casos esas facultades dominicales o impidiendo la división excesiva de las fincas) no ha tenido todavía un reflejo expreso, ni en el Derecho civil vasco, ni en las normas que rigen el Derecho civil común, incluyendo el propio Código Civil (Cc).

Pues bien, en lugar de darlo por sentado, el proyecto toma la iniciativa de aflorarlo y darle reflejo expreso en la Ley. En este caso, además, en el artículo 2 del anteproyecto que aborda esta cuestión no se hace abstracción de los posibles límites legales, tanto desde la ordenación urbana (artículos 38 a 40 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo) como desde la normativa agraria (artículo 8.e de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria del País Vasco). Y se incluye también un apartado 7 que establece la conexión con la otra norma legal propia que también la ha tratado expresamente esta cuestión, y que es el artículo 51 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, que impone condiciones específicas a la división de fincas (viviendas) o a su agrupación, en el marco de una rehabilitación de viviendas.

Por otro lado, se afronta también la regulación del derecho de vinculación y desvinculación de pertenecidos, ondazilegis y otros elementos por razón de su naturaleza o destino, que tampoco viene expresamente recogido en norma

alguna, pero es dado por sentado como un derecho dominical indubitado. Un derecho usado también en otros ámbitos como el de la formación de los conjuntos inmobiliarios, pero no recogido en la Ley, aunque esa laguna haya sido, a menudo, suplida por la simple práctica o por la labor interpretativa de registradores y notarios, que en algunos casos han podido recurrir al concepto de vinculación ob rem del que bebe también la redacción propuesta.

Esta posibilidad de vinculación y desvinculación civil de la propiedad de varias fincas, y de su transmisión, puede ser instrumental para, pero difiere de, la integración o afectación en sede administrativa de diferentes propiedades a los efectos de constituir una explotación agraria (ver, por ejemplo, los artículos 2.2, 2.3, 10, 11 o 13 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, o el artículo 28.3 de Ley de reforma y desarrollo agrario, cuyo texto fue aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero, al menos, en la medida en que dicha legislación no se entienda desplazada por la legislación autonómica en materia agraria en virtud del principio de competencia, y particularmente, por la aprobación de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria del País Vasco, apartados 4 y 11 del artículo 4) aunque el anteproyecto acierta a poner ambas cuestiones en relación, en el apartado 8 de este artículo 3.

Pues bien, en este caso, el anteproyecto viene a poner fin a ese silencio legal, desarrollando el alcance y las condiciones en las que se han de desenvolver ambos derechos, poniéndolos además en relación con el derecho al deslinde y amojonamiento de la finca, al que sí se refieren los artículos 384 a 387 del Código Civil (aunque con un alcance muy limitado también en cuanto a la institución del amojonamiento, limitado al rótulo del capítulo en que se integran dichos artículos y a una mención indirecta en el artículo 593 referida a los árboles que sirvan de mojones).

Esta falta de regulación y desarrollo del amojonamiento por el Derecho civil común tiene así también respuesta en los apartados 3 a 6 del artículo 2 del proyecto, acorde con la importancia que el Fuero de Bizkaia daba a la cuestión (reflejada en la Ley XVII. Título 34 del Fuero nuevo y, hoy, en el artículo 246 del Código Penal).

De cara a los derechos de segregación, agregación, agrupación y división de fincas, la Ley civil no puede prescindir de lo previsto en los artículos 38 a 41 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, en relación con las limitaciones a la segregación y división de solares, parcelas, fincas o terrenos

que, de esta manera, disponen límites que se integran en el contenido del derecho de propiedad y que el artículo incorpora (en el apartado 1) a la legislación civil. En un sentido parecido, la referencia a la ausencia de disposición legal en contrario, como requisito para la divisibilidad de la finca, también permite incorporar y tener en cuenta, en sede civil, normas como las contenidas en los artículos 24 y 25 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, o el artículo 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cuyo texto fue aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero, respecto a la indivisibilidad de fincas inferiores a la superficie de cultivo salvo las excepciones en ellos previstas.

En cuanto a la vinculación y desvinculación, se introduce una especialidad que atiende a la realidad de múltiples caseríos, segregados en diferentes propiedades privativas pero con elementos comunes que, sin embargo, tampoco se han constituido en propiedad horizontal. O incluso que expresamente han descartado o convencionalmente han excluido la aplicación de ese tipo de propiedad (la horizontal) o han optado por su conversión en una propiedad o copropiedad ordinaria, por lo que no les son aplicables ni el artículo 396 del Código Civil ni, consiguientemente, la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (LPH).

Ciertamente, la vocación del Derecho civil común viene siendo que sea la Ley de propiedad Horizontal la que se aplique a todos los inmuebles que combinen la propiedad privativa con elementos de propiedad común vinculados a los anteriores. Particularmente, desde la modificación del artículo 2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal por la Ley 8/1999, de 6 de abril, que propugna su aplicación a todas *"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"*.

Ahora bien, hay varios elementos que han determinado que el régimen de propiedad horizontal haya sido excluido, ora desde un inicio, ora posteriormente, en muchos casos de caseríos segregados en diferentes partes privativas: el hecho de que la redacción original del artículo 396 del Código Civil, todavía vigente, remitiera la constitución del régimen de propiedad horizontal a un acto voluntario ("*... podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio...*"); el que la adaptación a la Ley 49/1960, aunque pudiera ser instada judicialmente por cualquier copropietario (disposición transitoria primera), siguiera dependiendo de que alguno de los copropietarios actuase con dicha voluntad; el que, en cierta

medida, esa voluntariedad se mantenga todavía en la vigente redacción de la Ley 49/1960, que sigue remitiéndose en el artículo 2.a) y 5 a un acto expreso de constitución de la propiedad horizontal (salvo en la medida y con el alcance que refiere el citado artículo 2.b); y que tanto en un caso como en otro, no quede de forma claramente excluida la posibilidad de que los propietarios puedan voluntariamente excluir la aplicación del régimen de propiedad horizontal mediante la voluntaria conversión del mismo en una propiedad o copropiedad ordinaria (artículo 23.2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal), todos ellos han permitido esta realidad, muy habitual en nuestro entorno rural.

Muestra de la multitud de caseríos que se encuentran en esta situación, patente a simple vista, puede observarse en la configuración física de un enorme número de caseríos que salpican nuestra geografía, por la diferente factura en un mismo edificio de elementos que conforme al citado artículo debieran, de otro modo, ser considerados comunes, como la fachada, tejado y cubiertas. Esta diferente factura no es sino muestra de su régimen privativo, y de que cada propietario ha realizado por su cuenta y a su manera obras y renovaciones de esos elementos.

Esta renuencia del caserío vasco a integrarse, aun en aquellos casos en que se ha segregado, en el régimen de propiedad horizontal, podría buscarse en diferentes razones, propias de las necesidades y la idiosincrasia de los propietarios de esos caseríos, que lo alejan de la regulación contenida en la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.

Por un lado, es probable que los propietarios de los caseríos no siempre concurren con el artículo 396 Cc y la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal al determinar qué elementos deben ser exactamente considerados comunes y, por tanto, estar sometidos a las estrictas normas en cuanto a la necesidad de autorizaciones para la realización de obras o en cuanto al régimen de utilización. Y, menos aún, conformarse con que esa consideración como elementos comunes sea impuesta legalmente (art. 396 Cc) por una ley no dispositiva, que tampoco puede ser modificada y es contraria por tanto al principio de libertad civil inherente a la tradición vasca (artículo 4 de la Ley 5/2015).

Nótese que, conforme al artículo 396 Cc, son elementos comunes, por mandato legal: "*todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos*

los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elemento de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquéllos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles".

Es más que probable que muchos de nuestros caseros quisieran excluir de esa configuración común uno o varios de dichos elementos, y dejarlos como privativos.

Tampoco coadyuva a su fácil aceptación el hecho de que, una vez un elemento sea considerado común, no sean posibles la desvinculación unilateral, la enajenación separada o la acción de división, incluso en aquellos casos en que esa división fuera física y funcionalmente posible (396 Cc). Esta imposibilidad obligaría a los copropietarios a permanecer en comunidad, de la que no podrían separarse unilateralmente, incluso cuando esos elementos comunes, inicialmente designados como tales por una función determinada, pudieran perder su a posteriori esa funcionalidad común (piénsese en hornos tradicionales, que han quedado en desuso; en antuzanos para el depósito de aperos de labranza, que ahora tienen otros usos; en eras de trilla, convertidas en zonas de recreo o de usos individualizables...).

Del mismo modo, puede que también refuercen esas reticencias el hecho de que, de integrarse en el régimen de propiedad horizontal, no sólo las obras en elementos comunes estarán sometidas a un régimen de autorización (artículos 10 y 17) sino que incluso lo estarán en algunos casos las obras en elementos privativos. Por ejemplo: la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas

y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, que requerirán autorización administrativa cuando así se haya solicitado, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, conforme al artículo 10.3.b de la Ley 49/1960. Amén de la posibilidad de que se puedan prohibir en los estatutos determinadas actividades a los propietarios (artículo 7 LPH).

Es también, más que probable, que muchos propietarios de caseríos segregados no quieran someter su propiedad a ese régimen de autorización por todos los vecinos.

Todo ello justifica que, por un lado, el anteproyecto venga a confirmar la posibilidad (ya ratificada jurisprudencialmente, aunque no exenta de polémica) de que los caseríos puedan seguir excluyendo la aplicación íntegra e incondicionada del régimen de propiedad horizontal, salvo en aquellos extremos en que decidan hacer propios. Siempre que esa exclusión no pare en que el uso de los elementos privativos pueda devenir imposible o extremadamente dificultoso por el régimen de uso que se quiera imponer sobre los elementos comunes llamados a servirle o porque se pretenda la separación de la titularidad de uno y otros, con idénticos efectos.

Por otro lado, atendiendo al grave problema que supone la fragmentación del caserío, especialmente por la difícil reversibilidad de las segregaciones acaecidas en un momento dado para poder conseguir la reunificación de la propiedad del predio, y aún más la del edificio propiamente dicho, se pasa a introducir reformas específicas sobre la actual regulación del retracto de comuneros y otras figuras afines, así como la prelación entre ellas. E incluso se introducen nuevas figuras afines. Y todo ello para facilitar la reunificación de caseríos segregados, cuando la segregación se oponga a la finalidad económica o social del precepto que ordena que el caserío se debe transmitir siempre, como unidad de explotación, junto con sus pertenecidos y ondazilegis.

Por extensión a lo ya adelantado sobre la difícil relación del caserío con lo previsto en la Ley de propiedad horizontal, cabe la pena subrayar que este derecho de tanteo y retracto para su reunificación que el peculiar régimen del caserío reclama para su supervivencia constituye una excepción a lo previsto en el artículo 396 Código Civil, que a la hora de regular el régimen de propiedad horizontal expresamente indicaba que, *“en caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto”*. De hecho, la propia Exposición de motivos de la citada Ley de

propiedad horizontal confesaba que uno de sus fines era “*la expresa eliminación de los derechos de tanteo y retracto, reconocidos, con ciertas peculiaridades, en la hasta ahora vigente redacción del mencionado artículo 396*”, para lo cual alegaba “*el decisivo influjo (que) han ejercido tanto la notoria experiencia de que actualmente se ha hecho casi cláusula de estilo la exclusión de tales derechos, como el pensamiento de que no se persigue aquí la concentración de la propiedad de los pisos o locales, sino, por el contrario, su más amplia difusión*”.

Y ello, sin perjuicio de que, como explica Elias Campo Villegas, “*La literalidad del párrafo tercero del artículo 396 del Código civil elimina el tanteo y retracto legal, pero en modo alguno prohíbe su configuración estatutaria, sino más bien admite que estos derechos pueden ser creados por algún título. «En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto»*”¹. Lo que permitiría que los caseros, al segregar el caserío con constitución de la propiedad horizontal o lo condueños al redactar o modificar los estatutos de la propiedad horizontal, podrían establecer este retracto estatutariamente, como expresión de su libertad civil o autonomía de la voluntad.

Pues bien, lo que el problema de la creciente y difícilmente reversible fragmentación del caserío reclama es, precisamente, inverso a las previsiones del artículo 396 Cc, en el sentido de que la Ley lo que garantiza es el derecho de tanteo y retracto, como mecanismo para la reunificación, precisamente para el caso de que nada se haya previsto en el título de la segregación (lo que será lo más probable, pues lo normal es que la previsión se limite a solucionar la necesidad del momento). Sin perjuicio de que, en este caso, la libertad civil y el carácter dispositivo de la ley civil vasca puedan actuar en sentido inverso y en la línea de la LPH, permitiendo que el propietario, al segregar, excluya el posible tanteo o retracto para la reunificación del caserío. Pero tan solo si esa fuera su voluntad expresa, que no hay razones reales para presumir.

La introducción de este derecho de adquisición preferente, a su vez, da la ocasión de reordenar y establecer la relación (y la prelación) entre otros derechos similares, actualmente existentes, como son el derecho de retracto de los asurcanos regulado por el Derecho civil común; el previsto en el artículo 27 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, o el retracto de comuneros regulado en el artículo 1522 del Código Civil.

¹ Campo Villegas, Elias: “El tanteo y retracto estatutario en la propiedad horizontal”; La Notaría - Boletín (desde 1995) - Núm. 9/1997, Septiembre 1997; Páginas: 227-238.

Prelación que, a día de hoy, no se encuentra convenientemente regulada y que se aborda en el artículo 5 del anteproyecto.

2.1.2 CAPÍTULO 2. LA CONSTRUCCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y LOS DERECHOS DE HABITACIÓN Y SEPULTURA

Entrando ya a la regulación de las diferentes facultades y derechos dominicales o inherentes a la propiedad, el artículo 6 del anteproyecto (relativo a los Derechos edificatorios y reedificatorios y a plantar o instalar), hace suya como principio y por tradición, la contundente afirmación de la Ley II del Título 24 (título que trata "De las labores y los edificios"),

Ley II. Que qualquier Vizcayno pueda. edificar en su heredad, y como se ha de proceder, si le fuere denunciada la nueva obra.

Otrosí, dixeron: Que habían de Fuero, y establecian por Ley, que qualquier Vizcayno pueda hacer en Vizcaya, en su heredad propria, Casa fuerte, ó llana, qual quisiere: Y si alguno, alguna contradiccion le hiciera, é le denunciare nueva labor, que luego vayan ante el Juez las partes; y el Juez sumariamente con audiencia de partes, dentro de ocho dias, tome, y haya informacion, si el tal suelo donde quiere edificar, posee pacíficamente el edificador, con algun título por suyo propio; y constándole, dentro de los dichos ocho dias, dende al tercero dia provea, y mande, y dé licencia al edificador, para que edifique: Con que primero dé, y preste Fianzas, que desmolera lo assi edificado, pareciendo en el pleyto ordinario haver edificado en lo ageno; sin que sea tenuto de atender los noventa dias: Por manera, que dentro de los diez dias, se expida el negocio de obre el dicho artículo, por el Juez, reservando á las partes su derecho, para el artículo principal, ó propiedad en via ordinaria: So pena, que el Juez que mas dilatare, ó lo contrario hiciere, pague á la parte edificadora todos los daños, é intereses.

Esta rotunda afirmación de los derechos edificatorios de todo propietario en Derecho civil tradicional vasco, que hoy podríamos entender parcialmente equivalente a la contenida en el artículo 350 Cc, es asumida y actualizada en el referido artículo 6, si bien desde la plena consciencia de que, a día de hoy, debe ser sin embargo ampliamente matizada, como también ha de serlo la que hace

el Derecho civil común. Y, no sólo por las leyes de minas y aguas y reglamentos de policía (como afirma la regulación del Código Civil, con una perspectiva lógicamente propia del siglo XIX en el que se redactó) sino, sobre todo, ya en pleno siglo XXI, por lo dispuesto en la legislación urbanística, que no sólo limita la edificabilidad en función de la clasificación urbanística del suelo, sino que también impone limitaciones en cuanto a los usos residenciales, agrícolas o ganaderos y, en general, de todo tipo, que son sólo los expresamente permitidos por el planeamiento.

Es por ello que no pueden dejar de tenerse en cuenta, en este caso, los artículos 18 a 27 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, entre otros, que como la propia Ley admite paladinamente "*definen y delimitan las facultades y los deberes urbanísticos de la propiedad del suelo, vinculando éste y las construcciones, edificaciones e instalaciones*" (art. 18), y "*Forman parte del contenido del derecho de propiedad del suelo*" (artículo 20) integrándose así en el contenido civil del mismo.

Constituyen, por ello, normas de Derecho civil vasco (lo cual es motivo suficiente para que por medio de las disposiciones finales del anteproyecto se introduzca una nueva disposición final quinta de la referida Ley 2/2006, en reconocimiento de la naturaleza civil de dichos artículos por su directa proyección sobre el Derecho de propiedad, en aplicación del principio de su función social).

También de cara a la definición de esa función social, que por mor del artículo 5 de la Ley 5/2015 se integra como parte del derecho de propiedad y, por tanto, del Derecho civil vasco, no podemos dejar de traer a colación, también, la normativa agraria y, por ejemplo, Ley de reforma y desarrollo agrario, cuyo texto fue aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero (formalmente en vigor, en tanto no se entienda desplazada por la normativa agraria propia), por ejemplo en su artículo 2:

"Artículo 2.

1. El cumplimiento de la función social de la propiedad de fincas rústicas cualquiera que sea la naturaleza pública o privada de su titular, obliga.

a) A que sea explotada la tierra con criterios técnico económicos apropiados según su destino agrario más idóneo, o utilizada para otros

fines, sin perjuicio de la debida rentabilidad para el particular, atendiendo en todo caso el interés nacional.

b) A que en las fincas de aprovechamiento agrario se realicen las transformaciones y mejoras necesarias para conseguir la más adecuada explotación de los recursos naturales disponibles de acuerdo con el nivel técnico existente y siempre que las inversiones necesarias sean rentables desde un punto de vista económico y social.

c) A que en la Empresa agraria se preste el trabajo en condiciones adecuadas y dignas y a que se efectúen, bien directamente o en colaboración con la Administración, las inversiones necesarias de carácter social que sean proporcionadas a la dimensión e importancia de la Empresa, teniendo en cuenta la rentabilidad de ésta, para la promoción de sus trabajadores."

O, mirando ya a la normativa propia, a la que ya nos hemos referido, en la ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria (artículos 5.g y 21, o Título VI de dicha Ley).

Pero, a lo que ahora importa, el artículo 6 del anteproyecto aporta importantes novedades respecto a la norma de Derecho civil común (el ya citado artículo 350 Cc), y matizaciones propias y peculiares desde el Derecho civil vasco, siendo relevante y no menor la integración de la normativa urbanística en el Derecho de propiedad, el reconocimiento del derecho a continuar las obras mediante la aportación de fianza en caso de denuncia (actualización del derecho ya previsto en la citada Ley II del Título 24 del Fuero nuevo de Bizkaia) o el establecimiento de los demás límites legales al Derecho de propiedad. Límites que, además, se ubican adecuadamente en sede del Derecho civil vasco como proyecciones de la función social de la propiedad a la que expresamente alude el artículo 5 de la Ley 5/2015, como forma de encauzar la interacción entre el Derecho civil y las normas de Derecho administrativo que lo condicionan en este caso.

Aunque este es un asunto que se retomará más adelante, al analizar las disposiciones finales del proyecto, en relación con lo anterior no podemos sino advertir que, lo dicho hasta ahora, ha de ponerse en conexión con la revisión de varios artículos de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo (y, particularmente, de los artículos 29 a 32, relativos a las normas relativas a núcleos rurales, reconstrucción de caseríos, edificación de nueva planta de vivienda vinculada a explotación económica hortícola o ganadera y usos y

actividades en suelo urbanizable y urbano no consolidado). Revisión de varios artículos de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, que deber realizarse a la luz de los objetivos expresados por la Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural, de revertir la despoblación y el envejecimiento del medio rural, de fomentar de la creación de empresas y diversificación de la actividad económica en este medio, de contribuir a la mejora y conservación del patrimonio inmobiliario y de crear de nuevas cadenas de valor.

En cuanto al derecho a establecer el domicilio que en el artículo 7 del anteproyecto se atribuye al propietario o titular de los derechos de uso permanente, nuevamente se vienen a introducir matizaciones sobre lagunas o silencios del Derecho civil común, que parte de asunciones o de dar por hecho facultades dominicales que, en una aproximación más detallada, podrían merecer una renovada atención y que justifican y dan pie a la intervención en sede de Derecho civil vasco.

Aunque el concepto de domicilio es ampliamente referido, tanto por el Código civil (arts 70, 91, 93, 103, 105, 181, 183, 672, 681, ...) como por la Ley de Enjuiciamiento Civil (aunque en este último caso con una función y significado procesal no necesariamente asimilables a los del Derecho sustantivo contenido en el Cc), la posibilidad de establecer o cambiar el domicilio no está suficientemente regulada en las normas de Derecho civil común.

El artículo 40 Cc define el domicilio de las personas físicas como:

"Artículo 40.

Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español".

Esta norma se completa, en relación con las personas jurídicas, con el artículo 41 Cc:

"Artículo 41.

Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto".

En este sentido, la perspectiva que adopta el Código civil común es la de conceptualizar el domicilio de las personas físicas como un hecho, vinculado a la residencia habitual, más que como un derecho de la persona (en su condición de propietario o titular de algún otro derecho de uso) para decidir el establecimiento o determinación de un lugar como lugar de referencia más o menos estable.

Esta otra perspectiva, la de contemplar la fijación del domicilio no como un hecho, sino como un acto que se realiza en ejercicio de un derecho, más allá de la contingente y variable residencia efectiva, tampoco puede decirse que sea del todo ajena al Código civil, ya que, por ejemplo, es la que parece adoptar el artículo 70 al señalar que:

"Artículo 70.

Los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia".

El establecimiento o fijación del domicilio, o residencia habitual, lejos de ser una cuestión neutra, intrascendente o menor, tiene una importancia clave como punto de conexión y supuesto para la determinación de la Ley aplicable, la competencia u otra multitud de cuestiones de diferentes normas civiles, tanto del propio Código civil, como en multitud de normas sectoriales.

Más aún, en la medida en que, aunque con una conceptualización autónoma y propia, es decir, limitada a los efectos de sus propias normas, en multitud de directivas y reglamentos europeos la "residencia habitual" (que como vemos se relaciona directamente con el concepto de domicilio, hasta el punto de hacerse indistinguibles ambas expresiones y usarse indistintamente como meros sinónimos) ha devenido en el punto de conexión y supuesto de aplicación. Lo que es igualmente predicable tanto de las normas europeas como de otras normas, tratados y convenciones internacionales, de obligado cumplimiento y que afectan directamente a las materias propias del Derecho civil vasco.

Tampoco el domicilio o la residencia habitual son elementos ajenos a o impropios del Derecho civil vasco, que también ha lo ha empleado en sus leyes con distintos fines (art. 11, 17, 27.1, 117, 127.3... de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; art. 2.3, 9.3, 10.3 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores), y ha dispuesto ya algunas normas a los efectos de su fijación (apartados 3 y 5 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho; art. 55 de la ; 5.2, 10.4 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores) sólo por poner unos ejemplos.

Y no puede desentenderse tampoco de otras leyes autonómicas, como la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo o la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, por cuanto establecen normas imperativas y vinculantes con respecto al hecho y los usos residenciales o las condiciones mínimas de habitabilidad que permitan esos usos residenciales. Leyes autonómicas, por otro lado, cuya modificación aborda también este proyecto, a fin de poner de manifiesto la proyección civil y relación con el civil vasco de varias de sus normas, reconocida incluso en algunas sentencias judiciales, y manifiesta también en las remisiones o reserva relativa a los derechos civiles forales o especiales que se contienen en leyes estatales con las que estas guardan relación. Lo que implica también su vinculación al concepto de función social de la propiedad y el principio de solidaridad, propios del Derecho civil vasco (art. 5.1 Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco).

Ahí es donde surge la oportunidad de dictar, desde la Ley patrimonial vasca, normas que permitan un mayor desarrollo sobre el derecho a establecer o fijar libremente el domicilio, no como un hecho, sino como parte o desarrollo de los derechos dominicales o de uso que puede ejercer el titular, en el contexto de los derechos de habitación relativos a la casa o caserío.

Lo cual, por supuesto, no supone modificar la definición de domicilio que dispone el Derecho civil común, sino complementarla desde una perspectiva distinta.

El concepto que el Código civil tiene respecto del domicilio (reflejado en el ya reproducido art. 40 Cc) no es ajeno a la voluntad del propietario, pero el derecho a establecer o fijar un domicilio, o a cambiarlo, no se regula en absoluto, sino que se da por supuesto o presupone, sin que se considere que necesite de mayor aclaración en cuanto a los límites o condiciones para su ejercicio. Y

entendiendo bastante su vinculación al concepto de residencia, calificada como habitual, para definirlo, sin referencia alguna a los derechos patrimoniales o de uso de la vivienda que han de servir de base al hecho residencial y a la fijación, con una estabilidad mínima, de la misma.

Sin embargo, una mirada más atenta nos lleva a apreciar que este mismo elemento del que se vale el Código Civil, el de la habitualidad, complejiza el concepto, y nos lleva a situaciones y supuestos dudosos en los que esa "habitualidad" y las condiciones mínimas de estabilidad del hecho residencial, necesitan de mayor desarrollo y clarificación, a fin de que pueda ejercer su función como referencia para la normal localización de la persona y como centro habitual o físicamente identificable de sus intereses. Así sucede en supuestos en los que difícilmente se podría hablar de "habitualidad", como en el caso de personas que pasan poco tiempo en su domicilio, viajan con asiduidad o incluso residen en el extranjero (lo que sucede no sólo en el caso de los diplomáticos, a los que únicamente se refiere el art. 40 Cc), o incluso acaban de cambiar de residencia (sea con ánimo de permanecer en ella de forma más o menos permanente, o no) sin que hayan tenido tiempo de hacer realidad esa "habitualidad" a la que alude el Código civil.

Como ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el entorno de una persona, hoy en día, es más variado y está compuesto de un espectro de actividades más amplio y de intereses diversificados, que lo que podía estar en épocas pretéritas, y no puede exigirse que estos se concentren en un solo punto, una sola vivienda o municipio, o aún en el territorio de un solo Estado miembro.

Muestra de estas dificultades a las que aludimos en relación a la parquedad de la regulación o definición que el Código civil contiene sobre la fijación del domicilio o residencia habitual, son las diferentes ocasiones en las que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha tenido que pronunciar sobre el significado y alcance del concepto de «residencia habitual», entendiéndose siempre que este concepto, en el marco europeo, debe interpretarse de manera autónoma y uniforme. Valga como ejemplo la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de noviembre de 2021 (STJUE, Sala Tercera, asunto C-289/20) en la que el Tribunal de Justicia concluye que, si bien un cónyuge puede disponer simultáneamente de varias residencias, solo puede tener, en un momento dado, una residencia habitual, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Bruselas II bis. 1 Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003,

relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 (DO 2003, L 338, p. 1)

Algo parecido sucede con respecto a las personas que carecen de una vivienda en propiedad o sobre la que tengan derechos de uso más o menos permanentes o estables. Pero con el añadido de que, en ese caso, no sólo encontramos la dificultad de que la habitualidad es más que cuestionable, sino que incluso sería cuestionable la legitimidad de quien no goza de ningún derecho de propiedad o de uso, o incluso de quien tiene sólo un derecho de uso limitado, para designar un lugar o inmueble determinado como domicilio o lugar de referencia para la localización o comunicación con su persona. Es decir, para dotar a ese lugar de referencia de efectos civiles o, incluso, administrativos (por la relación del domicilio con el empadronamiento y de éste con el vecindamiento) o para hacer de ese lugar el centro de sus intereses a múltiples efectos. Particularmente, si esa designación de un lugar como domicilio se hiciera sin el permiso ni conocimiento de los dueños o titulares de la vivienda (por ejemplo, en un hotel, hostel o lugar de visita, o simplemente, quien reside u ocupa de facto en un lugar, sin ningún título o base legal en el que sustentar ese hecho o esa ocupación).

Desde todas esas premisas, el proyecto aborda la cuestión del domicilio, no desde la perspectiva del hecho residencial, sino del acto de voluntad que presupone la fijación del domicilio, es decir, del derecho a fijar (o modificar) el domicilio, como lugar de referencia para la localización de una persona, más allá del hecho estrictamente empírico o fáctico de si esa persona reside o no en un determinado lugar.

De alguna manera, se viene a entender que la determinación del domicilio se puede referir, más que por al hecho de residir en sí mismo, a un acto de voluntad o de vocación de fijar un lugar determinado como residencia (aunque luego sea sólo el lugar al que se vuelve entre viaje y viaje o desplazamiento y desplazamiento), pero condicionado por la posibilidad real y efectiva de residencia, vinculada a los derechos patrimoniales. Esto se pone también en relación, en el anteproyecto, con las condiciones mínimas de habitabilidad y la habilitación legal de la vivienda para usos residenciales, que conectan esta regulación con la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo o la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, y constituyen también condición necesaria para poder establecer el domicilio o residencia habitual en un lugar determinado.

Asume así, de alguna manera (aunque poniéndola en conexión con los derechos patrimoniales y sobre los bienes inmuebles que son objeto de regulación por esta Ley), la ya citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el sentido de que el concepto de «residencia habitual» se caracteriza, en principio, por dos elementos: a saber, por una parte, la voluntad del interesado de fijar el centro habitual de sus intereses en un lugar determinado; y, por otra parte, una presencia (o vocación y posibilidad de tenerla) que revista un grado suficiente de estabilidad en domicilio o (en lo que atañe a la proyección europea) en el territorio del Estado miembro de que se trate. Por lo tanto, como dice la jurisprudencia europea, para que un hecho habitacional pueda tener la consideración de domicilio o "residencia habitual," la persona que pretende establecerlo debe haber manifestado la voluntad de establecer el centro habitual de sus intereses en ese otro lugar (o Estado miembro) y haber demostrado que su presencia en ese lugar (o Estado miembro) acredita un grado suficiente de estabilidad.

El proyecto hace también suya la idea de que, por más una persona pueda tener simultáneamente varias residencias "habituales" o una residencia "habitual" en una pluralidad de lugares, debe evitarse la noción de que una persona pueda tener simultáneamente más de un "domicilio" o "residencia habitual". Sabiendo que, dentro de ciertos límites, siempre puede modificarse el lugar en el que una persona se encuentra en un momento dado, en el que habita o tiene habitación en un momento dado, o incluso en el que reside o establece la residencia en un momento dado, el proyecto concuerda con esa jurisprudencia en que tal pluralidad de domicilios, de admitirse, menoscabaría, en particular, la seguridad jurídica, al dificultar la determinación de antemano de un punto de referencia que, en detrimento de otros, permita que el concepto de domicilio cumpla muchas de las funciones que está llamado a colmar. Esta prohibición de simultaneizar más de un domicilio al mismo tiempo, aunque se haga un uso residencial continuado y constante (pero necesariamente sucesivo o alternativo) de más de una vivienda, entronca también, por lo demás, con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que ordena que *"Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año"*.

En relación con ello, otra de las aportaciones de este artículo es también la de establecer un vínculo o conexión, también a efectos civiles, entre los conceptos de domicilio o residencia habitual con el de empadronamiento. Lo que, en pos de una mayor coherencia interna del ordenamiento en su conjunto, pone

esta norma en conexión con otras, como las contenidas en los arts. 15 o 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Y también con otras leyes, también autonómicas, como el art 44.1.b) de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

Así, por ejemplo, también dice el anteproyecto de que *“...el empadronamiento en un domicilio determinado hará prueba de la residencia habitual en esa casa, salvo cuando el empadronamiento no se corresponda con la residencia real y efectiva”* lo que conecta, como decimos, con la previsión contenida en el art. 16.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, respecto al padrón, de que *“Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo”*, aunque desde la constatación y asunción de que esa prueba puede ser superada por otra cuando el dato de empadronamiento no concuerde con la realidad, como también asume el art. 17.2. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

En la línea de todo lo anterior, el siguiente artículo hace referencia al derecho de habitación (que de esa manera se diferencia claramente del derecho a residir o fijar la residencia) que se configura como un derecho, diferente del anterior, que se atribuye, en este caso, *“a quien ostente la propiedad o derecho de uso de la misma, su cónyuge o pareja de hecho inscrita, sus hijos e hijas no emancipados y aquellas otras personas dependientes a su cargo”*.

Este nuevo artículo, sigue en la línea de desarrollar los derechos o facultades dominicales propios del carácter patrimonial de la Ley, y estrechamente vinculados al concepto del caserío y sus múltiples funciones (pero perfectamente extrapolables a otros inmuebles), entre las que destaca la de vivienda, y los derechos de habitación y fijación de la residencia.

Como decimos, lo primero que debe de apreciarse, del artículo 8 del anteproyecto, es que el derecho a habitar la casa no es necesariamente el derecho a residir o a establecer el domicilio en esa misma casa, en el sentido más abstracto de fijar el centro habitual de sus intereses en un lugar determinado, como veníamos tratando, sino un derecho de uso efectivo.

Ese derecho de uso, ya de entrada, se reconoce con algunos límites, como son el que el derecho a habitar *“se oponga a la situación de convivencia determinada por las normas aplicables o por resolución judicial, o a las normas relativas a la sobreocupación o inhabilitabilidad”*. Desde una perspectiva de Derecho civil propio, y de Derecho autonómico, esto nos remite tanto a la Ley

7/2015 de relaciones paterno-filiales en supuestos de ruptura de los progenitores (o a las supletorias del Código Civil en materia de separación, nulidad o divorcio, por la vía del artículo 3 de la Ley 5/2015), como a las normas dispuestas por la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda (por ejemplo, los artículos 61 o 62).

Por otro lado, este derecho "a habitar la casa familiar" debe ponerse también en conexión con las previsiones, ora relativas al "derecho de habitación" de los artículos 54 y 55 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, ora del derecho o atribución "del uso de la vivienda", al que se refieren el artículo 12 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores y los demás artículos de dicha ley que lo regulan (art. 5.2.b y c, 10.3, ...), o las implicaciones de dicha Ley cuando el alimentista sea menor de edad. Así como, de nuevo, con las normas de limitación de la sobreocupación que se contienen en la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, y con las limitaciones que, desde el urbanismo y la proyección de la función social de la propiedad, puedan imponerse en relación con la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo.

Razón por la cual, en la línea del segundo párrafo del artículo 149 Cc (que ordena que la elección de que dispone el obligado a prestar alimentos, que puede satisfacerlo pagando la pensión que se fije o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos, "no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial"), tiene sentido la reserva que hace el apartado 1 del artículo, en el sentido de que el derecho a habitar la casa familiar sólo es de aplicación, a los anteriores sujetos "..., mientras no se oponga a la situación de convivencia determinada por las normas aplicables o por resolución judicial...".

En conexión con lo anterior, continúa el anteproyecto diciendo que: "*Así mismo, tienen derecho a recibir habitación y sustento en ella, en concepto de alimentos que cualquiera de los anteriores estuviera obligado a prestar, y con los límites propios de dicho régimen, los cónyuges, ascendientes y descendientes de los anteriores y sus hermanos, naturales o adoptivos, en cuyo caso el alimentista estará obligado a resarcir al titular original del derecho de uso, si fueran personas diferentes y estuviera en condición de hacerlo. El obligado a dar esos alimentos podrá alternativamente satisfacerlos, por elección del alimentista o de la persona titular del derecho de uso sobre la misma, pagando la pensión que se fije, desde el momento de interposición de la demanda*".

Lo que nos pone, a su vez, en conexión con otra de las funciones de la vivienda, y con otro concepto, el del derecho de habitación y los alimentos, que también tiene sus referencias y alusiones en el Derecho civil vasco vigente: véanse, en este caso (en relación con los alimentos a los que se refieren los artículos 149 y ss. Cc), los artículos 21.1.a, 38, 85.2, 107.3 o 134 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, o los artículos 1.1.d, 5.2, 7.2 o 10 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

El proyecto, lejos de limitarse a asumir o reproducir las normas de los artículos 144 a 151 Cc, pero sin contradecirlas tampoco, introduce especialidades y matizaciones importantes desde las peculiaridades del Derecho civil vasco (como son las contenidas en el apartado 3, respecto de los pactos de alimentos admitidos por el derecho civil vasco y, particularmente, los que pudieran tener lugar con ocasión de la enajenación de bienes troncales en permuta o para lograr renta vitalicia o alimentos, de pacto sucesorio con carga de alimentos; o en el apartado 4, en cuanto a la carga de contribuir, en función de su capacidad y posibilidades, al mantenimiento de la misma y la realización de las labores domésticas que sean necesarias). U otras más puntuales, pero no menos importantes, como es la que realiza el incluir sin distinciones en el derecho de alimentos a los "hermanos, naturales o adoptivos", en oposición a lo previsto por el artículo 144.4º, que no sólo no toma en consideración la existencia de estos últimos (los adoptivos) sino que establece también distinciones entre los que puedan serlo de doble vínculo y los que lo "sólo sean uterinos o consanguíneos". Lo que, sin contradecir abiertamente tampoco el Código civil (en el sentido que la distinción entre los hermanos de doble vínculo y los "uterinos" puede mantenerse) al incluir expresamente a los adoptivos, va en una línea igualadora entre hermanos, similar a la que ya apuntaba la Ley 6/1988, de modificación parcial del Derecho civil foral.

Llegamos así a la última de las formas de "habitar" que a todos nos espera, la sepultura, para con la cual, como es más que sabido, el caserío también servía de referencia y punto de conexión. Ya el artículo 19 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco incorporaba una referencia a los derechos de sepultura, al dotarlos de carácter de bien raíz, en relación con la troncalidad:

"Artículo 19

A efectos de la troncalidad, son bienes raíces la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre: ...

2. Las sepulturas en las iglesias".

La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, por su lado, sin olvidar tampoco a las sepulturas y su significación en sede del Derecho civil vasco, se limitó a prolongar la situación existente, sin adentrarse en mayores desarrollos, aunque parecía observar los derechos de sepultura como algo abocado a desaparecer, al incluir la cita entre las disposiciones "transitorias":

"Disposición transitoria sexta.— Derechos de troncalidad sobre sepulturas

Los derechos de troncalidad sobre las sepulturas que actualmente subsisten se regirán por las disposiciones de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco".

Más allá de la regulación de la troncalidad (que recibirá un tratamiento más en profundidad en otros pasajes del proyecto) tanto una como otra referencia, contenidas en las modernas leyes de Derecho civil foral o civil vasco, tienen su antecedente histórico más significado en la Ley XIX del Título XX del Fuero Nuevo de Bizkaia ("De las sepulturas") que rezaba como sigue:

Ley XIX. Título 20 De las Sepulturas.

Otrosí, dixeron: Que havian de Fuero, uso, y costumbre, y establecían por Ley, que si acaeciére, que alguno que tenga Casa, y Solar con su Casería, y fuessas en su Iglesia, la dotare, ó donare, ó en su fin mandare, y dexare á algun Hijo ó decendiente, ó heredero suyo; que en tal caso,, los otros Hijos, ó Hijas (sin embargo de la tal donacion, ó manda) tengan título, y derecho de se poder mandar enterrar, y sepultar en la tal fuessa, ó fuessas de sus Padres, ó Madres: Y esto, que no les pueda impedir el heredero, aunque diga que los tales sus Hermanos, é Hijos de Casa tienen (sin aquella fuessas, y sepulturas) donde se enterrar, y sepultar. Ca aunque las tengan en otra parte, pueden elegir libremenle su sepultura, donde están sepultados sus Padres, ó Madres. Pero si acaeciére, que los Hijos de los tales Hermanos tienen Casas, y Caserías, ó propias sepulturas en otra parte, donde se poder sepultar, Ó parte de sepulturas; que en tal caso los tales Hijos de Hermanos, ni otros sus decendientes, ni transversales,

no se puedan mandar sepultar en las tale fuessas del tal heredero principal contra su voluntad. Pero en defecto, que los tales Hijos, y descendientes, y transversales, dentro del quarto grado, no tengan sepultura propia, ó parte de ella: en tal caso, libre, y desembargadamente se puedan mandar enterrar en los tales sepulcros, y fuessa de sus Padres, y Abuelos, y predecesores; aunque los tales que e huvieren de enterrar, sean legitimos, ó ilegítimos de qualquier calidad: Y en quanto al sepultar, el heredero principal, ningun embargo ni impedimento les pueda hacer; con que en todos los casos suso declarados, el derecho de assentar en la cabezel'a, se le quede al tal heredero principal, que assi sucede, y hereda, ó á quien se le dota, y manda la Casa, y Solar principal.

Es decir, sabido es que, tradicionalmente, cada casa poseía su "yarleku", que en una primera época no podía ser vendido sino junto con la propia casa, concebido como un todo del hogar familiar -el caserío como dependencia para vivos, y el "yarleku" para muertos-.

Pero el Fuero no se detenía ahí. En la línea con otras disposiciones relativas a los derechos de uso o habitación de la casa y con el carácter familiar de toda propiedad, era una preocupación explícita del Fuero que ninguno de los miembros de la familia quedase sin lugar de reposo definitivo. Y consiguientemente las sepulturas, como es natural, se concebían como otra forma de propiedad (propiedad troncal), por lo que se establecían derechos y reservas específicas, que intentaban asegurar ese fin más allá de la mera transmisión o su defensa desde la troncalidad.

Nótese que el Fuero establece estas reglas para con las "fuessas en Iglesia", es decir, fosas en iglesia o sepulturas en iglesia, lo que incluye tanto los enterramientos que se hicieran dentro de la propia iglesia como en un cementerio que pudiera ser anejo a la misma. Y lo hace así, porque no se concebía un enterramiento digno que no fuera en suelo consagrado. Pero, en una sociedad ampliamente secularizada y cada vez menos religiosa, la norma que propugna (que quien quiera que tenga una sepultura en propiedad, propiedad que siempre se entiende vinculada a una casa o familia, tendrá que respetar los derechos de sepultura de los miembros de dicha familia, si quisieren ser enterrados con sus familiares más cercanos -padre o madre- si se trata de familiares en primer grado, o si no tuvieren donde hacerse sepultar, si fueran en grado más lejano) es perfectamente extrapolables a otras sepulturas sobre las que pueda proyectarse un derecho de propiedad (cualquier tipo de sepultura privada).

Es evidente que, en el País Vasco actual, cualquier derecho de sepultura no puede concebirse hecha abstracción de las normas de Derecho público que rigen la sanidad mortuoria y los servicios de cementerio, como uno de los servicios obligatorios municipales. Razón por la que, pudiera ser, el legislador de 2015 apostaba por una concepción pesimista con respecto a los derechos de sepultura, como algo a desaparecer que sólo merecía su inclusión entre las disposiciones transitorias.

Esta regulación de sanidad mortuoria y servicios de cementerio, a día de hoy, se concentra en el Decreto 202/2004, de 19 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de sanidad mortuoria de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Sin embargo, si atendemos a las disposiciones de dicho Decreto, podemos observar que esa previsión de que los derechos privados de sepultura como algo condenado a desaparecer quizás sea algo aventurada.

Así, aunque la mayor parte de la regulación, ciertamente, atiende a la inhumación pública en cementerios, generalmente municipales, la posibilidad de que, siempre que se cumplan los requisitos sanitarios correspondientes, el enterramiento pueda hacerse libremente "en otros lugares" (o en cementerios privados, con los consiguientes derechos de propiedad sobre las sepulturas) no es, en absoluto, una posibilidad que esté necesariamente cerrada. El artículo 24.1 admite expresamente esta posibilidad cuando apunta que todos los cadáveres podrán ser inhumados en cementerios "o en otros lugares autorizados para este fin", y el artículo 40 es aún más explícito en cuanto a las condiciones en que pueda darse este caso, cuando indica que todos los cementerios "con independencia de cuál sea su naturaleza jurídica y su titularidad, pública o *privada*", deberán cumplir los requisitos establecidos en el Reglamento. Y termina luego diciendo que "el Departamento de Sanidad podrá excepcionalmente autorizar otros lugares de enterramiento diferentes a los cementerios, garantizándose en todo caso la salud pública" (esta posibilidad de que existan otros lugares, de posible naturaleza privada, en los que se puedan dar los enterramientos se reitera, de nuevo, en el artículo 46).

Con lo cual, en sede del derecho privado, patrimonial o relativo a la propiedad privada, no hay razón por la que carezca de sentido seguir recogiendo esta regulación tradicional. Ni hay razón para que, de darse esos derechos privados de sepultura, sea en las iglesias (como ha sido tradicional) o sea en otros lugares excepcionalmente autorizados, los familiares que podrían gozar de esos derechos se vean privados de ellos, simplemente por la desidia del

legislador a la hora de no hacerse eco en la legislación actual de las normas tradicionales que los regían.

Es por ello que el proyecto, amén de respetar la regulación de las Leyes 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco y 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, en cuanto al carácter troncal de este tipo de propiedad, viene a realizar un desarrollo más acabado que el que aquellas tenían en estas dos leyes, realizando una regulación completa del derecho real de sepultura y rescatando la norma contenida en el Fuero, si bien dándole nueva redacción y una formulación más moderna, acorde con la regulación de la sanidad mortuoria que ya se ha citado.

2.1.3 CAPÍTULO 3. DE LAS SERVIDUMBRES SOBRE FINCAS E INMUEBLES.

Se abre así el Capítulo 3, referente a otra de las especialidades del derecho patrimonial vasco, también relacionada en origen con el caserío y sus necesidades, y a la que ya ya atendía la Ley 5/2015 necesidades: la cuestión de las servidumbres sobre fincas e inmuebles y los derechos de paso, que en este caso se desarrolla notablemente, haciendo propio el aforismo de que "buenas servidumbres hacen buenos vecinos".

El proyecto divide este capítulo en dos secciones: una, referente a las servidumbres y los derechos de paso; otra, referente a otras servidumbres legales especiales.

Atendiendo a la primera, la relativa a las servidumbres y derechos de paso, que ya fue abordada, aunque muy liminarmente, en la Ley 5/2015, como señalaba el documento de evaluación del periodo 2015-2018 aprobado por la Comisión de Derecho Civil Vasco:

Otro de los aspectos de los "principios de derecho patrimonial" recogidos en la LDCV que ha resultado más o menos polémico (a la vista de las dudas que ha generado en alguna doctrina, y de las resoluciones judiciales que ha motivado) es el de las servidumbres. Y, particularmente, la recepción en la LDCV, en el marco "De los principios de derecho patrimonial" incluidos en el Título I de la Ley, de la usucapión como forma de adquisición de la servidumbre de paso, recogida en el artículo 14.1.

Mediante este precepto el legislador vasco extiende a todo el territorio y a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca el ámbito de aplicación de este instituto jurídico que, hasta la entrada en vigor de la Ley del Parlamento Vasco 5/2015, restringía su aplicación al fuero del derecho civil de Bizkaia, en virtud de lo dispuesto por el Título VI (artículos 128 a 130) de la Ley del Parlamento Vasco 3/1992, de 1 de julio.

El propio Tribunal Superior de Justicia se ha pronunciado sobre este particular, advirtiendo que “el principio del derecho civil propio del País Vasco que permite la prescripción adquisitiva de la servidumbre voluntaria de paso mediante su posesión pública, pacífica y no interrumpida durante veinte años debe entenderse como una opción de política legislativa diversa y contraria a la que se expresa en la prohibición de adquisición por usucapión de las servidumbres discontinuas, sean o no aparentes, que se recoge en el artículo 539, en relación con el artículo 537, del Código Civil”. Esta discordancia con el principio general de Derecho civil común, así como el alcance que, a la vista de ello (y de la parca regulación contenida por el particular en la LDCV) deba darse a la remisión normativa supletoria a la regulación del Código Civil que, en defecto de ley o de costumbre foral aplicable, efectúa el artículo 3.1 LDCV, es analizada in extenso en la citada sentencia. Sentencia que viene finalmente a concluir que “aprovechan a la adquisición por usucapión de la servidumbre de paso los actos de carácter posesorio ejecutados por el poseedor en concepto de titular del derecho de utilización del paso aun cuando concurren con una eventual voluntad de mera tolerancia del dueño del predio sirviente siempre que no se acredite que dicha voluntad haya sido conocida y aceptada por el poseedor”.

Junto con la anterior, encontramos también un número relativamente importante de sentencias de las Audiencias Provinciales (hasta 5 sentencias en el periodo analizado, lo cual no es poco en comparación con las que hemos incluido en este apartado relativo al Derecho patrimonial) que abordan esta misma cuestión, así como otras vinculadas a la misma, en relación siempre con la regulación de las servidumbres en la LDCV. Así, por ejemplo, se abordan cuestiones como el aprovechamiento de la posesión de la servidumbre iniciada antes de la entrada en vigor de la Ley y la cuestión de falta de ajenidad

cuando finca antes era una sola, las características que ha de reunir la posesión para poder aprovechar a la usucapión (poseer en concepto de dueño, de forma pública o no ejecutada de espaldas del dueño de la cosa, continuada o no interrumpida, pacífica y debiendo tenerse en cuenta que la simple detentación de una cosa o el ejercicio o disfrute de hecho por mera tolerancia de su dueño no puede beneficiar a quien la ejercita a los efectos de usucapión), o la relación del derecho a usucapir la servidumbre en Derecho civil vasco con el carácter público o privado de los caminos de servidumbre, el carácter forzoso o voluntario de la servidumbre y la posible acción de extinción de servidumbre. Todo lo cual, nos atrevemos a sugerir, podría ser objeto de un más acabado desarrollo, que reflexionara también respecto a la relación de este precepto con el derecho de paso de los particulares para usos no lucrativos que también reconoce el artículo 15 LDCV.

El proyecto toma el guante lanzado por la Comisión de Derecho Civil Vasco y aborda un desarrollo más completo de la servidumbre de paso, que además se pone en el contexto de la ley integral sobre el derecho patrimonial y aquellas especialidades que atienden al caserío y a su entorno. En tal sentido, recoge la norma ya propugnada en el artículo 14.1 de la Ley 5/2015, completándola con los requisitos y aclaraciones que el Tribunal Superior de Justicia ha adelantado a la hora de interpretarlo. También traslada, al apartado 3, el contenido de los vigentes apartados 2 y 3 del artículo 14 de la Ley 5/2015, en cuanto a las facultades del predio dominante de cara a exigir, mediante la correspondiente indemnización, que se dé mayor anchura a la servidumbre de paso (más clarificador también que el artículo 566 Cc, en cuanto a la forma que en ha de articularse ese derecho) o para realizar a su costa obras de afirmado del paso.

Como novedades, el proyecto aporta una matización en cuanto a la posibilidad de usucapión por uso, al especificar que esa usucapión sólo es legítima si es pacífica, pero se perderá cualquier expectativa de usucapir si el paso se efectúa "por la fuerza" y "contra la voluntad del dueño (de la heredad) o de quien la posea". El matiz, que por lo demás no hace sino reiterar (pero en sede del Derecho civil vasco y de forma más específica y explicativa para este caso de la usucapión de derechos de paso) la exigencia del artículo 1941 Cc de que, para que se pueda dar la prescripción de derechos reales, la posesión ha de ser "pacífica", tiene su antecedente directo en la Ley XVIII del Título 34 del Fuero Nuevo de Bizkaia:

"Ley XVIII Título 34 Pena de los que entren por fuerza en heredad que otro posee.

Otrosí, dixeron: Que habían de Fuero, y establecian por Ley, *que qualquier que entrare en heredad agena, por fuerza del dueño, ó poseedor, que otro tenga, y posea por año, y dia en haz, y faz del tal forzador, que por la tal ossadia* (allende de las otras penas establecidas por Fuero, y Derecho) pague, é restituya con el doblo la tal heredad al tal poseedor, *y allende de ello pierda qualquier derecho, y accion, que ende havia, ó pretendia.*"

También se introducen matizaciones a lo dispuesto por el artículo 541 Cc, a fin de responder a la problemática de la cuestión de falta de ajenidad cuando finca antes era una sola (cuestión que se abordaba en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Araba, sección 1, de Fecha: 15/06/2016 Nº de Resolución: 209/2016 Nº de Recurso: 240/2016. Roj: SAP VI 392/2016 - ECLI: ES:APVI:2016:392) y el mantenimiento de pasos que eran habituales de la finca precedente, cuando la misma se segrega en otras varias fincas diferentes. En tal sentido, el hecho de que la servidumbre de paso, aunque ocasionalmente puede estar soportada en signos aparentes (afirmado del paso, anchura de la vía...) es, en esencia, una servidumbre discontinua, hace que la regla del artículo 541 Cc no pueda dar respuesta a todos los pasos no soportados en la existencia de tales signos pero que, existentes cuando la finca era una sola o establecidas por el dueño de las que luego se segregan, tanto dicho propietario previo como los adquirentes pueden tener interés e intención de mantener, pero que quedan sujetos a una gran inseguridad jurídica. En tal sentido, se establecen una serie de presunciones, en cuanto al mantenimiento de la servidumbre de paso, que sostienen su mantenimiento con vocación de que la servidumbre pueda hacerse aflorar (sea mediante una declaración de reconocimiento, sea mediante la instalación de signos aparentes apropiados) en el plazo de un año desde la segregación, a fin de acabar con la situación de indefinición o inseguridad.

El proyecto también se hace eco de la norma contenida en el artículo 569 Cc, aunque completándola con la norma que el Fuero Nuevo de Bizkaia ya contenía con respecto a este mismo asunto del acarreo de materiales para obras atravesando heredades ajenas, como derecho o servidumbre de paso peculiar, que no era otra que la contenida en la Ley III del Título XXIV.

"Ley III.Cómo el que edificare, puede passar los materiales por heredad agena.

Otrosí, dixeron: Que habían de Fuero, y establecían por Ley, que qualquier Vizcayno que huviere de edificar Casa fuerte, ó llana si huviere menester de passar por heredad agena, viga de lagar, ó otra madera, ó piedra, lo pueda hacer, pagando al dueño de la heredad, el daño, á vista, y exámen de dos homes buenos: *Con que no haya camino razonable, y conveniente para el tal acarrear, sin entrar en agena heredad.*"

Norma esta de derecho propio que, a la norma del artículo 569 Cc, añadía la necesidad de que acarreo de materiales en ejercicio de esta servidumbre no se podía hacer ocultamente, sino que se debía de realizar a la vista de testigos, y aclaraba que la indispensabilidad de la que habla el Código civil no podía darse cuando hubiera "camino razonable y conveniente" para el acarreo sin entrar en la heredad, extremos que se rescatan en el apartado 5 del artículo 10 del anteproyecto.

Finalmente, aborda la cuestión de la acción de extinción de la servidumbre en casos determinados. Ya la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, advertía que, en algunos casos, la extinción de ciertas servidumbres de paso que afectan a fincas rústicas en las que se esté dando una explotación agrícola puede ser un objetivo deseable, hasta el punto de premiar con una exención tributaria, en su artículo 12, la extinción de servidumbres de paso por medio de permuta. Esto se debe a que la extinción de esos pasos puede facilitar (o incluso hacer posible) la aplicación de determinadas técnicas agrícolas o agro-ganaderas que, de otra manera, sería inaplicables, coadyuvando así a la modernización y a la mayor rentabilidad de la explotación.

Sin embargo, como advierte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de Fecha: 03/10/2018 N° de Resolución: 642/2018 N° de Recurso: 389/2018 Roj: SAP BI 1845/2018 - ECLI: ES:APBI:2018:1845, que trata en extenso la cuestión de la acción de extinción, las posibilidades que el Código civil habilita para que dicha extinción se lleve cabo son limitadas: por un lado tenemos las causas genéricas del 546 Cc y, por otro, el caso específico del artículo 568 Cc referente a la servidumbre forzosa dispuesta en favor de una finca enclavada cuando ha dejado de estarlo. Y, en este sentido, el Tribunal Supremo viene afirmando que las normas del Código civil que regulan las servidumbres legales o forzosas, entre las que se encuentra el artículo 568 Cc-que dispone la extinción de la servidumbre legal por desaparecer la situación de necesidad del predio dominante que justificó en origen que se constituyera tal derecho en su favor, no

son aplicables a las voluntarias (a las que serían de aplicación las del artículo 546 Cc).

Así mismo, entre estas últimas, aplicables a las servidumbres voluntarias, la única que podría dar salida a la necesidad de una explotación a la que la servidumbre de paso resulte especialmente gravosa o impeditiva del tipo de explotación que proyecta hacer, o de la técnica agroganadera a emplear, podría ser la del punto 6º de dicho artículo: “Por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente”. Pero, incluso ésta, depende única y exclusivamente del consentimiento del predio dominante, sin posibilidad alguna para el sirviente de escapar unilateralmente de esa situación de dominio.

Ahí es donde entra la previsión del apartado 6 del artículo 10 del anteproyecto, que busca de dar cierta salida al titular de la explotación agrícola o ganadera situada en el predio sirviente, tratando de objetivar, en la medida de lo posible, la necesidad en la que pueda sustentarse la extinción de la servidumbre o su permuta por otro paso menos gravoso, evitando así, en la medida de lo posible, la pérdida patrimonial del predio dominante. Todo ello, a fin de conciliar, en la medida de lo posible, todos los intereses en liza.

En relación con lo anterior, los siguientes dos artículos de este capítulo dedicado a las servidumbres y derechos de paso, abordan la problemática del cierre de heredades y el derecho de paso no lucrativo, que el vigente artículo 15 de la Ley 5/2015 ya trató, de forma no exenta de polémica.

El anteproyecto, frente a la regulación conjunta del derecho de cierre de heredades y del derecho de paso no lucrativo que realiza el citado artículo 15 de la Ley 5/2015, opta por regularlos separadamente en dos artículos diferentes, uno dedicado al derecho al cierre de heredades, en el que exclusivamente se recoge y se desarrolla el derecho al cierre de heredades, y otro referente al derecho de paso no lucrativo.

El primero de esos dos artículos, el referido al derecho de cierre de heredades, hace suya la norma del artículo 388 Cc, incorporándola como norma propia (y no supletoria por la vía del art. 3 Ley 5/2015) del Derecho civil vasco, pero matizándola con la norma consuetudinaria de que ese cierre habrá de realizarse, no sólo sin perjuicio de las servidumbres (primordialmente de paso) constituidas sobre la finca, sino también del uso público de caminos y sendas.

Este matiz, aunque, habida cuenta de las singulares características que protegen el demanio o bien público y de las potestades de las que goza la

Administración para la defensa de los caminos públicos frente a potenciales intentos de cierre, pudiera parecer obvio o de Perogrullo, no resulta tal en la práctica. Y ello, por la multitud de caminos y sendas tradicionales de carácter y uso público que jalonaban nuestra geografía (y que, deberíamos decir, la jalonan, al menos en teoría, puesto que se las presupone imprescriptibles, inalienables e inembargables). Y que, sin embargo, no han sido recogidas en los correspondientes Inventarios de bienes municipales, razón por la que ese patrimonio senderil se esté perdiendo en gran medida, ocasión ésta que es aprovechada por muchos propietarios para proceder al cierre de dichos caminos.

Tan es así, que el Decreto 79/1996, de 16 de abril, sobre ordenación y normalización del senderismo en la Comunidad Autónoma del País Vasco, ya imponía a las Administraciones públicas, como uno de los objetivos por cuya consecución debían trabajar, el de la “recuperación de patrimonio viario tradicional” (art. 3.d del Decreto 79/1996).

Lo que, por otro lado, tampoco constituye ninguna novedad, a la vista del Fuero, pues la propia Ley III del título 27 del Fuero Nuevo de Bizkaia ya indicaba:

“Que ninguno embargue los caminos con árbol; ni otra cerradura; y lo que se ha de hacer si los embargaren. Otrosí, dixeron: Que habían de Fuero, y establecian por Ley, que por quanto muchos se atreven á impedir los caminos públicos abiertos, con plantías de árboles, é otras cerraduras, é impedimentos, por apropiar á la tierra, y el suelo, de que resulta daño á la tierra. Por ende, ordenaron, que nadie sea ossado de plantar árbol, ni poner seto en camino público abierto, ni embargarlo: Y si lo contrario hiciere (seyendo requerido por qualquier Vizcayno) arranque, y corte lo que assi plantó, y desembargue el camino, hasta diez dias despues que fuere requerido”.

En relación con ello, se añade también la norma consuetudinaria de que la forma de que el cierre respete servidumbres y pasos públicos es o puede ser la instalación de portillos, puertas, jalones, peldaños, escalones o cualquier otra forma de vencer el cierre. A las que, además, se va a exigir que sean una forma “aparente y permanente” de vencerla, a fin de que no quepa equívoco a los eventuales usuarios del paso respecto a la posibilidad de su uso.

Por su lado, el artículo referente al derecho de paso no lucrativo recoge este en el sentido original de la Ley VIII del título 34 del Fuero nuevo de Bizkaia, a la que se remitía la norma contenida en el artículo 15 de la Ley 5/2015. Decía así el Fuero:

"Ley VIII. Como se puede entrar, y passar por las heredades ajenas.

Otrosí, dixeron: Que havian de Fuero, y establecian por Ley, que por quanto en Vizcaya hay mucha copia de heredades cerradas, é mojonadas, y muchos entran, y passan por tales heredades, con intencion de no hacer daño, ni injuria al dueño. Por ende, que ordenaban, y ordenaron, que qualquier persona pueda ser libre, para entrar, y passar por qualquier heredad que otro haya, é tenga; y esto por su Persona, aunque la tal heredad esté cerrada, ó mojonada: Pero si alguno entrare con carro, ó con bestia errada por heredad ajena cerrada, ó mojonada, contra la voluntad del dueño, que pague de pena por cada vez, cien maravedis, la meytad para el dueño de la tal heredad, é la otra meytad, para los reparos de los caminos de aquella comarca, é mas el daño, y el interesse á la parte. Y si alguna Persona entrare en heredad ajena, y algun daño hiciere, que pague el tal daño doblado: é si el dueño de la heredad (siendo presente) vedare á qualquier Persona, que no entre por la tal su heredad, y sin embargo de ello contra su voluntad entrare (allende de las otras penas establecidas ell Derecho) pague de pena cien maravedis, repartidos segun dicho es."

Esta Ley del Fuero se ha trasladado a la Ley 5/2015 con la siguiente dicción:

"Artículo 15.– Derecho de cierre de heredades y servidumbre de paso

El propietario tiene el derecho de cerrar la heredad que posee, pero no puede impedir el paso de los particulares para su uso no lucrativo, siempre que no utilicen vehículo alguno. Quien utilice este derecho deberá respetar los cultivos e indemnizar los daños, si los causare."

Efectivamente, como acierta a intuir el artículo 15 de la Ley 5/2015, este precepto del Fuero está directamente en relación con el derecho a cierre de heredades (aunque sean derechos autónomos), puesto que lo que se ha dado en llamar el derecho de paso no lucrativo se refiere, en la dicción de Fuero, a "heredades cerradas, é mojonadas".

Sin embargo, somos de la opinión de que no era la intención del Fuero el prohibir al propietario el poder vedar el paso a su propiedad, como sí hace el artículo 15 al afirmar que "El propietario ... no puede impedir el paso de los particulares para su uso no lucrativo". Antes bien, el Fuero admitía abiertamente

que "si el dueño de la heredad (siendo presente) vedare á qualquier persona, que no entre por la tal su heredad, y sin embargo de ello contra su voluntad entrare (allende de las otras penas establecidas ell Derecho) pague de pena...". No se trata pues de que no se puede cerrar la heredad (el derecho de paso es sobre heredades "cerradas, é mojonadas"), ni que tampoco de que no se pueda impedir el paso de extraños a la heredad propia, sino de que si, ausente el dueño, alguien pasa por una heredad cerrada sin la intención de hacer daño, no se le pene por ello.

Es decir, que lejos de habilitar un mecanismo incondicionado por el que el paseante pueda imponerse y forzar su paso en contra de la voluntad del propietario, y de negar que éste pueda decidir a quién permite o no permite el paso a su propiedad, lo que creemos que intenta el Fuero es evitar que los paseantes de buena fe se vean reclamados por el mero hecho de haber traspasado una propiedad privada, cuando lo hacen sin daño y sin que con el paso busquen obtener un beneficio lucrativo.

Esto, en la dicción del anteproyecto (art. 12.1) puede formularse de tal forma que el propietario "no puede reclamar compensación por el mero paso de los particulares para su uso no lucrativo", aunque sí puede impedirlo (si está presente) y reclamar los daños (si los hubiera).

Así mismo, frente a la previsión del artículo 15 de la Ley 5/2015, de admitirse un derecho de paso (como decimos, siempre que ello no se oponga a la voluntad manifiesta del dueño, que sí puede vedar o impedir, estando presente, el paso de ajenos a su propiedad), el mismo merece también algunas matizaciones en relación a la posibilidad de prescribir un derecho de servidumbre de paso por su uso, a las que el proyecto da suficiente cabida:

Como es lógico, si existe una vía pública, camino, senda, o servidumbre de paso claramente identificada, es por dicha vía por donde necesariamente ha de realizarse el paso, sin que el derecho al paso no lucrativo pueda ser la excusa para salirse de aquélla. En los términos de la Ley I del título 27 del fuero nuevo de Bizkaia:

Ley I. Que no se pase Gueldo; por heredad agena.

Que havian de Fuero, y establecian por Ley, *que ninguno sea ossado de pasar Gueldo por heredad alguna, que sea agena, salvo por camino real;*

Así mismo, en la línea del artículo 565 Cc, de reconocerse un derecho de paso, el paso deberá hacerse debe darse por el punto menos perjudicial para la heredad y, en cuanto fuere conciliable con esta regla, por donde sea menor la distancia, desde el punto de entrada, al camino público.

Por otro lado, por un imperativo constitucional, vinculado al derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio (que como es obvio, puede estar establecido en la propia heredad o propiedad que se pretende atravesar en uso de este derecho de paso no lucrativo) es necesario matizar qué parte de la finca no puede estar abierta al ejercicio de este derecho, que será aquella que tenga consideración de morada o de extensión de la misma que merece igual protección. Incluyendo, como ya ha dejado sentado la jurisprudencia, aquellos terrenos claramente delimitados e inmediatamente anejos a la vivienda que se usen como parte de la misma (recogiendo en este punto los desarrollos jurisprudenciales sobre el concepto de morada, como merecedora de la protección especial que se le presta al domicilio, incluso desde el ámbito penal). Es decir, aquellas partes de la finca en las que la vida íntima y familiar puede desarrollarse, como un derecho fundamental, sin verse importunada por el libre paso de extraños.

Así mismo, este derecho de paso no lucrativo se prevé como una salida puntual u ocasional, que pretende proteger al paseante de buena fe que atraviese fundos ajenos sin malicia; pero por ello mismo nunca puede convertirse en reiterado o constante, ni dar ocasión para modificar el trazado de pasos, o la configuración física o jurídica de la finca. Ni, por supuesto, para terminar usucapiendo un derecho de paso que no se está ejerciendo en concepto de dueño, sino, como mucho, como una presunción de que el paso se ha hecho con licencia o sin oposición del dueño.

Lo que de nuevo nos remite al caso previsto en la Ley XVIII Título 34 (Pena de los que entren por fuerza en heredad que otro posee), que antes hemos referido en conexión con la regulación de las servidumbres, como defensa o protección para el caso que no se respeten las condiciones en las que se presupone que este paso no lucrativo se realiza, por licencia legal, conforme a lo previsto en el artículo 12 del anteproyecto.

Junto a los artículos analizados hasta ahora, como cierre de esta sección referente a las servidumbres y derechos de paso, el proyecto avanza un nuevo tipo de servidumbre legal, en este caso relacionada con cuestiones medioambientales y necesidades de los ecosistemas, y que pone en manos de

"cualquier administración pública con competencias en materia de promoción, gestión, defensa y protección del medio ambiente, ecología o gestión de espacios naturales protegidos". Nos referimos a la "servidumbres de paso, abrevadero o descansadero para animales silvestres".

Una primera consideración a la hora de identificar la administración o administraciones competentes, en beneficio de las cuales se establece la servidumbre, nos sitúa en un amplio espectro, ya que, por la naturaleza transversal de la materia, afecta a prácticamente todos los niveles de Gobierno.

Así, partiendo de la referencia a todos los poderes públicos ya contenida en el artículo 45 de la Constitución, y en cascada, en dicha materia concurren tanto competencias estatales (art. 149.1.23 CE) o de la Administración General del País Vasco (art. 11.1.a del Estatuto de Autonomía), como de las instituciones forales (artículo 7.c, apartados 3 y 5, de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos) e incluso municipales o locales (artículo 17.1.8 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi).

En este sentido, el proyecto entronca con la preocupación por la fragmentación de hábitats, que ya ha originado diferentes iniciativas a varios niveles, incluso en el Estado español, particularmente en relación con el diseño y construcción de infraestructuras de transporte, carreteras y ferrocarriles, en la medida en que se ha advertido que, si este aspecto no se tiene en cuenta, estas infraestructuras contribuyen decisivamente a la fragmentación de hábitats y, con ello, a la pérdida de la biodiversidad que debe encontrar cobijo en esos hábitats.

Se denomina fragmentación de hábitat al proceso degradativo en el cual un área extensa y continua de un hábitat se reduce y, como resultado, queda dividida en dos o más fragmentos. La subdivisión de ecosistemas y hábitats en fragmentos más pequeños deriva en una pérdida de funcionalidad, puesto que altera sus procesos ecológicos, como la interacción con otros ejemplares, búsqueda de alimento, apareamiento, etcétera..

Frente a ello, entre 1998 y 2003 se desarrolló una Acción COST (341) a partir de la cual en 1999 se crea en España el "grupo de Trabajo sobre Fragmentación de Hábitats causada por Infraestructuras de Transporte", que integra representantes de las administraciones de transporte, de medio natural y de evaluación de impacto ambiental de las comunidades autónomas y del

Estado y depende de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

No se trata de una cuestión menor.

La fragmentación de los ecosistemas o de los hábitats es uno de los procesos más graves de pérdida de diversidad biológica según la perspectiva de la OCDE para 2030. La fragmentación del hábitat conlleva, indudablemente, una pérdida de hábitats para la biodiversidad, aumentando así sus vulnerabilidades y el riesgo a la extinción.

Ahora bien, como fácilmente se puede comprender, la fragmentación de hábitats puede derivar, no sólo del diseño de infraestructuras de transporte, sino de cualquier subdivisión artificial o humana del suelo, que se imponga sobre la disposición natural del terreno y sus funcionalidades ecológicas, a menudo o por lo general independientes de las subdivisiones legales, o jurídicas, o de propiedad, que los humanos disponemos sobre el mismo. Incluyendo, por supuesto, las segregaciones, agregaciones, agrupaciones y divisiones de fincas, que dan lugar a la división del suelo, no siempre acorde con esos procesos ecológicos.

Los efectos de la fragmentación de hábitats en la biodiversidad, dependen fundamentalmente de la forma del fragmento y de las distancias existentes con otros fragmentos. En tanto aquellos fragmentos que se encuentran aislados de otros fragmentos, por su forma, presenten una gran proporción borde/área, se pueden romper conectividades necesarias para procesos biológicos imprescindibles, cuya dificultad aumenta considerablemente el riesgo de extinción de las especies.

El proyecto, aunque en este sentido se hace eco del artículo 536 Cc en cuanto a reconocer la Ley como una vía para el establecimiento de las servidumbres, no establece propiamente la servidumbre, sino que dispone el supuesto en el que la misma podrá ser establecida, por iniciativa de la Administración pública, cuando se den las circunstancias que lo justifican. A saber, que "por sus dimensiones o por su localización junto a otras fincas similares, una finca o sus pertenecidos se interpongan en el acceso de animales silvestres a sus zonas naturales de pasto, de caza, de apareamiento o abrevaderos, o en rutas migratorias necesarias para su ciclo vital". Se trata de una cuestión objetiva, de hecho, que la Administración que pretenda el establecimiento de la servidumbre habrá de probar puntualmente, por medio de

los estudios zoológicos, geográficos y científicos correspondientes, que serán los que demuestren la necesidad del paso o acceso.

En este sentido, el propio proyecto reconoce expresamente esta servidumbre como una servidumbre legal que tiene por objeto la utilidad pública, en el sentido del artículo 549 Cc.

Pero, además, al situarla en la sección correspondiente a las servidumbres y derechos de paso, opta conscientemente por ponerla en relación tanto con los artículos precedentes (servidumbre de paso, derecho al cierre de heredades, derecho de paso no lucrativo), como con los artículos correspondientes del Código civil que (en ausencia de lo dispuesto por normas propias del Derecho civil vasco y en virtud del artículo 3 de la Ley 5/2015) actúan como derecho supletorio. Nos referimos, por supuesto, a los artículos 564 y siguientes del Código civil referentes a la servidumbre de paso, que de esta forma sirven de complemento a lo previsto en el anteproyecto.

Todo lo cual, habrá de ayudar a complementar e integrar cualquier laguna que pueda presentar el régimen legal de esta servidumbre, que se define claramente como una servidumbre de paso, a pesar de la especialidad que supone el que se establezca en beneficio de un servicio ecológico y por razón de utilidad pública y no, como suele ser el caso de otros derechos de paso, en beneficio de un predio dominante.

En este sentido, no puede dejar de advertirse la relación (incluso nominal) de lo dispuesto en este artículo con las servidumbres (tradicionales aquellas) de cañada, cordel, vereda, abrevadero, descansadero o majada a las que remite el artículo 570 Cc, por mucho que la nueva que prevé el anteproyecto tenga fundamento en razones ecológicas (obviamente, desconocidas en tiempos de redacción del Código civil), y no tanto en razones económicas como las que fundaban aquellas servidumbres tradicionales. Servidumbres tradicionales que, aunque también se referían al paso de animales y tenían fundamento en la utilidad pública de la servidumbre, tenían como beneficiaria a la actividad pastoril, no a las especies silvestres, pero que también se regían, por remisión expresa del Código civil, "por las ordenanzas y reglamentos del ramo", en el mismo sentido en el que el proyecto puede remitirse a "las leyes y reglamentos especiales que disponga el ordenamiento", por referencia, particularmente, a la legislación medioambiental (esto mismo se ve reforzado por lo que en el mismo sentido dispone el artículo 550 Cc).

En relación con esas servidumbres tradicionales de cañada, cordel, vereda, abrevadero, descansadero o majada, puede traerse también a colación la importancia ecológica de la transhumancia en paisajes donde la intensificación agraria está muy extendida, los herbívoros silvestres se han reducido mucho y la abundancia de barreras artificiales al tránsito dificulta fatalmente la existencia de migraciones naturales, en tanto en cuanto la dispersión de semillas por el ganado y los polinizadores permite mejorar la diversidad genética de las plantas y reducir así el empobrecimiento de estas. Lo que, en este caso, es perfectamente extrapolable a la movilidad de las especies silvestres, por encima de barreras y divisiones artificiales del terreno.

En una línea parecida con el establecimiento de esta nueva servidumbre legal, el proyecto dispone otra sección, en la que se da cabida a algunas otras posibles servidumbres legales. Servidumbres legales y "especiales" en cuanto serán aplicables sólo en virtud de la Ley autonómica y dentro de su ámbito territorial, y que (aunque no son derechos de paso, propiamente dichos, como los que se preveían en la Ley 5/2015, por lo que no participan de la supletoriedad de los artículos artículos 564 y siguientes del Código civil y por la que se agrupan en una sección propia) se introducen legítimamente por la Ley por diferentes motivos, también de utilidad pública (entroncando, de nuevo, con las previsiones de los artículos 536, y 549 y siguientes del Código civil) y que tienen que ver con razones medioambientales y relativas, también a la autosuficiencia energética y la lucha contra el cambio climático o la preservación del paisaje.

En este caso, el anteproyecto, en esta sección, solo prevé tres artículos que establecen nuevas servidumbres legales (además del relativo a la servidumbre de paso para especies silvestres, a la que ya se ha hecho referencia). Se trata del artículo sobre "servidumbre de pecoreo y para el fomento de la biodiversidad y la polinización", el artículo sobre "servidumbres a favor de la preservación del paisaje" y el artículo sobre "servidumbres a favor de instalaciones de generación de energías renovables".

Estos artículos, por tanto, no sólo se legitiman por sí mismos, sino que además establecen un precedente relevante en el sentido de abrir la puerta a que la Ley civil vasca pueda, como hacen los artículos 552 a 593 del Código civil, prever y establecer diferentes servidumbres legales, por aquellos motivos que legalmente y legítimamente aprecie el legislador, como instrumento válido de actuación pública.

Empezando por la servidumbre de pecoreo, como sucedía en el caso de la servidumbre de paso para especies silvestres, volvemos a llamar la atención sobre la importancia ecológica que, para la evitar la pérdida de biodiversidad, tiene el que no se dificulte indebidamente la dispersión de semillas por el ganado o, en este caso, por los polinizadores, que permite mejorar la diversidad genética de las plantas y reducir así el empobrecimiento de estas. Estas consideraciones, a su vez, están en conexión con la necesidad de mantener una elevada diversidad genética y una reducida endogamia para prevenir posibles amenazas en el futuro y tiene importantes consecuencias para la conectividad de los ecosistemas y la resiliencia climática.

Un importante antecedente, que justifica la especial atención que, en este caso, se presta a los polinizadores y, particularmente, a las abejas (*apis mellifera*), lo tenemos que encontrar en la solemne "Declaración institucional del Día Internacional de las Abejas" del Parlamento vasco, aprobada el 24 de mayo de 2018 (diario de sesiones XI legislatura N.º 83; 24.05.2018):

"El pasado día 20 de mayo se celebró por vez primera el Día Internacional de las Abejas, una efeméride dirigida a concienciar a la opinión pública acerca de la importancia de los insectos polinizadores para la buena conservación de los ecosistemas y para el futuro del planeta.

"El 75 % de los alimentos que consume el ser humano depende de la polinización, y sin embargo, según datos de la Plataforma Intergubernamental sobre Biodiversidad y Servicios de los Ecosistemas, en la actualidad el 40 % de los polinizadores invertebrados se enfrenta al riesgo de extinción, en particular abejas y mariposas. Esto supone una grave amenaza para todos los ecosistemas y, por añadidura, para las actividades humanas productivas que se desarrollan en dichos ecosistemas. Así, el valor económico de la polinización para la agricultura en España ronda los 2.400 millones de euros anuales.

Erleen eta intsektu polinizatzaileen gainbehera horretan eragina duten faktoreen artean, eremu zientifikotik zenbait arrazoi aipatzen dira: erleen ustiategietan parasitoak eta gaixotasunak ugaltzea, pestizida jakin batzuk erabiltzea eta nekazaritza intentsiboa egitea, espezie inbaditzaileak hedatzea, liztor asiarra esaterako, edo gure

ekosistemetan gero eta nabarmenagoak diren klima-aldaketaren eraginak.

Horregatik guztiagatik,

Uno. Eusko Legebiltzarrak aintzatesten du funtsezkoa dela erleen eta beste intsektu polinizatzaile batzuen papera, hala nola tximeletena eta erlastarrena, elikagaiak ekoizteko eta lurreko ekosistemak mantentzeko, eta euskal instituzioei eskatzen die horiek zaintzeko eta babesteko lan egin dezatela.

Dos. El Parlamento Vasco hace un llamamiento a las instituciones vascas, a las empresas, a los agricultores y agricultoras y a las personas consumidoras para que, cada cual desde su competencia y en su ámbito de actuación, trabajen decididamente en favor de un modelo de agricultura respetuosa con el medio ambiente y que contribuya a preservar la biodiversidad de nuestro territorio.

Y tres. En particular, el Parlamento Vasco solicita a las instituciones vascas competentes en la materia que actúen a través de planes integrales de acción para salvar a las abejas, y que adopten medidas para reducir o abandonar el uso de aquellas sustancias tóxicas para las abejas como el fipronil o los neonicotinoideos, en línea con los trabajos que viene desarrollando la Unión Europea en esta materia".

Por otro lado, ni el Derecho civil, ni tampoco la tradición vasca, son ajenos a la particular importancia de las abejas.

En este sentido, a la hora de recordar antecedentes tradicionales (del Derecho civil común) en cuanto a derechos a favor de apicultores y propietarios de abejas, y cargas y servidumbres que, correlativamente, han de soportar los propietarios de fincas, no podemos dejar de citar el antecedente de los dos primeros párrafos del artículo 612 Cc:

"Artículo 612.

El propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si estuviere cercado, necesitará el consentimiento del dueño para penetrar en él.

Cuando el propietario no haya perseguido, o cese de perseguir el enjambre dos días consecutivos, podrá el poseedor de la finca ocuparlo o retenerlo.

(...)"

Por su lado, en cuanto a la importancia de las abejas en la tradición vasca, es algo también fuera de toda duda que las abejas eran (y siguen siendo) una parte fundamental de muchos baserris vascos. Además de polinizar las diferentes plantas y cultivos, producían la miel, en un momento en que no existía azúcar ni otra forma de endulzar los alimentos, y también la cera para elaborar las velas, en épocas donde esta era la única forma de iluminación nocturna, y que tenía además un importante simbolismo en cuanto a la relación con la muerte (es el caso de las argizaiolak, tallas de madera de roble o haya en torno a las cuales se enrollaba una vela larga y delgada que proveía de luz a la sepultura familiar o al funeral u actos religiosos en memoria del fallecido o la fallecida).

Para corroborar esta especial importancia en la tradición vasca, no hay sino traer a colación el especial tratamiento que se les daba, o algunas otras tradiciones ampliamente documentadas (se les trataba de "Andreak" y se creía que era un pecado gravísimo matar abejas, se les notificaba expresamente la muerte del dueño o dueña del caserío, y se pensaba que a las abejas no se las puede vender por dinero, solamente se las puede intercambiar por otra cosa a modo de trueque, que solía hacerse por una fanega de trigo, o por una rebaja en la compra del cerdo).

Efectivamente, más allá de razones tradicionales, hoy en día y como ya apunta la declaración institucional del Parlamento vasco antes transcrita, las abejas y otros polinizadores enfrentan un mayor riesgo de extinción debido a la pérdida de hábitat y la escasez de acceso a fuentes de alimentos naturales.

La dependencia global del ganado y la agricultura ha hecho que no menos del 50% de la masa terrestre de la tierra sea inhabitable para las abejas. La práctica agrícola de plantar un cultivo (monocultivo) en un área determinada, año tras año, conduce a la desnutrición extrema de muchos polinizadores, porque una sola planta no puede cumplir con los requisitos de nutrientes de los mismos. Además, los cultivos necesarios para mantener el ganado vacuno (el más habitual) tienden a ser granos, que no proporcionan néctar. Los herbicidas, la pastura en gran escala o la tala de la vegetación al borde de los caminos de

penetración y otros tipos de destrucción de plantas en flor, eliminan las fuentes de abastecimiento alimenticio de los insectos polinizadores.

Frente a ello, el acto de proporcionar a los polinizadores hábitats más ricos en nutrientes, a la vez que tiene el beneficio de la polinización de cultivos "libres", es una forma sencilla de ayudar a reducir la disminución de los polinizadores. Por ejemplo, diferentes estudios científicos (pueden citarse los de la Universidad de Berkeley y la UC Davis) han avalado que, si las granjas plantaran y mantuvieran las fronteras de flores silvestres alrededor de sus campos de cultivo, verían un aumento de ocho veces en la abundancia de abejas en comparación con las granjas sin hábitat de flores silvestre.

Este tipo de medidas ya están siendo adoptadas en países de nuestro entorno (Francia).

Es en esa línea en la que apunta el proyecto.

En concreto, en el proyecto se establecen dos servidumbres, una por causa de utilidad privada (en el sentido de los artículos 549 y 551 Cc) y otra por causa de utilidad pública (en el sentido de los artículos 549 y 550 Cc). Ambas, para favorecer la existencia de pasto para las especies polinizadoras (la segunda, sobre todo) y, particularmente (la primera), para las abejas melíferas, que normalmente se encontrarán en poder de un apicultor o dueño de una colmena y que, en tal sentido, se sitúa en el papel del titular del predio dominante.

Como detalle, ha de llamarse la atención de que el artículo no distingue el desbroce hecho a diente (por herbívoros que pasten) o el hecho con máquinas desbrozadoras, pero ello no enfrenta necesariamente la actividad de ganadera o de pastoreo (o agrícola) a la que pueda llevar a cabo el apicultor dueño del predio dominante. Ello, por dos razones:

Primero, en la medida en que la servidumbre de pecoreo que ahora se dispone, por un lado, se establece sólo sobre franjas muy limitadas de terreno ("los terrenos sin construir ni labrar que queden a un metro hacia adentro de las lindes de la finca, o en los pasos y zonas de abrevadero o descansadero de ganado o de animales silvestres"), es decir, las lindes o zonas fronterizas, zonas incultas y las vías pecuarias que, aunque resulten marginales para la explotación del predio dominante, son comúnmente consideradas importantes refugios de polinizadores en paisajes agrarios muy transformados.

Y, segundo, en la medida en que también se considera que ambas actividades son perfectamente conciliables, habiéndose probado científicamente que el pastoreo después de la floración beneficia a los insectos polinizadores. En tal sentido, no debe perderse de vista que, en tanto esta servidumbre de pecoreo se configure como servidumbre por razón de utilidad privada (a favor del dueño o dueña de una colmena o enjambre), en virtud de lo dispuesto por el artículo 551 Cc, la misma podrá ser modificada por convenio de los interesados, cuando no lo prohíba la Ley ni resulte tampoco perjuicio a tercero. Por ejemplo, estableciendo turnos o momentos para cada actividad.

Lo que es extensible a todos los demás aspectos de la servidumbre, estén o no relacionados con los desbroces y la interacción con la ganadería y el pastoreo.

Nótese, así mismo, que la redacción no prejuzga la naturaleza rústica o urbana, ni tampoco pública o privada, de las fincas sobre las que se proyecta la servidumbre, posibilitando la extensión de la obligación de plantar o permitir el crecimiento de especies con flor y capacidad de servir de alimento a polinizadores, también, a algunas fincas que, en el ordenamiento, pudieran tener la consideración de urbanas, o incluso de titularidad pública, como parques o plazas, si es que tuvieran tal utilidad.

Por otro lado, además de atender a los desbroces y el empleo de pesticidas e insecticidas que puedan perjudicar a la servidumbre, el proyecto atiente también al vínculo entre la fuerte disminución de los insectos voladores y los altos niveles de contaminación lumínica, que es un problema relacionado con el anterior.

En un segundo artículo, el 15 del anteproyecto, también se incorpora, aportando el engarce legal en el que la eventual imposición de servidumbres paisajísticas pueda, en un futuro, encontrar acomodo, un artículo específico que traslada al anteproyecto la posibilidad de que las mismas se den, teniendo el cuenta el marco conceptual, documental y administrativo que ya establece el Decreto 90/2014, de 3 de junio, sobre protección, gestión y ordenación del paisaje en la ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, particularmente por referencia a sus artículos 4 (catálogos del paisaje); 5 (determinaciones del paisaje); 6 (planes de acción del paisaje) y 7 (estudios de integración paisajística).

Así mismo, en el artículo 16, se establecen, también con el carácter de servidumbre legal, varias servidumbres energéticas o cuya finalidad está

encaminada a facilitar (o posibilitar, en algún caso) la implantación en las fincas del País Vasco de instalaciones o generadores de energías renovables, en la línea ya avanzada por la Ley 4/2019, de 21 de febrero, de sostenibilidad energética de la Comunidad Autónoma Vasca.

Dicen los artículos 1 y 5 de dicha Ley que:

"Artículo 1. Objeto

La presente ley tiene por objeto el establecimiento, de acuerdo con la orientación general de la política energética, de los pilares normativos de la sostenibilidad energética en los ámbitos de las administraciones públicas vascas y del sector privado, articulando los deberes y obligaciones básicos que unas y otros deben cumplir y que se orientan fundamentalmente al impulso de medidas de ahorro y eficiencia energética, y de promoción e implantación de energías renovables."

"Artículo 5. Objetivos

En el ámbito definido en los artículos 2 y 3, los objetivos de esta ley serán:

a) El impulso de la eficiencia en el uso de la energía y la promoción del ahorro, en el marco de las normas y actuaciones de la Unión Europea en esta materia.

b) *La promoción e implantación de las energías renovables*, con el fin de reducir la dependencia de los combustibles fósiles.

(...)

n) *La promoción de políticas y normativas que favorezcan las actividades que apuesten por la reducción de emisiones de GEI y por la producción o el uso de energías renovables.*"

En tal sentido, la identificación de las servidumbres necesarias a las que se refiere este proyecto engarza plenamente entre las medidas normativas que pueden favorecer el uso de energías renovables, a las que se refiere el artículo que acabamos de reproducir.

Esas servidumbres energéticas se plasman, en el proyecto, en un solo artículo, que a pesar de su notable extensión ha preferido matenerlas, de esta manera, agrupadas.

Dicho artículo, en sus primeros dos apartados, hace referencia a un reconocimiento general a favor de aquellas servidumbres necesarias, cuya suficiente utilidad se acredite por medio de instrumentos ya incorporados a nuestro acervo legal, como el de las auditorías energéticas o los estudios de sostenibilidad energética, a los que ya hace referencia la citada Ley 4/2019, de sostenibilidad energética. En concreto, conviene en este sentido traer a colación los artículos 7 y 42 de la Ley, que dicen así:

"Artículo 7. Ordenación del territorio y el urbanismo¹

1. De acuerdo con los principios que inspiran esta ley, *los instrumentos de ordenación del territorio, de planeamiento urbanístico y de infraestructuras del transporte deberán incluir un estudio de sostenibilidad energética*, en los términos establecidos en dicha ley.

2. Estarán sujetos a lo anterior los siguientes instrumentos:

a) Las directrices de ordenación territorial, los planes territoriales parciales y los planes territoriales sectoriales.

b) Los planes de ordenación estructural, planes generales de ordenación urbana, planes de compatibilización de planeamiento general, planes de sectorización y, en su caso y en los términos que se establezcan reglamentariamente, los planes de ordenación pormenorizada.

c) Los planes de carreteras o de infraestructuras de transporte y aquellos con incidencia directa en la logística de la distribución de mercancías.

Las determinaciones que se realicen en el planeamiento superior se tendrán en cuenta en los instrumentos subordinados.

3. El estudio sobre sostenibilidad energética incluirá los siguientes aspectos:

a) Evaluación de la adaptación a las exigencias de sostenibilidad energética.

b) *Evaluación de la implantación de energías renovables en los edificios y las infraestructuras.*"

"Artículo 42. Obligaciones del sector residencial en edificios existentes

Los edificios de titularidad pública o *privada existentes destinados a vivienda estarán sujetos a las siguientes obligaciones:*

(...)

b) *En los edificios residenciales existentes que contengan un número mínimo de viviendas, cuando se pretenda realizar una reforma importante, se deberá llevar a cabo una auditoría energética previa, según se regule por normativa, a los efectos de determinar las medidas adicionales que se puedan adoptar para mejorar el ahorro y la eficiencia energética y las posibilidades de incorporación de instalaciones de energías renovables.*

(...)

e) *Para fomentar la sustitución paulatina de hidrocarburos líquidos por otras energías más respetuosas con el medio ambiente, se establecerán las medidas regulatorias pertinentes, con el fin de alcanzar su completa sustitución antes del 31 de diciembre de 2030.*

f) *De cara a mejorar la eficiencia energética, económica y medioambiental en el parque de edificios de comunidades de viviendas existentes, reglamentariamente se regularán los criterios para la obligatoriedad de realizar estudios de suministro a través de sistemas energéticos centralizados y/o alternativos, así como para la instalación de sistemas de autoconsumo.*"

Establecido el criterio general favorable al establecimiento de la servidumbre legal en interés de los particulares cuando la necesidad o conveniencia esté acreditada y se guarde la suficiente proporcionalidad entre el beneficio obtenido y el perjuicio irrogado (que deberá ser puntualmente indemnizado) el anteproyecto aborda, acto seguido, varios ejemplos específicos de estas servidumbres, como aquellas destinadas a servir a instalaciones minihidráulicas, fotovoltaicas o solares, eólicas o geotérmicas.

Empezando por la servidumbre de estribo de presa y de acueducto, que cuenta con importantes antecedentes en el Fuero en relación con la regulación de las instalaciones hidráulicas que servían a herrería y molinos, el proyecto las pone en relación con las instalaciones minihidráulicas de producción, almacenamiento o transformación de energía, recordando que las mismas tienen así mismo una regulación parcial en el Código civil (artículos 554 y 557 a 561 Cc, que el proyecto incorpora por referencia).

Por su parte, es evidente que uno de los principales obstáculos para la energía solar, así se instale en el tejado o integrada en una plantación, es la sombra, especialmente cuando se trata de la sombra de la propiedad de un vecino. Una servidumbre solar puede eliminar ese obstáculo restringiendo el derecho de ese vecino a invadir tu sol.

A lo largo de muchos años, el ordenamiento jurídico, básicamente nuestro Código Civil y normas urbanísticas y ordenanzas municipales, se han ocupado de regular el uso de la energía solar, única y exclusivamente en tanto en cuanto fuente de iluminación, tratando de poner orden y sentido en el uso de la luz solar para dotarnos de derechos que nos permitan gozar pacíficamente de la luz que nos llega a través de las ventanas y huecos abiertos en nuestras viviendas.

De ahí surge toda la regulación de las servidumbres de luces y vistas (arts. 580 a 585 Cc) que, hace bastante más de un siglo, ya se incorporó al Derecho civil común.

Posteriormente, desde que en 1954 se comenzó a trabajar en la autogeneración de energía consumible derivada de las radiaciones solares captadas a través de placas solares y almacenada en baterías, y con el descubrimiento de la energía solar como energía renovable, en definitiva, ha surgido un nuevo y muy extendido uso de la energía solar para el que, sin embargo, ni marco normativo español ni el vasco está preparado.

Frente a estas carencias, el anteproyecto se alinea con antecedentes previos como el de la Ley californiana de Derechos Solares de 1978. Estados Unidos y, en concreto, California, fue, hasta donde sabemos, el primer estado en promulgar una legislación que limitaba la capacidad de los gobiernos locales y las asociaciones de propietarios para restringir las instalaciones solares o prohibir las servidumbres solares. También en California puede citarse la posterior Ley de Control de la Sombra Solar que también permite a los propietarios de viviendas ese Estado emprender acciones judiciales contra un

vecino cuyos árboles o arbustos den sombra al 10% o más de un sistema solar previamente instalado. También pueden citarse antecedentes como el Código mexicano de Edificación de Vivienda o el artículo 963 del nuevo Código Civil de Puerto Rico, aprobado el 1 de junio de 2020, que regula las servidumbres de energía solar y eólica.

Mediante el establecimiento de servidumbres legales, como hace el anteproyecto, se busca limitar en situación, altura, prolongación de sombras y ángulos de penetración de la luz solar, el crecimiento de especies arbóreas de los predios colindantes o una futura edificación pueda obstaculizar el uso del derecho al acceso solar.

Estos requisitos son más detallados que los requisitos para las servidumbres más comunes (como servidumbres de paso, aguas etc...) y configuran la “servidumbre solar” como una servidumbre negativa, limitando el uso de la propiedad gravada.

Y se especifica que debe ser una servidumbre exclusiva, para el acceso solar con fines de obtención de energía, no con otros fines de disfrute del sol.

Junto con el artículo 963 del nuevo Código Civil de Puerto Rico, al que ya hemos hecho referencia, pero en relación a la energía eólica, también se puede señalar como antecedente de la servidumbre de vientos o eólica que recoge el artículo 16.6 del anteproyecto el artículo 241 de la Ley 18.362 de 6.10.2008 Uruguay.

En cuanto a la energía geotérmica, se han tenido en cuenta, como referente, la regulación de algunos Estados de Estados Unidos, como Maryland u Oklahoma.

Y, por supuesto, en un plano más cercano, se ha tenido también en cuenta la Ley 10/1966, de 18 de marzo, de expropiación forzosa y sanciones en materia de instalaciones eléctricas, a la que el anteproyecto se remite expresamente en relación con la servidumbre de paso de energía eléctrica.

Así, estas servidumbres energéticas se completan con la incorporación por remisión de la normativa contenida en la Ley 10/1966, de 18 de marzo, de expropiación forzosa y sanciones en materia de instalaciones eléctricas respecto de la servidumbre de paso de energía eléctrica para el establecimiento de instalaciones de producción, transformación, transporte y

distribución de dicha energía, cuando ésta se destine al servicio público, que actualmente continua rigiendo este particular.

En tal sentido, conviene recordar los siguientes artículos de la citada Ley 10/1966:

Artículo tercero.

La servidumbre de paso de energía eléctrica gravará los bienes ajenos en la forma y con el alcance que se determinan en esta Ley, y se regirá por lo dispuesto en la misma, por las disposiciones de carácter reglamentario que le sean aplicables y, supletoriamente, por el Código Civil.

Artículo cuarto.

Uno. La servidumbre de paso aéreo de energía eléctrica comprende, además del vuelo sobre el predio sirviente, el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos para la sustentación de los cables conductores de energía.

Dos. La servidumbre de paso subterráneo comprende la ocupación del subsuelo por los cables conductores, a la profundidad y con las demás características que señalen los Reglamentos, así como las Ordenanzas Municipales.

Tres. Una y otra formas de servidumbre comprenderán igualmente el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de terrenos u otros bienes necesarios para atender a la vigilancia, conservación y reparación de la misma. Se aplicarán con arreglo a los Reglamentos las condiciones de toda clase y limitaciones que deban imponerse por razón de seguridad.

Artículo quinto.

Uno. Cuando la servidumbre haga antieconómica la explotación del predio sirviente, el propietario podrá hacer uso del mismo derecho que en caso de expropiación le confiere el artículo veintitrés de la Ley de Expropiación Forzosa.

Dos. En caso de que existan motivos de interés público o de orden técnico, se podrán expropiar a petición de la empresa interesada los

bienes y derechos necesarios para el establecimiento, conservación y vigilancia de las instalaciones.

Por último, el artículo se cierra con dos apartados que atañen a la condicionalidad y supuestos de extinción de las servidumbres a las que alude el proyecto.

En particular, el apartado 11 dispone una posibilidad particular de redención forzosa de la servidumbre, a favor de desarrollos, edificaciones o actividades de explotación del predio sirviente, que parte del presupuesto de la previa amortización de la instalación de generación, almacenamiento o transformación a la que sirve la servidumbre y permite al propietario del predio sirviente liberarse de la misma, siempre que ofrezca posibilidades de sustitución o traslado que permitan evitar la pérdida del aprovechamiento por parte del predio dominante.

Este apartado (mejorado notablemente, en nuestra opinión, por el condicionamiento del derecho a obtener la redención a la previa amortización de la instalación) puede retrotraerse al anteceder que ya incorporaba el artículo 963 del nuevo Código civil de Puerto Rico, aprobado el 1 de junio de 2020, que regula las servidumbres de energía solar y eólica, y cuyo párrafo tercero reza como sigue:

"El derecho a servirse de la energía solar o eólica no limita el desarrollo de los predios cercanos. No obstante, si una nueva obra disminuye la capacidad de una instalación preexistente en un predio cercano para el aprovechamiento de esta clase de energía, el titular del predio responsable de tal disminución está obligado, a su opción, a proveer gratuitamente al titular del predio afectado la energía que este pierde por razón de las obras, o a permitir que el titular del predio afectado traslade la instalación preexistente al predio que causa la disminución. Los gastos del traslado serán pagados por mitad por ambos titulares".

2.1.4 CAPÍTULO 4. LA EXPLOTACIÓN DEL CASERÍO Y LA APROPIACIÓN DE LOS FRUTOS NATURALES, INDUSTRIALES Y CIVILES

Una vez atendida la dimensión inmobiliaria del caserío, en este cuarto capítulo (y en los siguientes, del 4 al 7) se pretende atender a las demás

dimensiones del mismo, como fuente de ingresos o sustento de la familia tanto desde un punto de vista económico como de los demás elementos que lo conforman.

Pues aunque el caserío y, en general, los bienes raíces (en el sentido clásico del término, referido a “la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre el suelo y todo lo que sobre éste se edifica, planta y siembra”) constituyen la base territorial y física sobre la que se sustentaba la economía familiar tradicional vasca, sería un error considerar que esos bienes, esencialmente inmuebles, son los únicos a los que ha de atender una Ley patrimonial vasca, que tiene que tener en cuenta, también, el patrimonio como algo integral y productivo, independientemente de cuál sea la base física sobre la que se sustenta.

En este sentido, los capítulos 4 a 7 de este anteproyecto (y, especialmente, los capítulos 6 y 7) no pueden hacer abstracción de las profundas transformaciones socioeconómicas que experimenta en los últimos decenios la sociedad vasca, y a las que ya alude la exposición de motivos de la Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural.

De entre esas transformaciones destacamos las siguientes:

- El desarrollo urbanístico de los municipios rurales y los nuevos flujos poblacionales, vinculado también al gran desarrollo de infraestructuras y equipamientos en todo el territorio el despliegue de banda ancha y, por tanto, la mejora de la conectividad de las zonas rurales que conecta con el proceso de globalización ligado a las tecnologías de información y comunicación (TIC) y a las nuevas tecnologías, vinculado también a la aparición de enfoques orientados a la superación de la brecha entre el medio rural y urbano
- La artificialización del suelo y los nuevos usos del espacio que, incluidos el despliegue de políticas de conservación y gestión del medio natural, derivan en una disminución de la superficie agraria útil e incremento de la superficie forestal arbolada, aumentando las dificultades de conseguir tierra para quienes quieren comenzar a trabajar en el sector.
- Los cambios habidos en la estructura familiar (incluidos el reto demográfico provocado por el descenso de la natalidad, el retraso en la edad de la maternidad y de la emancipación y el envejecimiento de la población) que, unidos a la pérdida de atractivo

de las actividades agraria y ganadera (que no se ven como una opción profesional o una opción de empleo preferentes), dificultan un relevo familiar que, sin embargo, se muestra esencial para la entrada de nuevos activos, debido a las grandes inversiones necesarias para entrar en los sectores tradicionales de la agricultura en la Comunidad Autónoma Vasca.

- La consiguiente pérdida de peso del sector agrario en el medio rural, en contraposición con otros sectores económicos que crecen a un ritmo muy elevado como el turismo, hostelería-gastronomía, energía, ocio, industria agroalimentaria y otros.

Por lo tanto, este anteproyecto comparte el objetivo de posicionar al medio rural vasco como un factor fundamental en el desarrollo y la cohesión económica, social y territorial del país, a fin de evitar la generación de zonas de despoblación y abandono, de manera que el medio rural (que por superficie supone nada menos que el 85 % de la CAPV) se incorpore en pie de igualdad al resto del territorio en términos de calidad de vida, innovación, modernidad y emprendimiento, a través del fomento y la diversificación de la actividad económica, a la que ya apela también la ya citada Ley 7/2022.

Se trata, por tanto, como también dice reiterada Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural, de "contemplar no sólo las implicaciones de la actividad agraria y forestal sostenible sobre el entorno natural y el territorio, sino también todos aquellos elementos que permitan impulsar los intercambios económicos y sociales entre el medio rural y el medio urbano".

En tal sentido, de conformidad con la citada Ley, se considera que la fijación de la población en el espacio rural, en gran medida, se ha de obtener por medio de la consecución de un mayor nivel de bienestar y un más amplio abanico de opciones vitales de la población rural vasca, que sean equiparables con los de la población urbana, a fin de revertir la despoblación y el envejecimiento del medio rural.

Esto, a su vez, se ha de conseguir de diferentes formas y por diferentes vías, que van desde la mejora de las infraestructuras, servicios y equipamientos básicos, garantizando un acceso a los mismos en igualdad de condiciones (especialmente en materia de educación y salud), pasando por políticas de fomento de la natalidad, hasta el fomento de la creación de empresas (emprendimiento) y diversificación de la actividad económica en este medio, dando facilidades en tal sentido para que esa diversificación, la creación de

nuevas cadenas de valor, y la apertura a nuevos sectores de actividad (que pueden ir desde la biotecnología hasta el campo de las energías renovables, pasando por el turismo sostenible, los servicios de bienestar y salud, el ocio de aventura, el cuidado de mayores, el comercio de artesanía, la impresión 3D de componentes y piezas, o la industria alimentaria...).

A todo esto se atiende, haciendo una previsión de todas las diferentes formas en las que puede explotarse el patrimonio familiar, inmobiliario (en primer término) o de otro tipo (como se verá, particularmente, en el Capítulo 7, y en los títulos II y III).

Se trata de que cualquiera de todas esas actividades pueda darse en todo su potencial, como forma de generación y puesta en valor del patrimonio familiar, y mediante el apoyo a las familias, tanto de empleados por cuenta ajena como de autónomos. Y a su conversión, en su caso y siempre que sea posible, en familias empresarias, tendentes a una mayor profesionalización, articulación y sofisticación de la estructura de la propiedad, con el asesoramiento y la incorporación de conocimiento que sea necesario para ello.

Y, claro, todo ello sin obviar el origen de partida (el caserío y la explotación del patrimonio familiar, basado en origen en la propiedad de la tierra), ni papel estratégico y multifuncional que la actividad agraria juega, que se proyecta en preservación de formas de vida y expresiones culturales; en la gestión territorial, paisajística o medioambiental (fijación de agua, a evitar la erosión del suelo, a la fijación de CO₂, al mantenimiento de la biodiversidad, a la protección de ecosistemas, etcétera) ni en su papel estratégico como proveedor de alimentos y productos básicos y como base misma del desarrollo rural.

Todo lo cual requiere, como ya se apunta desde antiguo en la legislación agraria, una mayor profesionalización y, deseablemente, una mejor personalización empresarial, de los establecimientos y explotaciones concretos, y en general de toda la cadena de valor, sin que, ahí tampoco, se pueda dejar de tener en el centro del foco a las empresas familiares y, por tanto, a las familias empresarias.

Es por ello que la defensa del patrimonio familiar puede partir del patrimonio inmobiliario, y de un marco esencialmente agrario, pero una vez trascendido este, desenboca en normas que son perfectamente extrapolables a cualquier tipo de empresa familiar, independientemente del tipo de actividad que desarrolle, y de la naturaleza física o civil (incluso, empresarial) del patrimonio sobre el que se asiente.

Lo que, lógicamente, este proyecto realiza desde la perspectiva civil que le es propia, facilitando los instrumentos legales y convencionales por medio de los cuales dichas familias puedan poner en valor sus recursos y desarrollar sus proyectos de nuevas actividades y, en su caso, compartirlos, ponerlos en común, y generar sinergias familiares.

De entrada, el artículo 17 atiende a la propiedad y explotación de fincas, inmuebles y bienes inertes para la obtención de rentas, frutos y rendimientos, cuya regulación (por mor del ejercicio de la libertad civil y la autonomía de la voluntad) somete, de forma lógicamente genérica, a “lo actos y negocios jurídicos de quienes sobre ellos tengan disposición, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley y las demás normas de derecho civil y administrativo que resulten de aplicación”.

Esto incluye referencias a los diferentes modos de apropiación, como el de accesión como algo innato al derecho de propiedad, en la línea del artículo 353 Cc.

Aunque, a diferencia de aquél (y de conformidad con la tradición vasca y la importancia de la libertad civil) como algo secundario y supletorio de esos actos y negocios jurídicos, y leyes y normas, que se le imponen previamente y prevalecen sobre el derecho de accesión. A estos, también en la línea de los artículos 354 y 355 Cc, se les da la consideración de frutos naturales o industriales (aunque, con la peculiaridad de que aquí se refiere solo a los frutos naturales o industriales de los bienes inertes, porque los frutos derivados de la capacidad reproductiva de animales, plantas y otros seres vivos tienen un tratamiento peculiar en el artículo siguiente, el 18 del anteproyecto).

Y se distingue también (de forma más precisa que lo previsto por el artículo 355 Cc) de los frutos civiles, que son aquellos que no son fruto físico del trabajo, sino de una relación jurídica como la que surge de la titularidad de un inmueble, en cuyo caso se consideran frutos civiles: El precio del arrendamiento de tierras o de derechos de producción y autorizaciones administrativas de cultivo; el importe de rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas; las subvenciones, ayudas, pagos, primas u otras medidas de efecto equivalente a las que se pueda tener derecho por la titularidad o posesión del bien; los dividendos que repartan las sociedades en las que se participe, o que deriven de los negocios jurídicos realizados sobre cualquiera de los anteriores; así como las asignaciones de cuotas, adjudicaciones de terrenos de los fondos de suelo

agrario, suertes y adjudicación de frutos de bienes comunales vinculados a la propiedad o posesión y similares, tendrán consideración de frutos civiles.

En este sentido, frente a la limitada redacción del artículo 355 Cc, este artículo enumera otras posibles fuentes de ingresos económicos (y, de alguna manera, formas de explotación y de obtención de frutos civiles) provenientes de la propiedad de la tierra, que ya se citan también y son tenidas en cuenta en otras leyes, como el artículo 16 de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las aujeres agricultoras, el artículo 75 de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de política agraria y alimentaria o el artículo 11 de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias.

Por otra parte, el último inciso del apartado 3 de este artículo 17 del anteproyecto, al citar el régimen de los bienes comunales (teniendo en cuenta el particular régimen de los ondazilegis y del aprovechamiento de este tipo de bienes en el Derecho civil vasco), establece también el puente con los dos últimos apartados de este mismo artículo 17, los apartados 4 y 5, que atienden a este particular.

Que el régimen de aprovechamiento de los bienes comunales tiene una incidencia particular en la agricultura y en la obtención de beneficios provenientes de la titularidad de la tierra, no es novedad. Ahí tenemos, por ejemplo, los artículos 134, 135, 137, 138 y 139 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero, a la que ya se ha hecho mención.

Del mismo modo, el que los bienes comunales y su aprovechamiento tenían un régimen peculiar, dentro del régimen foral, y que ese régimen peculiar ha merecido un reconocimiento que se prolonga hasta nuestros días, es algo que ha sido reconocido incluso por las Leyes.

El Fuero, tanto en Bizkaia como en Gipuzkoa, dedica algunas leyes a los éjidos y bienes comunales. Así, por ejemplo, en el Fuero nuevo de Bizkaia de 1526: la Ley IV del Título 24 (“Cómo se han de echar las Bidigazas, y poner Abeurreas en lo común”), la Ley I del Título 25 (“De los plantíos hechos en plaza, ó exido de parcioneros, y á quien perteneze el fruto de ellos.”) o, dentro del Título 34, la Ley I (“Cómo se han de hechar los Ganados al monte, y la pena del daño que hicieren.”), la Ley IV (“Que el que sembrare en sierra alta, que sea comun, se pare al riesgo, sino fuere hecho á sabiendas el daño”) o la Ley VI (“Que ninguno tome de los montes bueyes, ni bestias de trabajo, sin licencia de sus dueños, y como se ha de proceder contra los que lo hicieren.”). Esas y otras

peculiaridades propias, expresadas en la costumbre de cada lugar, son a las que ya aludía la disposición adicional tercera de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935, como excepción al régimen jurídico de los bienes comunales en terreno de régimen común, que no regía ni en Navarra ni en Araba, Bizkaia y Gipuzkoa, donde se conservaría su régimen jurídico propio.

Ciertamente, ese régimen peculiar tiene una cierta proyección sobre el Derecho civil, y ya el artículo 5.2 de la Ley 5/2015 alude al papel del Derecho civil y de la Ley civil en la regulación de la propiedad comunal (junto a la familiar y la social), como una forma de propiedad con peculiaridades propias. Por ejemplo, algunos de los aprovechamientos sobre dichos bienes, que adquieren una entidad particular y en cierto modo autónoma, se vinculan al caserío y pueden ser transmitidos junto con el mismo (“ondazilegis”). Así se recuerda y refleja también en el anteproyecto, tanto en el artículo 3.7 (en relación con la posibilidad de vinculación o desvinculación de esos aprovechamientos al caserío) como en los últimos dos párrafos de este artículo 17.

Aunque esta posibilidad de individualización de ciertos aprovechamientos, y de su transmisión, podría parecer que se opone al disfrute colectivo e indiscriminado por todos los vecinos y la inajenabilidad del bien (art. 2.3, 5, 94 y 96 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio o el artículo 75.1 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril), en realidad lo que sucede normalmente es que se compatibilizan diferentes usos o aprovechamientos del mismo bien comunal, unos colectivos y otros individualizados (de hecho, tanto el artículo 94.2 y el 95 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986 como el artículo 75.2 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 permiten este tipo de aprovechamiento peculiar, junto con la adjudicación por lotes y suertes, siempre según ordenanzas y las costumbres locales, que también pueden regular este último tipo de aprovechamiento).

Dicho régimen peculiar ha tenido y tiene una regulación secularmente consuetudinaria, aunque esa costumbre ha recibido incluso un amparo legal, que también se proyecta sobre el Derecho civil vasco que la reconoce como fuente del derecho (art. 1 de la Ley 5/2015) y, por tanto, como vía de acomodo a la realidad social.

Y ello, sin perjuicio de que, por el carácter público de la propiedad, a las normas de Derecho civil (incluso consuetudinario) se imponen necesariamente las normas de Derecho público, que disfrutan de un carácter imperativo por cuanto garantizan la defensa del interés público al que necesariamente han de atender en función de esa naturaleza.

Sin embargo, lo cierto es la competencia para la regulación del régimen público y la gestión de los bienes comunales (dentro de los cuales se encuentran los aprovechamientos u ondazilegis que se encuentren vinculados al caserío) sigue radicando, principalmente, en los Órganos Forales de los Territorios Históricos. Y ello, porque conforme al artículo 7.a.7 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos (comúnmente conocida como Ley de Territorios Históricos o LTH) son ellos los que tienen "competencia exclusiva, que ejercerán de acuerdo con el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos" para regular el "régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales". Del mismo modo, resulta también concurrente con la anterior la competencia, también exclusiva (artículo 7.a.9), para dictar las normas correspondientes en materia de "Montes, aprovechamientos, servicios forestales, vías pecuarias y pastos, en los términos del artículo 10.8 del Estatuto de Autonomía".

Buena muestra de ello son los artículos 3.1, 9.1.b y 58 de la Norma Foral 7/2006 de 20 de octubre, de Montes de Gipuzkoa.

De modo similar, por su singular importancia y significación histórica, no podemos, la institución de la Parzonería General de Guipúzcoa y Álava, que es una entidad local formalmente integrada en la Provincia de Guipúzcoa aunque no posee el estatuto jurídico de municipio ni está integrada en ningún término municipal, y que es la responsable de organizar el disfrute del espacio comunal correspondiente a un territorio de monte sobre el que ejercen su condominio, desde la Edad Media, cuatro municipios de la comarca del Goierri en Gipuzkoa (Idiazabal, Segura, Zerain y Zegama; y dos municipios de la Cuadrilla de Salvatierra en Araba (San Millán y Asparrena). Desde 1994 la Parzonería General de Guipúzcoa y Álava se encuentra englobada dentro del Parque natural de Aizkorri-Aratz.

Aunque, hasta donde llegamos a conocer, Bizkaia carece actualmente de una regulación sobre bienes comunales o de una institución similar a la

mencionada, encargada de organizar el disfrute comunal de un espacio tan amplio y con un recorrido histórico equiparable, no podemos dejar de citar también, como antecedentes relevantes, las diferentes referencias al régimen de los ejidos o terrenos comunales, generalmente situados a las afueras de una población, que ciertamente plagaban el Fuero Nuevo de 1526, de las que citaremos algunos ejemplos: Ley I del Título 25 (De los plantíos hechos en plaza, ó exido de parcioneros, y á quien perteneze el fruto de ellos); Ley IV del Título 24. (Cómo se han de echar las Bidiganzas, y poner Abeurreas en lo común); Ley I del Título 34 (Cómo se han de hechar los Ganados al monte, y la pena del daño que hicieren); Ley IV. Título 34 (Que el que sembrare en sierra alta, que sea comun, se pare al riesgo, sino fuere hecho á sabiendas el daño); Ley VI. Título 34 (Que ninguno tome de los montes bueyes, ni bestias de trabajo, sin licencia de sus dueños, y como se ha de proceder contra los que lo hicieren).

En tal sentido, son dichas normas y régimen propio y consuetudinario los que han de primar y aplicarse en primer lugar, sin perjuicio del carácter supletorio que pueda predicarse de las normas de régimen común (particularmente, en cuanto sea necesario para colmar cualquier laguna de Derecho de un régimen público, consuetudinario y de Derecho civil propio) como puede ser: (1) Los artículos 75, 78 y 82 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril o (2) Los artículos 2 (apartados 3 y 4), 5, 8.4 (letras b y c) y 94 a 108 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

El anteproyecto, en este sentido, trata de conciliar todo lo anterior y aportar una mínima seguridad jurídica, en relación a un régimen público, consuetudinario y de Derecho civil propio, ciertamente susceptible de un mayor recuperación y desarrollo. Desarrollo éste que, en gran medida corresponde, como ya hemos dejado sentado, entendemos corresponde, primeramente, a las instituciones forales.

Finalmente, aunque no sean propiamente bienes comunales, ciertamente por su naturaleza pública como por las diferentes formas de explotación que de los mismos se puede hacer, pueden guardar cierta similitud con los anteriores los fondos de suelo agrario a los que se refiere el artículo 14 de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria del País Vasco, estableciendo el apartado 5 del artículo 17 del anteproyecto un posible puente o conexión entre las dos figuras, siempre con respeto al régimen público que rija cada una.

Así mismo, a la vista de la legislación civil más reciente (particularmente, la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, que modifica en gran medida el régimen civil de propiedad, posesión y tenencia de animales) además de los bienes inmuebles, ya nos dice el actual artículo 64.2 de la Ley 5/2015 que “Los *bienes muebles destinados o unidos a los expresados en el párrafo anterior* tendrán la consideración de raíces, salvo que, pudiendo ser separados sin detrimento, se transmitan con independencia”. Esa referencia a los “bienes muebles”, por lo demás, debe entenderse en su sentido amplio y tradicional, como comprensivo de los animales y otros semovientes, entendidos como bienes (y, particularmente, las cabañas, colmenas o rebaños de ganado productivo bovino, ovino, porcino, avícola, melífero...), en tanto que puedan entenderse como especialmente destinados o vinculados a la explotación en el caserío.

No son bienes raíces, pero evidentemente forman parte del patrimonio familiar o del dueño del caserío “los frutos pendientes y las plantas, cuando sean objeto de transmisión separada del suelo, ni los árboles, cuando se enajenen para su tala”. Y, por supuesto, son también parte de ese patrimonio todos los animales y demás seres vivos que son objeto de apropiación.

Además, claro está, de todos aquellos frutos, productivos o civiles, de las actividades complementarias que siempre han acompañado al caserío como explotación agrícola: los productos de sus artesanías, las producciones de las ferrerías, las harinas de las molindas... así como las participaciones en cualquiera de estas dos últimas industrias o protoindustrias, habitualmente (por los altos costes que a menudo implicaban) constituidas en parciones o propiedad de varios parcioneros, de lo que da buena cuenta el Fuero.

A mero título de ejemplo vamos a transcribir la Ley I del título 24 del Fuero nuevo de Bizkaia:

Ley I. De lo que se ha de hacer, quando un parcionero quiere reparar, y repare Ferrería, ó Molienda, y los otros no.

Primeramente, dixeron: Que havian de Fuero, y eslabecian por Ley) que si muchos parcioneros tuvieren alguna Ferrería, ó Molienda; y la tal Ferrería, ó Molienda se desbaratare, é hiciere algun tiempo assi desbaratada, sin moler, ni labrar; y alguno, ó algunos parcioneros quisieren, que se repare, y muela, y labre, y los otros parcioneros no quisieren: Que en tal caso ordenaban, y ordenaron, que el tal

parcionero, que quisiere reparar, requiera por ante Escribano público á los otros parcioneros á que vengan á lo reparar: y si asi requeridos, no lo quisieren hacer, el tal parcionero, que assi requiere, pueda reparar la tal Herrería, ó Molienda, y hacer que labre, y muela; y assi reparado, la haya, y tenga, sin que le entren en ella los otros parcioneros que no quisieren poner la costa de su parte; y lleve la renta, y frutos de ella, sin desquento alguno, ni compensacion del precio, y cantidad que puso en el tal reparo, hasta que le paguen lo que ende puso, cada parcionero su rata; y pagándosela, les dé corriente, y moliente.

Volviendo a la cuestión de la propiedad sobre animales y plantas, como ya hemos dejado sentado, la tradición vasca tiene completamente interiorizado que el patrimonio familiar lo constituyen no solamente los bienes inmuebles o raíces, sino también aquellos seres vivos que son objeto de explotación para el sustento de la familia. Hasta tal punto de que, como es de sobra conocido, la palabra que en euskera se usa para decir “rico” o “acaudalado”, junto a la obvia “dirudun” (literalmente, el que tiene dinero, o lo que es lo mismo, “adinerado”) es “aberats” que, etimológicamente está emparentada con “abere” (animal doméstico o ganado) y vendría a significar algo así como el que tiene abundante ganado.

Casi debería resultar ocioso referir los antecedentes de normas sobre la propiedad, crianza y explotación de animales, o sobre la convivencia con ellos, en la tradición jurídica vasca, habida cuenta de que, de todo lo que hemos visto hasta ahora sobre el Derecho patrimonial vasco y el Fuero, debería quedar meridianamente claro que prácticamente en su misma base está la idea o paradigma central de la transmisión del caserío como unidad de vivienda y explotación agro-ganadera. No obstante, sólo por citar algunas...

Todo el Título XL del Fuero de Gipuzkoa de 1696 dispone distintas normas sobre "los ganados" de la provincia. Así, se disponen normas aplicables al “*ganado mayor y menor* que se alimenta con el pasto de las yervas y agoas,” ... para “que los *ganados de qualquier natura*, saliendo de mañana de sus casas y moradas dó moran, que puedan pascer y pascan las yervas y puedan beber y beban las agoas en qualesquier terminos y montes de tierra de Guipuzcoa, de Sol á Sol, tornandose á la tarde á sus casas ó moradas de donde salieren de mañana” (Capítulo I); se dispone cómo el dueño de “Viñas ó Manzanales ó biberos, ó en las huertas ó en las heredades sembradas” donde los ganados ocasionaran daño “*puedan tomar y tomen por sí mismo los tales ganados* que

fallare en la forma sobre dicha, *é que los pueda tener y tenga en su poder* fasta que el señor ó los señores de los tales ganados les pague todo el daño que los dichos ganados ayan fecho” (Capítulo I); del mismo modo que si ganado de cualquier género paciere en un jaral recién cortado habrá de pagarse el “daño al dueño del monte jaral y mas, *por cada caveza de cabra, yegoa y vaca ó buey, dos reales; y por cabrito vno*” (Capítulo II); y, habida cuenta de la posibilidad de tomar en prenda al ganado, se disponen normas sobre “la forma que se ha de tener en la *averiguacion de las prendarias de ganados*” (Capítulo III); dispone también el capítulo V, de forma más concreta “Que ninguno pueda tener en la Provincia *Yegoas* si no es en su propia heredad, so la pena contenida en esta Ley”; o el Capítulo VI “Que ninguno pueda traer *cabras* en la Provincia si no es en su propia heredad.”.

En un sentido muy parecido, en el Fuero Nuevo de Bizkaia también hay normas sobre “Cómo se han de *hechar los Ganados al monte*, y la pena del daño que hicieren (Ley I del Título XXXIV)” o “*Como se ha de hacer prender, yá por el daño en el Ganado que le hizo*” (Ley II del mismo título XXXIV); o “Que *ninguno tome de los montes bueyes, ni bestias de trabajo*, sin licencia de sus dueños, y como se ha de proceder contra los que lo hicieren” (Ley VI del título XXXIV); o “Como se han de *prender los puercos agenos*, que alguno tiene á cebar, si salen de su amojonado” (Ley VII del título XXXIV).

Es también llamativa la Ley V de ese mismo título:

Ley V. *Que no se trayga Ganado de fuera para revender*, y que esto no se entienda con los Carnizeros públicos.

Otrosí, dixeron: Que havian de Fuero, y establecian por Ley, que por quanto por lo Ganados, que vienen á Vizcaya de bueyes, y bacas de Asturias, y de otras partes, de mal de pulmon, recrecen muchos daños en los Ganados de la tierra, y en los montes, y xaras, é pastos de la tierra. Por ende, que ordenaban, y ordenaron, que *ningun Vizcayno de Villas, y Tierra-llana, sea ossado de traer á Vizcaya Ganado alguno de fuera parte, para lo vender, y engordar, é revender, salvo para su Casa, para labranza, é provission de ella*. Y si acaeciére, que algun Estrangero lo trugere para vender, ningun Vizcayno de Tierra-llana, é Villas sea ossado de lo comprar, para lo revender, salvo para la provission de su Casa: Só pena, que el que lo contrario hiciere, pierda el tal Ganado que truxere, ó comprare, y que sea adjudicado, la tercia parte para los reparo de Caminos públicos de aquella Ante-Iglesia, do

fuere tomado el tal Ganado, é la otra tercia parte, para el Juez que lo executare, é la otra tercia parte, que sea para el acusador que lo acusare: Con que qualquier Carnizero público del Condado, sea libre para lo poder traer, y comprar, y traer en los dichos pastos ti engordar, para que lo pueda vender él mesmo, y en su tabla de Carnizeria, sin lo poder vender á Carnizero, ni otro alguno en grueso, y baca, y buey, entero en el Condado, ni fuera de él, só pena de cinco mil maravedis por cada vez que lo contrario hiciere, repartidos en la dicha forma.

Del mismo modo, son varios los preceptos del Fuero de Bizkaia que expresamente extienden sus normas a "qualesquier bienes muebles, y rayces, y *semovientes*, sin embargo de qualquier Ley del Fuero, é u o, é costumbre, é ceremonias que fasta aqui se hayan guardado, usado, é acostumbrado" (Ley XIII del Título VII). Así, por ejemplo:

Ley II (del Título 12). Como se prescribe la posesion.

Otrosí, dixeron: Que habían por Fuero, y establecian por Ley, que el Vizcayno seyendo tenedor, é poseedor de bienes muebles, ó rayces, ó *semovientes* en año, é dia, con título, é buena fee, que éste tal por el dicho tiempo prescriba el derecho, é título de posesion.

Ley IX (del título XX). Que el Marido no pueda vender sin otorgamiento de la Muger.

Otrosí, dixeron: Que havian de Fuero, y establecian por Ley, que constante Matrimonio, el Marido no pueda vender bienes algunos raíces, muebles, y *semovientes*, que no sean ganados durante Matrimonio, pertenecientes en la su mitad á la Muger, sin otorgamiento de la Muger, aunque los bienes provengan de parte de el Marido.

Y ello, junto a otras referencias a los bienes "semovientes", como la de la Ley XI del título XX, sobre el apartamiento; la Ley VII del título XXI sobre el gravamen de las herencias; la Ley VIII del mismo título, sobre ab intestato; la Ley VIII del título XXIX, sobre las cuantías y pleitos en los que se permitía apelación más allá de la segunda instancia.

De esta manera, es y siempre ha sido una premisa incuestionable del Derecho patrimonial vasco, como derecho al menos en origen estrechamente vinculado (junto a otras actividades, más o menos complementarias, que ya hemos referido) a explotaciones agrícolas o ganaderas, que la propiedad es un

derecho que puede proyectarse sobre animales y otros seres vivos: por supuesto, plantas y árboles, pero también hongos –que técnicamente no son plantas, puesto que pertenecen a un reino diferente de la biología-, algas, y otros seres vivos que, en el tiempo de redacción de los fueros no podían ni vislumbrarse existieran (bacterias, protozoos, y otros seres microscópicos o no tanto, de los correspondientes reinos en que se clasifican los seres vivos, según la ciencia biológica). Todos ellos, en el Derecho civil vasco, han sido considerados (sin más matices) bienes que forman parte del patrimonio del caserío, como explotación agro-ganadera, y su transmisión, compra, venta o entrega en herencia, era regulada por las normas generales que disciplinan esas materias en relación al patrimonio en su conjunto.

Pues bien, en este punto, no podemos pasar inadvertida la reciente aprobación, por las Cortes del Reino de España, de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, que modifica en gran medida el régimen civil de propiedad, posesión y tenencia de animales, con evidente proyección sobre el patrimonio (propiedad de bienes) de los dueños de esos animales.

Más allá de la clasificación un tanto simple (casi decimonónica) en que dicha Ley todavía se sustenta y que únicamente distingue entre “cosas” y “animales”, sin más especificación a otros seres vivos (plantas, hongos, bacterias, algas, protozoos... que, por tanto, debe entenderse entran, sin más, en la categoría de “cosas”) dicha Ley hace un intento por mostrar mayor respeto hacia los animales como “seres vivos dotados de sensibilidad” (nueva redacción del artículo 333 Cc). Lo que sirve de base a que, en su beneficio y protección, se establezca, en sede del Derecho civil común, un régimen peculiar diferente al “régimen jurídico de los bienes u de las cosas”, que sólo les será aplicable “en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección” (art 333 bis Cc).

Así, aunque podemos estar de acuerdo en la conveniencia de incorporar a las leyes (en este caso, civiles) relativas a la propiedad disposiciones encaminadas a adaptar un mejor entendimiento de las capacidades y de la protección que merecen los seres vivos (por lo menos, aquellos que tengan la capacidad de sentir o sufrir, lo que presupone ciertas cualidades del sistema nervioso central de aquellos que lo tienen), lo cierto es que algunas de las disposiciones contenidas en dicha Ley merecen, a nuestro juicio, si no una fuerte reconsideración interpretativa, sí al menos algunas matizaciones, que

perfectamente pueden venir dadas desde el Derecho civil vasco, y de las normas sobre propiedad (Derecho patrimonial) del Derecho civil vasco, en tanto chocan con la realidad, no solo pasada, sino incluso actual, del caserío y del entendimiento vasco de la propiedad y de la relación con los animales, sus frutos, y su cuidado.

Por ejemplo, ante una realidad del caserío vasco, cada vez más alejado de su origen como explotación agrícola (de la que ya se desvincula la definición de caserío de este proyecto), pero que a menudo conserva alguna pequeña explotación menor, de puro ocio o para autoconsumo, choca mucho el considerar que, conforme a la nueva redacción del artículo 355, los productos de los animales que puedan mantenerse en esa pequeña explotación (la leche, la lana, las crías, los huevos...) no tienen el carácter de frutos naturales a efectos civiles si no están estrictamente vinculados a una empresa agropecuaria o industrial. Al fin y al cabo, no se entiende porqué el tener una explotación agropecuaria o industrial ha de ser la condición para que puedan aplicarse los artículos 164, 165, 186, 187, 197, 229, 356, 357, 399, 451, 452, 455, 469, 471, 472, 490, 527, 651, 760, etc. del Cc a los productos o “frutos” provenientes de los animales, por mucho que las crías (en tanto se considera que también son animales, incluso aunque no hayan nacido) puedan merecer en todo lo demás el mismo régimen que sus progenitores.

También choca que, si lo que el régimen que establece la Ley 17/2021 busca es proteger a los animales en cuanto capaces de sentir, no se haga distinción alguna con respecto a si esos frutos o productos están vivos o muertos (cuando ya no tienen esa capacidad de sentir que se quiere proteger) a no ser que se asuma, pero no se dice, que los animales muertos ya no entran en esa categoría, sino que pasan simplemente a la categoría de “cosas”.

No menos chocante es que, conforme al artículo 333 bis, un tercero ajeno al caserío pueda pretender inmiscuirse en la forma en la que se están cuidando a los animales e incluso pretender resarcirse de “gastos destinados a la curación y al cuidado de un animal herido” incluso cuando no esté abandonado, sin más justificación o límite que el de su proporcionalidad, debemos entender, en cuando a la gravedad de la herida o enfermedad del animal, “y aun cuando hayan sido superiores al valor económico” del animal.

Tampoco se entiende que, más allá de la protección de los animales como “seres vivos dotados de sensibilidad”, no se ponga ninguna limitación al derecho de propiedad sobre los seres vivos desde otras consideraciones merecedoras

de protección, como puede ser las vinculadas a la biodiversidad y los diversos regímenes de protección de todos los seres vivos, por ejemplo, por hallarse en peligro de extinción (lo que no sólo afecta a los animales, sino también a plantas y otros) o porque sean (como determinados gérmenes y bacterias) potencialmente peligroso para los seres humanos u otros animales.

Así mismo, en una sociedad desarrollada, científicamente formada y tecnológicamente sofisticada como es o debería ser la vasca, tampoco se entiende que se disponga de un régimen especial de propiedad y apropiación de los animales, y hasta de sus crías y embriones (puesto que el artículo 357.2 Cc refiere que “las crías quedan sometidas al régimen de los frutos, desde que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido”), pero no prevea ningún tipo de norma, limitación o disposición respecto a la apropiación, disposición o transmisión del resto de seres vivos (protocistas, bacterias...) y sus partes (incluyendo no sólo órganos enteros, sino incluso células, gametos, cromosomas,...) , sean o no susceptibles de generar o mantener vida autónoma.

Huelga decir el enorme potencial económico que encierran estos seres vivos y elementos orgánicos, a los que la Ley no presta la más mínima atención: protocistas y otros seres microscópicos o de diminuto tamaño de los que derivan principios activos que podemos encontrar en alimentos, medicamentos o productos cosméticos; bacterias utilizadas en producción de energía verde, limpieza de distintos tipos de contaminación, o algas usadas como fertilizantes para agricultura; o incluso micro-algas que hasta se postulan en un futuro como una alternativa saludable, ecológica y económica a la carne que podría paliar los efectos de la superpoblación...

Del mismo modo, creemos que también merece alguna matización (que sigue estando al alcance de esta norma, en su proyección patrimonial) el hecho de que el régimen especial que esa norma aplica a los “animales de compañía”, con respecto a los daños morales que el dueño puede reclamar por daños ocasionados a dicho animal de compañía, o las previsiones con respecto a su “división” en caso de que estuvieran en copropiedad, que podría comprenderse en virtud del particular vínculo afectivo que el dueño o dueños hayan podido desarrollar hacia el animal, no debe entenderse también aplicable para cualquier otro animal hacia el que el dueño pueda desarrollar un particular vínculo afectivo. Presuponer que ese tipo de vínculo sólo puede desarrollarse hacia los “animales de compañía” (admitiendo lo indeterminado del término) y no hacia animales que pudieran tener más la consideración de “ganado” en una explotación ganadera, es, si se nos permite la expresión, una presunción profundamente “urbanita”,

tremendamente alejada de la experiencia y realidad del caserío vasco, incluso de aquel que apenas mantiene una actividad agrícola testimonial.

Por no hablar de que, al delegar en el juez la decisión sobre el régimen de "custodia" del animal de compañía, se produce el efecto indeseado de su "petrificación", pues su ulterior modificación viene condicionada por la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las sentencias o resoluciones judiciales, como principio vinculado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Principio que incluso adquiere trascendencia constitucional: *“Este Tribunal ha reiterado que la protección constitucional de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, implica que los órganos judiciales no puedan revisar sus decisiones al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que su decisión no se ajusta a la legalidad”* (STC 357/2006 de 18 de diciembre, FJ 2 [RTC 2006\357]).

Es decir, al aplicar a estos animales de compañía, y a la problemática que los mismos plantean en caso de separación de la pareja con la que conviven, un régimen en cierta medida asimilado al de los hijos e hijas (el artículo 404 Cc prevé que, en caso de “división” del animal de compañía en copropiedad, “A falta de acuerdo unánime entre los condueños, la autoridad judicial decidirá el destino del animal, teniendo en cuenta el interés de los condueños y el bienestar del animal, pudiendo preverse el reparto de los tiempos de disfrute y cuidado del animal si fuere necesario, así como las cargas asociadas a su cuidado”; en un sentido similar se debe entender también el 914 bis, pero aplicado al caso de que el dueño fallezca y varios herederos reclamen la propiedad del animal, casi como si de la “custodia” del mismo hablásemos) prácticamente se avoca a una constante judicialización que, so pena de enfrentarse a una contradicción con la sentencia ya dictada, que no puede ser unilateralmente modificada por las partes, implicaría una nueva decisión judicial para la “modificación de medidas” de cualquier decisión posterior. Sin perjuicio de la consideración que merecen tanto el bienestar animal como la vinculación emocional de los dueños para con sus animales de compañía, tal exigencia de intensa intervención judicial, como si de “perr-hijos” y “gat-hijos” se tratara, ya que esos bienes jurídicos, aun dignos de protección, no se puede equiparar con la especial protección que merecen el interés superior del menor, la familia y la infancia. Un régimen de especial protección, de rango incluso constitucional, derivado de las profundas consecuencias que determinadas decisiones pueden proyectar sobre la psique

de personas todavía en etapas de desarrollo, circunstancia que no se da (o no con la misma significación) en este caso y que es la que motiva la aplicación a las medidas aplicables a menores de un régimen extremadamente garantista, que resulta tremendamente desproporcionado en este caso.

Ello, por supuesto, no implica que no deban tenerse en cuenta los avances producidos, también en la sociedad vasca, con respecto al tratamiento que merecen los seres vivos y, en particular, los animales, a partir del mayor conocimiento científico sobre el comportamiento de los animales y la creciente sensibilidad social en torno a su bienestar y protección, así como gracias al mayor grado de desarrollo social y cultural de nuestro entorno y el cambio en la consideración del respeto hacia los mismos y en la sensibilización a favor de un mayor grado de protección y bienestar para todos ellos. Muestra de ello es la Ley vasca 9/2022, de 30 de junio, de protección de los animales domésticos, que también ha sido tenida en cuenta y tomada en consideración.

En atención a todo ello, los artículos 18 a 21 del proyecto abogan por realizar desde el Derecho civil vasco, y la Ley de Derecho patrimonial (derecho de la propiedad) que aborda la regulación de instituciones como el caserío o el arrendamiento rústico, algunas modulaciones puntuales a este régimen de propiedad o posesión de los animales. Todo ello, sin realizar tampoco un régimen cerrado ni impugnar en su totalidad las nuevas normas introducidas en el Código civil por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales que, a grandes rasgos, se asumen y deben entenderse incorporadas al acervo de nuestro Derecho civil, por la vía de la supletoriedad del artículo 3 de la Ley 5/2015.

Así mismo, y en atención a la Ley vasca 9/2022, de 30 de junio, de protección de los animales domésticos, se introducen las precisiones imprescindibles respecto a las normas relativas a la imputación de los costes de cuidado o curación que en dicha norma se establecen.

2.1.5 CAPÍTULO 5. EL ARRENDAMIENTO RÚSTICO Y OTRAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA

En cuanto al arrendamiento rústico, el proyecto aborda la tarea de desarrollar el régimen al que ya llamaba la redacción original del artículo 13 (El arrendamiento rústico) de la Ley 5/2015:

"Artículo 13.– El arrendamiento rústico. El contrato de arrendamiento rústico posee en la tradición vasca características especiales en cuanto a la estabilidad del arriendo, la transmisión del derecho del arrendatario y otros aspectos que, al margen de las disposiciones de esta ley, *justifican que sea regulado en una ley especial*".

Esta llamada al desarrollo en una Ley especial, más propia de una exposición de motivos objeto de una disposición adicional, conforme a las directrices de técnica legislativa, que de una norma recogida en el articulado, refiere de modo vago e impreciso unas supuestas "características especiales" del arrendamiento rústico vasco que no se concretan, en sentido estricto carece de todo contenido normativo y, por tanto, de la entidad suficiente para denominarse en sentido estricto una norma.

Algo más nos dice la exposición de motivos que señala

"... los arrendamientos rústicos, que en los siglos XIX y XX se extendieron mucho por los caseríos vascos, y que tenían carácter indefinido, salvo en casos de falta de pago de la renta. Las leyes dictadas sobre este extremo por el poder central pusieron muchas veces en peligro estos arrendamientos que, cuando se trata de caseríos, tienen la particularidad de unir la ocupación de una vivienda con el disfrute de unas tierras de labor, por lo común anejas.

El arrendamiento rústico de los caseríos vascos es una institución con caracteres propios, quizá más próxima a los censos, y el texto quiere mantener su peculiaridad, aunque el desarrollo de la institución es tarea de los poderes públicos y depende de decisiones políticas".

Así mismo, ese régimen "especial", nunca concretado, se completa con la norma contenida en el artículo 86 de la Ley 5/2015, relativo al derecho de adquisición preferente de la finca arrendada del arrendatario cuyo contrato de arrendamiento tenga más de cuarenta años de vigencia. Norma que, por lo demás, sólo viene a dar continuidad a la ya contenida en el artículo 126 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento vasco, del derecho civil foral del País Vasco.

En este sentido, la tradición del Derecho civil vasco en materia de arrendamientos (principalmente, pero no sólo rústicos) es larga e incuestionable.

El Fuero Nuevo de Bizkaia de 1526 contenía normas relativas al arrendamiento de Herrerías (Ley V del Título II sobre la jurisdicción de los Alcaldes de herrería, o la Ley I del título XXIV, sobre el abastecimiento y compra de carbón para las mismas;); las rentas de herrerías y molindas (Ley I del título XXVIII, sobre la reparación de las mismas; Leyes I y II del mismo título, sobre pesos en renterías de aquellas...), los arrendamientos de Caserías con sus pertenecidos (Ley III del Título XX, sobre el reparto de los bienes dotados cuando hubiere hijos de otro matrimonio); el arriendo de los bienes de los hijos (Ley I y Ley II del Título XXII); arrendamientos de casas y lonjas para “fierros y azeros” (Ley IV del título XXVIII).

También en las Leyes guipuzcoanas, aunque de forma más tangencial, encontramos referencias. Así en el la recopilación del Fuero de 1696, sobre las rentas de las que gozaban los Concejos y que podían repartir entre los “vecinos” (Capítulo IV y VI del Título XII) o en los Cuadernos de ordenanzas de la hermandad de Guipuzcoa (por ejemplo, en las de 30 de marzo de 1457: Título LVIII “Que ningun concejo no ponga procurador salariado cadañero *ni haga arrendamiento con cargo de fogueras* so pena”; Título CXXVI, “Que ningunos *no embarguen* a los recaudadores e *arrendadores* a fazer las rentas del rrey so pena ni tomen coecho”).

La propia Ley de arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935 (que estuvo vigente hasta 19 de febrero de 1981, fecha en que entró en vigor la disposición final derogatoria de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos) hacía un excepción expresa con respecto a su aplicabilidad en los territorios vascos, que conservaría su régimen peculiar en cuanto las normas del arrendamiento rústico en dichos territorios se entendían vinculados al régimen de aprovechamiento de los bienes comunales:

Disposiciones adicionales. Tercera.

“*La ordenación y disfrute de los bienes comunales* de los Municipios de Navarra seguirán atribuidos a la Excma. Diputación foral y provincial, con arreglo a la Ley paccionada de 1841 y concordantes, protección de montes de 24 de Julio de 1928 y 9 de Septiembre de 1931, son básicos de esta Ley en cuanto sean aplicables. Para aplicación de cuanto queda dicho en el párrafo anterior, el Gobierno establecerá unas bases de acuerdo con la Excma. Diputación foral y provincial de Navarra. Respecto a los mismos bienes a que se refiere el primer párrafo de esta

disposición, *conservarán su régimen jurídico actual las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya.*”

A parte, por supuesto, la constante tradición contractual (como uso o costumbre jurídica, que hace Ley), tan extensa en los siglos XIX y XX, a la que se refiere la Ley 5/2015.

Y sin olvidar las normas dictadas por el Gobierno vasco de 1936: Decreto dando instrucciones sobre el pago de rentas o cánones a los propietarios de fincas rústicas que hubieren cooperado o intervenido en el movimiento faccioso (Boletín Oficial Del País Vasco N.º 66, domingo 13 de diciembre de 1936) y posterior Decreto fijando normas para la tramitación de los expedientes alusivos a los propietarios de fincas rústicas cuyas rentas hayan sido retenidas a consecuencia del decreto de 10 de diciembre de 1936. (Boletín Oficial Del País Vasco N.º 160, miércoles 17 de marzo de 1937). Nos consta también un proyecto de decreto de Nardiz para facilitar el acceso de los arrendatarios rústicos a la propiedad de la finca, aunque no llegó a promulgarse, y un proyecto de Ley que se trabajó en la Comisión Jurídica Asesora de la época. Y, por supuesto, tenemos el Decreto sobre arrendamiento de fincas urbanas, del Lehendakari Aguirre, de 30 de octubre de 1936 (Boletín Oficial Del País Vasco 1 noviembre 1936)

Sobre todas esos antecedentes, atendiendo a la llamada de la Ley 5/2015, a los trabajos doctrinales existentes y a posibles especialidades que pueden darse en este territorio con respecto a la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos, la enmienda introduce una posible redacción que dota de contenido sustantivo a esa regulación, dotando a la figura de un contenido sustantivo y vinculando los arrendamientos rústicos, a cualquier precisión que pudiera hacerse en relación con los retractos legales o su prelación.

El proyecto diferencia, por un lado, el arrendamiento rústico en general, tanto si incluye la vivienda como si únicamente se refiere a la explotación, y el arrendamiento del caserío, por otro, como referente a aquellos en los que la explotación se arrienda junto con la vivienda, como particularidad a la que se refería la Ley 5/2015 (“unir la ocupación de una vivienda con el disfrute de unas tierras de labor, por lo común anejas”).

En cuando a los primeros, tanto si el arrendamiento comporta el uso como vivienda de la finca como si no, y junto a otras peculiaridades, el proyecto prevé que podrán celebrarse arrendamientos rústicos entre personas físicas o

jurídicas. En este sentido, no serán de aplicación a los arrendamientos rústicos afectados por esta Ley, las limitaciones impuestas respecto a la capacidad y extensión del arrendamiento por el artículo 9 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos

En cuanto a los segundos, ya que hemos convenido que al definir el caserío que el mismo es esencialmente vivienda, y no tanto explotación, el proyecto se esfuerza por regular en detalle aquellas normas que doten al arrendamiento del caserío de la estabilidad que necesita y que era, además, seña de identidad del régimen de arrendamiento de caseríos en Euskadi.

Tras especificar que, de conformidad con las normas aplicables con carácter general al caserío, y salvo que las partes dispongan otra cosa, habrá de entenderse que el arrendamiento del caserío (centrado, como decíamos, en el arrendamiento de la vivienda ínsita en la finca) abarca todo su conjunto con sus pertenecidos, como una unidad de explotación, en el sentido dispuesto en esta Ley, el proyecto especifica que esto debe entenderse extensivo al mobiliario, los trasteros, las plazas de garaje y cualesquiera otras dependencias, espacios arrendados o servicios cedidos como accesorios de la finca por el mismo arrendador.

Se excluye expresamente “la cesión temporal de uso de la totalidad de un caserío vivienda amueblado y equipado en condiciones de uso inmediato, comercializado o promocionado en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizado con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística”, ya que se considera que esta actividad escapa a la propia esencia del arrendamiento de la vivienda, y no se adecúa bien a la estabilidad que se pretende dar al arrendamiento del caserío como tal vivienda, en tanto que seña de identidad del arrendamiento vasco del caserío

En el mismo sentido funcionan la previsión de que el contrato no se podrá ceder por el arrendatario sin el consentimiento escrito del arrendador, y la de que la vivienda arrendada sólo se podrá subarrendar de forma parcial y previo consentimiento escrito del arrendador. Pero, sin embargo, el proyecto sí prevé específicamente que, salvo que el contrato disponga expresamente lo contrario, las heredades y pertenecidos del caserío susceptibles de explotación agrícola, ganadera o silvícola sí podrán ser objeto de subarriendo para el ejercicio de dichas actividades, o ser objeto de cualquiera de las otras formas de explotación agrícola o puntual que se prevén en esta Ley, así como de cesión por parte del

arrendatario a fondos de suelo agrario, dentro de los límites temporales y de otro tipo a los que esté sometido el arriendo.

Cuando el arrendamiento regulado en este capítulo se refiera al caserío y el arrendatario o arrendatarios sean personas físicas y por excepción al arrendamiento rústico en territorio común, el proyecto sí considera aceptable el arrendamiento de carácter indefinido (lo que, conforme en la doctrina, permitía establecer similitudes con los censos o la enfiteusis), salvo en casos de falta de pago de la renta, o por lo menos extensible a toda la vida del arrendador (ya que por definición un arrendamiento no puede ser perpetuo, porque lo contrario supondría desposeer completamente al propietario, salvo en el derecho de cobro de la renta).

Por otro lado, puesto que esta estabilidad radica en la dualidad del arrendamiento del caserío como arrendamiento de explotación junto con el arrendamiento de vivienda, otra forma que el proyecto adopta para mejorar la estabilidad del arrendamiento de caserío es la de limitar, en este caso, la libertad civil y el carácter dispositivo de la Ley civil vasca, para favorecer a los posibles arrendatarios con una serie de normas imperativas que les facilitan una estabilidad, cuando menos, equiparable a la de los arrendadores urbanos de vivienda. De hecho, la cercanía que, en el caso vasco, se produce entre el suelo urbano y el suelo rústico, justifica una mayor equiparación de los derechos que los arrendadores de vivienda gozan en uno y otro caso, lo que favorece en realidad tanto al arrendatario, que no se ve discriminado frente al arrendatario urbano, como para el arrendador, que sitúa su inmueble (excluido de la aplicación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos por su artículo 2) en condiciones de mercado equiparables a las del arrendador urbano, dotándolo de mayor valor de mercado.

En este sentido, el proyecto adopta y equipara al arrendamiento del caserío a muchas de las disposiciones que la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos reserva a los arrendamientos de vivienda en suelo urbano, en la medida en que no resultan incompatibles con la naturaleza del bien, ni impiden las labores agrarias, si se arrendase también la explotación, al tiempo que sí favorecen al arrendatario con mayor estabilidad: prórrogas forzosas por un plazo mínimo de 5 años; normas para el caso de cesión del contrato o enajenación del caserío; normas para en caso de muerte, separación o divorcio, o ruptura de la pareja de hecho de los arrendatarios; normas sobre la actualización de la renta; régimen para la autorización de obras, incluidas las de accesibilidad...

El texto regula también el derecho del arrendatario rústico a la adquisición de la finca rústica arrendada, de tal forma que tenga mayores posibilidades e incentivos para acceder a la propiedad, mejorando las posibilidades que ya le reconocía el artículo 22 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos, y sin perjuicio de los derechos troncales de adquisición preferente cuando el contrato tenga más de cuarenta años de vigencia, que le viene reconociendo la Ley 5/2015 y que en el proyecto se regulan de manera separada en el apartado correspondiente a la troncalidad.

Como peculiaridades con respecto a lo establecido exclusivamente en la 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos, se debe apreciar el ánimo del proyecto por intentar favorecer la igualdad de género en la titularidad de las explotaciones, y la situación de las mujeres agricultoras, particularmente en su acceso a la propiedad, en la línea de Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras.

Así mismo, también se aporta mayor seguridad jurídica al realizar previsiones expresas con respecto a la preferencia entre diferentes derechos de adquisición preferente y se introducen novedades en relación con la posibilidad de renuncia expresa a este derecho.

Atendiendo ya a la sección segunda, “De otras formas de explotación agrícola”, de forma separada con respecto al arrendamiento rústico se establece la posibilidad de que los titulares de las heredades y de las explotaciones realicen toda una serie de negocios jurídicos diferentes, que no estén necesariamente incardinados en aquél, ni otorguen a quienes se beneficien de los mismos las facultades, privilegios u obligaciones (derecho de adquisición preferente, duración forzosa, fianza, realización de obras, subrogación...) que son propios de los arrendatarios.

Así mismo, esta diferenciación permite que el arrendatario pueda concertar este tipo de pactos puntuales, incluso en aquellos casos en los que el subarriendo estuviera limitado o sometido al consentimiento previo del arrendador, siempre que no fueran expresamente excluidos por este.

Se trata de lo que el proyecto denomina “pactos de explotación puntual”.

Y, sin que de ello deba derivarse un listado cerrado o *numerus clausus*, sino, más bien al contrario (pues el número o la variedad de pactos de este tipo que se pueden alcanzar estará siempre abiertos a la libertad de pacto y la

creatividad de las partes en ejercicio de la autonomía de su voluntad), el proyecto avanza incluso algunos ejemplos.

Así, por ejemplo, se da nombre específico al pacto de limpieza y acondicionamiento o garbitzealde, en virtud del cual quien adquiere el derecho de explotación temporal de la finca ajena se compromete a realizar, a cambio, labores mínimas de limpieza y acondicionamiento de la finca, pastos, tierras o bosques, en la medida en que ello sea necesario para minimizar el riesgo de incendios o de plagas y enfermedades fitosanitarias que puedan amenazar a las plantas y cultivos de la propia heredad y las de las inmediatamente colindantes.

También se avanza algunas líneas, ciertamente generales (y, como en toda esta materia, siempre sometidas, en última instancia, a la libertad de pacto y libertad civil de las partes contratantes) en relación con los pactos de silvopastoreo y pactos de aprovechamiento frutal, maderero o silvícola de pastizales.

Los sistemas silvopastoriles pueden establecerse plantando árboles en los pastos existentes o estableciendo pastos en los bosques existentes. En ambos casos, los árboles proporcionan refugio y forraje (más allá del que pueda plantarse específicamente a sombra) para los animales que podrán pastar, particularmente ovejas y ganado, al tiempo que el titular de la explotación silvícola puede hacer aprovechamiento de productos forestales como la madera para la construcción o para combustible, vástagos para la fabricación de carbón y carboncillo, o árboles desmochados. El pastoreo puede servir también como un método rentable de control de vegetación y malezas y puede ayudar a reducir las plagas y enfermedades en los huertos, ya que cuando se introduce en un huerto después de la cosecha, el ganado puede consumir frutas no cosechadas, evitando que las plagas y enfermedades se propaguen a través de estas frutas no cosechadas.

Estos dos métodos de establecimiento difieren significativamente. Así, en primer lugar, la plantación de árboles en pastizales existentes presenta varios desafíos: los árboles jóvenes deben protegerse del ganado, los árboles pueden tardar años en volverse productivos (dependiendo de la especie), y la plantación de árboles en un pastizal puede limitar la capacidad de usar esa tierra para otros fines en el futuro.

Por su lado, la integración de los pastizales en los bosques existentes también presenta desafíos: es probable que los bosques necesiten ser reducidos para aumentar la infiltración de la luz, lo que requiere mucho tiempo y puede

requerir maquinaria pesada, así como una estrategia para lidiar con los árboles talados. También es probable que los bosques delgados adquieran una oleada de crecimiento en las malezas y los árboles de las plántulas que deben tratarse para evitar que los pastos sean demasiado crecidos. Los forrajes de pastos también pueden necesitar ser sembrados debajo de los árboles, un proceso que puede ser difícil si los árboles ya han sido talados.

En este sentido, sin prejuzgar la capacidad de las partes para adaptar las soluciones necesarias y modularlas en función de sus específicas necesidades o situación, el proyecto avanza una serie de criterios o respuestas que pueden servir de guía a las partes, además de para integrar aquellos pactos en los que las partes guarden silencio o no hayan previsto una determinada situación.

Así mismo, el proyecto también tiene en cuenta la peculiaridad que, en relación con estos sistemas mixtos, presenta el aprovechamiento de pastos melíferos y la polinización de árboles frutales o de otras plantas por ganado apícola, que sirve a intereses diferentes y tiene sus propias necesidades, que justifican una regulación propia.

Finalmente, el anteproyecto avanza también algunas pinceladas sobre los contratos de aparcería y admetería que expresa también peculiaridades propias en del Derecho civil vasco, cuya funcionalidad pretende aprovechar este anteproyecto.

Estas peculiaridades, que se enmarcan en el más amplio contexto de las peculiaridades de los contratos de arrendamientos rústicos, y sin perjuicio de las que puedan derivar de la intervención de otros agentes en el seno de la tramitación del proyecto, han sido extraídas de la costumbre confirmada por trabajos doctrinales especializados (ARTIACH CAMACHO, Saioa. “Aspectos sustantivos y procesales del contrato de arrendamiento rústico en el Derecho civil de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa de los siglos XVI a XIX. Un medio para la gestión del patrimonio de la persona”. Oñati: Ed. Instituto Vasco de la Administración Pública, 2014. Premio Leizaola 2013; ARTIACH CAMACHO, Saioa. “Arrendamientos rústicos y contratos de aparcería y admetería en Bizkaia, Araba/Álava y Gipuzkoa SS. XVI-XIX” en MONASTERIO ASPIRI, I. dir., ARTIACH CAMACHO, S., y BASOREDO OTZERINJAUREGI, I. “Obligaciones y contratos en el Derecho Civil de Bizkaia, Araba/Álava y Gipuzkoa. Análisis de Fuentes Documentales SS. XVI-XIX”. Bilbao: Ed. Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Comisión de Bizkaia, 2011, pp. 101-141).

Baste ahora recordar, como hace el anteproyecto, que por aparcería se entiende aquél pacto o convenio de quienes van a la parte en una granjería, para repartir productos o beneficios de la finca entre el propietario y el cultivador o aparcerero, y por admetería, el mismo contrato concertado entre el propietario del ganado entre el propietario de este y el que lo cuida o recría, siendo por lo general un contrato mixto, que participa del de sociedad aplicado al arrendamiento de fincas rústicas o arrendamiento de ganado, y que se celebra con gran variedad de pactos y costumbres supletorias entre el propietario y el cultivador de la tierra.

2.1.6 CAPÍTULO 6. EL ARRENDAMIENTO DEL CASERÍO O DE SUS PERTENECIDOS PARA ACTIVIDADES DISTINTAS A LA AGRÍCOLA

El anteproyecto, por otro lado, tiene muy en cuenta que, como ya apuntábamos en relación con la Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural, el entorno rural en el que tradicionalmente se sitúan los caseríos la actividad económica no puede ya solamente circunscribirse a los usos rústicos, ni a los aprovechamientos exclusivamente agrícolas o ganaderos de las fincas, tradicionales y propios del tercer sector.

En tal sentido, no pierde de vista que ni la regulación del arrendamiento rústico, ni, tampoco, los preceptos referentes a los Arrendamientos para uso distinto de vivienda de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, dan respuesta a la posibilidad de que puedan alcanzarse pactos o contratos para la explotación, en régimen de arrendamiento, del caserío o de sus dependencias o pertenecidos, para un uso distinto. Un uso, como cualquiera de los que propone la Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural, en relación con la industria agroalimentaria, el turismo-rural, el comercio de artesanía, el ocio de aventura o relacionado con la naturaleza, o la hostelería-gastronomía, entre otros.

Efectivamente, por un lado, el arrendamiento rústico de las fincas en general, o del caserío en particular, regula y tiene en mente, específicamente, o bien los aprovechamientos agrícolas, forestales y ganaderos de las fincas, o bien el uso de las mismas para vivienda (con o sin relación con dichos aprovechamientos rústicos).

Ahora bien, cualquiera de los aprovechamientos que difieran de esos dos (y por tanto, cualquiera de los que hemos puesto como ejemplo) carecían, hasta ahora, de una regulación específica en este tipo de suelo. Y ello, porque la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos sólo establece el

régimen jurídico aplicable a los arrendamientos de fincas urbanas (artículo 1 sobre el ámbito de aplicación de la Ley, y artículo 3.2, en particular, sobre arrendamiento para uso distinto del de vivienda “de fincas urbanas”).

En tal sentido, sin alejarse tampoco excesivamente del esquema general que para las fincas urbanas establece la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (que claramente sirve, de nuevo, de referente), el proyecto plantea una serie de normas o disposiciones, adaptadas a las peculiaridades del ámbito rural vasco, y sometida siempre al principio de libertad civil, ley dispositiva y libertad de pactos.

Así, por ejemplo, el artículo 40 (Cesión del contrato y subarriendo) del proyecto, sigue claramente la estela del artículo 32 (“Cesión del contrato y subarriendo”) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, aunque ya avanza que el derecho a subarrendar la finca sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador (por excepción a lo regulado en relación con el arrendamiento rústico) sólo se presumirá concedido al arrendatario “cuando el arrendamiento tenga como objeto expreso y exclusivo” el ejercicio de una actividad empresarial o profesional “del ámbito de cualquiera de las que se relacionan en el artículo anterior”. Es decir, del ámbito de la “actividad artesanal, industrial, turística, comercial, hostelera, gastronómica, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente”.

Del mismo modo, el derecho a la elevación de renta que el artículo 32 (“Cesión del contrato y subarriendo”) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos o LAU sólo se dará, en este caso, si la fusión, transformación o constitución de una nueva sociedad supusiera la entrada en el negocio como socios de personas físicas diferentes, pero no en supuesto de que se trate de una actividad (complementaria o principal) de quienes ya fueran arrendatarios.

De forma parecida, el artículo 41 (“Conservación, mejora y obras del arrendatario”) del anteproyecto sigue la senda del artículo 30 (“Conservación, mejora y obras del arrendatario”) de la LAU, pero adaptándola a la regulación del proyecto en la medida en que no se remite a otros artículos de la LAU, sino a “lo dispuesto por las partes y, subsidiariamente, por las normas que rigen con carácter supletorio para los arrendamientos previstos por el capítulo anterior”.

También el artículo 43 (“Enajenación de la finca arrendada”) del anteproyecto se basa en lo dispuesto en el artículo 29 (“Enajenación de la finca arrendada”) de la LAU, pero a diferencia de lo dispuesto en aquél, el adquirente

sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo por cumplir del contrato o el de la prórroga tácita que esté en curso”.

Lo mismo sucede entre el artículo 44 (“Muerte del arrendatario”) del anteproyecto y el artículo 33. (“Muerte del arrendatario”) de la LAU, con las correspondientes adaptaciones; con el artículo 42 (“Indemnización al arrendatario”) del anteproyecto y el artículo 34. (“Indemnización al arrendatario”) de la LAU; con el artículo 45 (“Resolución de pleno derecho”) del anteproyecto y el artículo 35. (“Resolución de pleno derecho”) de la LAU (en relación también con el 27 del mismo texto).

Mención especial merece el artículo 46 (“Derecho de adquisición preferente”) del anteproyecto, que guarda mayor relación con el artículo 25. (“Derecho de adquisición preferente”) de la LAU que con el artículo 22 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos en el que se basaba el artículo 30 (“Derecho común de adquisición preferente y retracto del arrendatario rústico para el acceso a la propiedad”) del anteproyecto.

2.1.7 CAPÍTULO 7. LA EMPRESA FAMILIAR Y LA FAMILIA EMPRESARIA

Ya desde un principio, hemos advertido que el presente anteproyecto de Ley, en tanto pretende realizar una actualización y regulación integral del Derecho patrimonial cuyos principios se esbozaban a penas en la Ley 5/2015, no limita sus normas a la regulación del caserío, las explotaciones agrarias o los bienes inmuebles sitos en el ámbito rural. Y que, aunque de partida se basa en gran medida en una tradición muy centrada en ese mundo rural, para actualizarla, y aunque por ello muchas de sus normas se refieren inicialmente a ese primer círculo o esquema patrimonial (lo que, por otro lado, podría predicarse también de muchas normas del Código civil que, en gran medida, también respondía a una sociedad decimonónica todavía muy rural) lo hace siempre (o siempre que puede) desde la abstracción y sin renunciar a que las normas que dispone puedan extrapolarse a otros tipos de bienes y trascender el espacio exclusivamente rural.

Como antes decíamos, el reto en este caso está en conseguir que el medio rural vasco (como factor fundamental en el desarrollo y la cohesión económica, social y territorial del país) se incorpore en pie de igualdad al resto del territorio en términos de calidad de vida, innovación, modernidad y emprendimiento. Lo que, necesariamente pasa por dos líneas de actuación

complementarias que, por encima de roces y divergencias entre ellas, se deben conseguir conciliar y que se refuercen mutuamente: Por un lado, se trata de revertir la pérdida de atractivo de las actividades agraria, silvícola y ganadera; por otro, sin descuidar lo primero, insistir en la creación de empresas en el ámbito rural (emprendimiento) y en la diversificación de la actividad económica en este medio, dando facilidades en tal sentido para que esa diversificación, la creación de nuevas cadenas de valor, y la apertura a nuevos sectores de actividad.

En este caso, el proyecto, en los artículos que analizamos a continuación, aborda la tarea de contemplar la posibilidad de que, junto con las tareas agrícolas, ganaderas o silvícolas (sea como segunda actividad complementaria o, incluso como actividad principal), los miembros de la familia (familia empresaria) puedan poner el caserío, el resto del patrimonio familiar, o su industria y esfuerzo, al servicio de otras actividades y otros sectores, estén los mismos relacionados o no, directamente, con el primer sector.

Ahí se sitúan, desde luego, cualquiera de las actividades complementarias que ya se vislumbraban o empezaban a vislumbrarse en la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria del País Vasco (algunos de cuyos puntos este proyecto propone actualizar y modernizar, en la línea de lo que ya apunta la Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural, de conformidad con lo que luego veremos al analizar la disposición final segunda), como pueden ser la industria agroalimentaria, el turismo-rural, el comercio de artesanía, el ocio de aventura o relacionado con la naturaleza, o la hostelería-gastronomía.

Pero, sin detenerse necesariamente ahí, la redacción abierta que propugna este anteproyecto pretende no dejar de lado otras posibilidades (que pueden ir desde el campo de las energías renovables hasta, la biotecnología, los servicios de bienestar y salud, el cuidado de mayores o la impresión 3D de componentes y piezas, por un lado, o hacia la prestación de servicios medioambientales como la fijación de agua, evitar la erosión del suelo, la fijación de CO₂, el mantenimiento de la biodiversidad o la protección de ecosistemas,... por otro). Lo que, huelga es decirlo, avanza también en la línea de otros vectores que ya apunta la Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural (aprovechar la mejora de la conectividad de las zonas rurales y el despliegue de tecnologías TIC; impulsar los intercambios económicos y sociales entre el medio rural y el medio urbano; promocionar la diversificación de la actividad económica, la creación de nuevas cadenas de valor y la apertura a nuevos sectores de

actividad; ubicar al medio rural vasco en la línea de la globalización y la internacionalización...).

Y siempre, con la idea de que se debe guardar la flexibilidad suficiente para abarcar cualquier otro tipo de actividad hacia la que la familia empresaria pueda dirigir sus esfuerzos e inversión, y hacia cualquier otro conjunto de bienes que, con ese fin, pueda incorporar al patrimonio productivo en que se vaya a sustentar.

El punto de partida es la definición o identificación de las explotaciones familiares y las empresas familiares (agrícolas o no), como fuente de ingresos y sustento del grupo familiar.

Desde esa perspectiva, el artículo 49 del anteproyecto (“La explotación o empresa familiar”) atiende a la definición de una y otra, en función de que se trate de una actividad agrícola o ganadera que tome la forma de explotación (con el correspondiente régimen administrativo: inscripción en el registro de explotaciones etc.), o de que se trate de una actividad distinta de la propiamente agrícola, ganadera o forestal. Definición ésta que, por otro lado, y en el caso de las explotaciones agrarias familiares, como veremos en el análisis de las disposiciones finales, se concilia con la recogida en la Ley 17/2008, de política agraria y alimentaria de Euskadi, mediante la correspondiente modificación (conviene aclarar, en este sentido, que el anteproyecto ha entendido que la Ley 17/2008, y la definición y normas que en la misma se contienen, supone una derogación tácita, por aplicación del principio de competencia, del régimen que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero disponía para lo que aquélla definía también como explotaciones familiares).

Así mismo, dota a ese carácter familiar de la explotación o empresa de un contenido específico que, en el caso de matrimonios y parejas de hecho se vincula con el régimen económico correspondiente o, en su caso, con el de explotación compartida al que se adhieran; y, en los demás casos (y cuando la vivienda se encuentre plenamente integrada en la explotación, como sucede en el caso de los caseríos tradicionales) debemos poner en relación con el régimen de prestación de alimentos y derecho a habitar y recobir sustento en la casa y, a través de esa institución, con la carga de contribuir a las tareas domésticas y la posibilidad de que se realicen también contribuciones a los trabajos necesarios para llevar adelante la explotación.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el derecho estatal que (por ejemplo, en relación con la regulación de la publicidad de los protocolos familiares) pone el foco o se centra, principalmente, en la empresa o explotación familiar, para mirar luego a los miembros de ese círculo familiar, el anteproyecto prefiere adoptar la perspectiva de la familia empresaria, o círculo familiar, que obtiene su sustento de la puesta en común de un patrimonio familiar, que puede estar centrado en una sola explotación o empresa, o integrado por varias explotaciones familiares o empresas, de las que los miembros de dicho grupo familiar sean titulares. Lo que ya nos pone en la senda que luego se desarrollará en los títulos inmediatamente siguientes, dedicados a la protección legal y convencional de dicho patrimonio empresarial.

Y, por ello, reviste una importancia particular la delimitación del grupo que debe entenderse integrado en esa familia empresaria. Definición ésta que, partiendo como no podía ser de otra manera de la libre configuración de sus miembros por el propio grupo familiar (canalizado, en este caso, a través del ejercicio de la libertad civil, el carácter dispositivo de la Ley y las posibilidades de modulación expresamente reconocidas en el anteproyecto) pivota, siempre en defecto de tal determinación, sobre el matrimonio o pareja de hecho, que se presupone el núcleo inicial de la familia, y se proyecta luego, como norma subsidiaria para su delimitación, sobre la regulación de los parientes tronqueros.

2.2 TÍTULO II. DE LA PROTECCIÓN LEGAL DEL PATRIMONIO FAMILIAR, TRONCALIDAD, LA TRANSMISIÓN DEL CASERÍO EN GIPUZKOA.

Siendo quizás uno de los puntos centrales de este proyecto, se trasladan aquí las normas referentes a las especialidades territoriales sobre troncalidad y sobre transmisión del caserío en Gipuzkoa, contenidos hasta ahora como limitación a la capacidad de testar en la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco, para dotarles de un margen de aplicación más amplio, tanto dentro del ámbito sucesorio como respecto a transmisiones inter vivos, y siendo de aplicación tanto a los bienes raíces que de forma directa conforman el patrimonio inmobiliario familiar, como a las acciones, participaciones o aportaciones a empresas que actúan como titulares mediatos del patrimonio productivo de las familias empresarias.

Como decimos, en la Ley 5/2015, estas materias se conceptualizan como “limitaciones a la libertad de testar” y, en consecuencia, se ubican en el título correspondiente a las sucesiones.

Sin embargo, no es cierto ni en uno ni en otro caso que esas normas sean solo aplicables en caso de transmisión por causa de muerte (sucesiones), ni respecto a la troncalidad, en su conjunto, particularmente en relación a la saca foral en caso de venta inter- vivos; ni respecto a las donaciones inter-vivos de caserío. Sino que, como resulta evidente al analizar el contenido material de los artículos, son aplicables también a las transmisiones inter-vivos, y así se conceptualizaban en la le 3/1992.

Es más, incluso en la Ley 5/2015, a pesar de la localización sistemática que se les da, estas normas patrimoniales son aplicables a todas las donaciones y transmisiones gratuitas en el caso del caserío guipuzcoano, y tanto a las donaciones como a las transmisiones onerosas en el caso de la troncalidad (como deja patente toda la regulación de los derechos de saca y adquisición preferente) y no sólo a las que se produzcan por causa de muerte.

Es decir, que muchas de dichas normas tienen mucha mejor cabida como “especialidades territoriales en materia de derecho patrimonial”, más que como meras limitaciones a la capacidad de testar (sin perjuicio de que aquellas netamente sucesorias puedan mantenerse como limitaciones territoriales a la sucesión testada, para no desvirtuar completamente su ubicación en la Ley 5/2015), por lo que se trasladan a este título, dotando además así al mismo de un contenido de entidad respetable (dado que, de otra manera, quedaba ciertamente limitado a un mero cajón de sastre de cuestiones accesorias y poco reguladas, especialmente si consideramos la errónea ubicación de la regulación de sociedades, materia contractual y no patrimonial).

Por otro lado, aunque el proyecto mantiene en cierta medida, distinciones territoriales en esta materia, por una cuestión de tradición y continuismo, no hay que olvidar que, sobre la base de la competencia para delimitar el ámbito territorial de nuestras normas civiles, expresamente reconocida por el artículo 10.5 del Estatuto, esta Comunidad autónoma estaría en posición de unificar, si así se estimara conveniente, ambos regímenes legales, y extenderlos al ámbito de toda la Comunidad autónoma. Como se hizo, ya en la Ley 5/2015, con muchas instituciones de derecho sucesorio (testamento mancomunado, pacto sucesorio, comisario...) y como, aunque de forma más limitada, realiza también este proyecto, aunque circunscrito a su aplicación a las acciones, participaciones y aportaciones a empresas y cooperativas en su consideración como bienes raíces.

También debe ser objeto de consideración la posibilidad de reformar los preceptos dispersos en la Ley 5/2015 atinentes a la ordenación de la transmisión del caserío (quizás en el marco de una futura ley sobre Derecho patrimonial civil vasco) para considerar la posibilidad de que la protección de la transmisión del caserío en Gipuzkoa contenida en el artículo 99 (supeditado actualmente al 96, que limita los preceptos siguientes a la “ordenación sucesoria del caserío”), pueda ser extensible a ciertas transmisiones inter vivos, a imagen y semejanza de la protección que a esa misma transmisión otorga en Bizkaia el artículo 75 de la mano de la saca foral.

2.2.1 CAPÍTULO 1. DISPOSICIONES GENERALES

Entrando ya en el contenido concreto de los artículos, en el artículo 51 (“La troncalidad”) del anteproyecto se reordena y redacta de manera más clara el contenido varios artículos de la L 5/2015.

Así, el apartado 1 hace suyo el contenido del inciso final del artículo 62.1 de la L 5/2015 o LDCV, que expone lo que es espíritu mismo de la troncalidad, como garante del carácter familiar del patrimonio, y primordialmente del patrimonio productivo, siendo este el principio de toda troncalidad. A su vez, el apartado 2 hace suyo el inciso inicial del 61.1 LDCV, clarificando que su alcance está condicionado por la exigencia de la territorialidad y de que existan parientes tronqueros, contenida en el art. 63.2 de la L 5/2015. El apartado 3 hace suyo el contenido del artículo 62.2 de L 5/2015 y el apartado 5 hace suyo el contenido del artículo 62.3 de la L 5/2015.

Como novedad, tanto el apartado 1 como el 4 insisten en el carácter legal de la protección, y en la adquisición de derechos por imperativo legal y mandato de la Ley, lo que responde a la necesidad que reforzar ese aspecto, a los efectos de su proyección en el ámbito mercantil, para las acciones, participaciones o aportaciones, sobre la base de la remisión expresa que las normas mercantiles hacen al Derecho civil común (no común por oposición al vasco, sino común por oposición al mercantil) y las limitaciones legales a la transmisión de las mismas.

Al artículo 52 (Los bienes raíces) del anteproyecto se traslada en su integridad el contenido del artículo 64 de la L 5/2015, añadiendo (con respecto a los contenidos de la Ley 5/2015 en relación con la conceptualización “tradicional” de los bienes raíces) un nuevo apartado 4 que reitera el contenido del artículo 63.2 de la L 5/2015, como manifestación del carácter familiar del patrimonio.

Sin embargo, más allá de ello, la principal novedad que introduce este artículo (y una de las más importantes de la Ley, radica en proponer una conceptualización más amplia o completa de los bienes raíces, para incluir la propiedad mediata del patrimonio productivo (ejercida a través de sociedades mercantiles, cooperativas u otras formas interpuestas) dentro del patrimonio familiar protegido, por la vía de extender esa protección a la propiedad de acciones, participaciones o aportaciones u otros títulos de valor que sean el instrumento de esa propiedad mediata de factores productivos.

Eso se consigue, en la intención de este artículo, con la introducción de varios nuevos párrafos e incisos específicos en los apartados 1, 2 y 3, y de un nuevo apartado 5, que realizan las adaptaciones pertinentes de las normas generales relativas a los bienes raíces a esta nueva realidad que ha de quedar incorporada a ellos.

Esta ampliación del concepto de bien raíz, además de en la tradición histórica (ya hemos hecho referencia en esta misma memoria a que el Fuero era meridianamente claro en cuanto a la aplicación de las normas de la troncalidad o en favor de profincos a las las ferrerías y molinos, en cuanto las industrias del siglo XVI, que ya en aquél entonces atendían a una propiedad en pro indiviso o parcionada) atienden a las posibilidades que la legislación societaria reconoce expresamente a la Ley, en general, y al Derecho civil puro o "derecho común" en particular (entendido esta expresión como derecho común por oposición al mercantil, y no por oposición al foral o especial; o dicho de otra manera, derecho común recogido tanto en el Código civil y en las leyes civiles forales, frente al derecho mercantil o particular de los comerciantes, recogido esencialmente en el Código de comercio y otras leyes mercantiles) para abordar, sin adentrarse en el mercantil, aspectos de los derechos patrimoniales y de transmisión de la propiedad de las personas, que indirectamente pueden afectar a esas sociedades.

Así debemo de leer las referencias a "la ley" y, más concretamente, al "Derecho común", contenidas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, para poder entender el tenue dibujo de la línea en la que se mueve este proyecto (la cursiva es nuestra), desde el mismo momento en que la competencia en derecho mercantil nos está vetada desde la Constitución (a pesar de los antecedentes, ya referidos, en particular en materia societaria, que nos aportan las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao).

Dice así el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC):

“Artículo 106 Documentación de las transmisiones

1. La transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público.

La constitución de derechos reales diferentes del referido en el párrafo anterior sobre las participaciones sociales deberá constar en escritura pública.

2. El adquirente de las participaciones sociales podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión o constitución del gravamen.”

“Artículo 107 Régimen de la transmisión voluntaria por actos inter vivos

1. Salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, *la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta ley.*”

Artículo 108 Cláusulas estatutarias prohibidas

1. Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos.

2. Serán nulas las cláusulas estatutarias por las que el socio que ofrezca la totalidad o parte de sus participaciones quede obligado a transmitir un número diferente al de las ofrecidas.

3. *Sólo serán válidas las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos, si los*

estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento. La incorporación de estas cláusulas a los estatutos sociales exigirá el consentimiento de todos los socios.

4. No obstante lo establecido en el apartado anterior, los estatutos podrán impedir la transmisión voluntaria de las participaciones por actos inter vivos, o el ejercicio del derecho de separación, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad, o para las participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución.”

“Artículo 112 Ineficacia de las transmisiones con infracción de ley o de los estatutos

Las transmisiones de participaciones sociales *que no se ajusten a lo previsto en la ley* o, en su caso, a lo establecido en los estatutos no producirán efecto alguno frente a la sociedad.”

“Artículo 121 Constitución de derechos reales limitados sobre las acciones

1. *La constitución de derechos reales limitados* sobre las acciones procederá *de acuerdo con lo dispuesto por el Derecho común.*

2. Tratándose de acciones nominativas, la constitución de derechos reales podrá efectuarse por medio de endoso acompañado, según los casos, de la cláusula valor en garantía o valor en usufructo o de cualquier otra equivalente.

La inscripción en el libro-registro de acciones nominativas tendrá lugar de conformidad con lo establecido para la transmisión en el artículo anterior.

En el caso de que los títulos sobre los que recae su derecho no hayan sido impresos y entregados, el acreedor pignoraticio y el usufructuario tendrán derecho a obtener de la sociedad una certificación de la inscripción de su derecho en el libro-registro de acciones nominativas.”

“Artículo 123 Restricciones a la libre transmisibilidad

1. *Solo serán válidas frente a la sociedad las restricciones o condicionamientos a la libre transmisibilidad de las acciones cuando recaigan sobre acciones nominativas y estén expresamente impuestas por los estatutos.*

Cuando las limitaciones se establezcan a través de modificación estatutaria, los accionistas afectados que no hayan votado a favor de tal acuerdo, no quedarán sometidos a él durante un plazo de tres meses a contar desde la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

2. Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción.

3. La transmisibilidad de las acciones solo podrá condicionarse a la previa autorización de la sociedad cuando los estatutos mencionen las causas que permitan denegarla.

Salvo prescripción contraria de los estatutos, la autorización será concedida o denegada por los administradores de la sociedad.

En cualquier caso, transcurrido el plazo de dos meses desde que se presentó la solicitud de autorización sin que la sociedad haya contestado a la misma, se considerará que la autorización ha sido concedida.”

“Artículo 124 Transmisiones mortis causa

1. *Las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones sólo serán aplicables a las adquisiciones por causa de muerte cuando así lo establezcan expresamente los propios estatutos. (...)*”

Pues bien, como es evidente, los derechos de adquisición preferente y retracto son derechos reales limitados, cuya constitución se regula por el Derecho común o Derecho civil puro, y que, entre personas, tiene los efectos

que procedan conforme a dicho Derecho común o derecho civil puro y, frente a la sociedad, exclusivamente los efectos que disponga el Derecho mercantil. Esto es cierto, y de aplicación, para todos los derechos reales limitados (de prenda, de uso, de adquisición preferente...), que se constituyan en ejercicio de la autonomía de la voluntad (por medio de contratos que pueden requerir requisitos de forma y publicidad específicos, como apunta el artículo 106) o, todavía con mayor razón, aquellos que se constituyen por una Ley civil, como en este caso. Máxime, cuando dicha Ley civil, que al basarse en la libertad civil y tener un carácter dispositivo, no es sino una concreción, disponible por las partes, del ejercicio reiterado de una autonomía de la voluntad, sostenida en el tiempo hasta conformar primero costumbre y luego Ley, y ser recogida como tal en los textos legales pertinentes.

Por tanto, los derechos troncales de adquisición preferente y retracto foral o saca, en tanto que derechos reales limitados de adquisición preferente constituidos por Ley, y sin perder ese carácter dispositivo propio y que se ha de presumir de la Ley civil vasca, tienen entre las partes (siempre y cuando no se regule entre ellas de otra forma) el efecto que se dispone en la Ley civil vasca y

O, en palabras del anteproyecto (artículo 55.4, “La troncalidad”):

“Al nacer la troncalidad, los parientes tronqueros adquieren, por mandato de la Ley, los derechos reales limitados de adquisición preferente que se regulan en esta Ley, para la protección del carácter familiar del patrimonio en los términos del apartado primero.”

Y, de cara a la sociedad, el que se reconozca en la Ley mercantil, por la vía de su incorporación a los Estatutos sociales.

Nótese, en este punto, que el artículo 28 LSC otorga también un amplio margen, desde luego, al ejercicio de la autonomía de la voluntad, pero también para la introducción de otras condiciones (por ejemplo, legales), que los fundadores estimen pertinentes y que, siendo directamente derivadas de la Ley, por supuesto no se oponen a ella:

“Artículo 28 Autonomía de la voluntad

En la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido.”

Algo parecido, como el anteproyecto ha tenido en cuenta, sucede con las aportaciones a las cooperativas, bajo la regulación, es ese caso, de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi, pudiendo referirse, en relación con las mismas, estos otros artículos (en conexión con todos los demás concurrentes también recogidos en dicha Ley):

“Artículo 60. Capital social.

1. El capital social de la cooperativa estará constituido por las aportaciones de naturaleza patrimonial realizadas al mismo por las personas socias, ya sean obligatorias o voluntarias, que podrán ser:

a) Aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja.

b) Aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por la asamblea o el consejo rector, según se prevea en los estatutos.

La transformación obligatoria de aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja en aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por la cooperativa, o la transformación inversa, requerirá el acuerdo de modificación de los estatutos. La persona socia disconforme podrá darse de baja, que será calificada como justificada.

(...)

3. Las aportaciones al capital social se acreditarán mediante títulos nominativos, que no tendrán la consideración de títulos valores, o mediante libretas o cartillas de participación nominativas que reflejarán, en su caso, las sucesivas aportaciones o actualizaciones y las deducciones practicadas por pérdidas imputadas a la persona socia.

4. Las aportaciones se realizarán en moneda de curso legal. Si lo autorizan los estatutos sociales o lo acuerda la asamblea general,

pueden consistir también en bienes o derechos. En dicho caso, las personas administradoras fijarán su valor, previo informe de una o varias personas expertas independientes, designadas por dichas personas administradoras, realizado bajo la responsabilidad de tales personas expertas, sobre las características y el valor de la aportación y los criterios utilizados para calcularlo. No obstante, si los estatutos lo establecieran, la valoración realizada por las personas administradoras deberá ser aprobada por la asamblea general.

(...)

Artículo 65. Transmisión de las aportaciones.

Las aportaciones podrán transmitirse:

1. *Por actos inter vivos entre personas socias y entre quienes se comprometan a serlo en los tres meses siguientes y en los términos fijados en estatutos.*

Los estatutos podrán prever que las aportaciones obligatorias iniciales de las nuevas personas socias deban efectuarse mediante la adquisición de las aportaciones previstas en el artículo 60.1.b cuyo reembolso hubiese sido rehusado por la cooperativa tras la baja de sus titulares. Esta transmisión se producirá por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso de este tipo de aportaciones. En caso de solicitudes de igual fecha, se distribuirá en proporción al importe de las aportaciones.

2. *Por sucesión mortis causa, a los y las causahabientes, si fueran personas socias y así lo soliciten, o, si no lo fueran, previa admisión como tales realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, que habrá de solicitarse en el plazo de tres meses desde el fallecimiento.* En otro caso, tendrán derecho a la liquidación del crédito correspondiente a la aportación social en los términos previstos en el artículo siguiente.

Los acreedores personales de las personas socias no tendrán derecho alguno sobre los bienes de las cooperativas ni sobre las aportaciones de las personas socias al capital social, que son inembargables. Todo ello, sin menoscabo de los derechos que pueda

ejercer el acreedor o acreedora sobre los reembolsos, intereses y retornos que correspondan a la persona socia.”

Es pertinente destacar que, más allá de las adaptaciones necesarias para aclarar la extensión o no de la consideración raíz a bienes que, sin ser inmuebles, estén unidos al bien raíz, o a los frutos naturales o civiles (cuestiones estas que requieren un tratamiento especial en el caso de acciones y participaciones, por su peculiar naturaleza), los dos elementos centrales de esta extensión a estos títulos valor descansa en la condiciones que se imponen a la consideración de los mismos como bien raíz, que tienen por objeto el evitar una extensión indiscriminada de esa cualidad a bienes y títulos que no la merecen o que se produjera una extensión de la misma desconectada del objetivo que persigue de proteger la propiedad mediata de los bienes productivos integrantes del patrimonio familiar de los tronqueros amparados por la vecindad civil vasca.

El primero de ellos, es el exigir que, para que el título valor adquiriera la cualidad de bien raíz, las participaciones o acciones de que se trata deben proyectarse sobre “aquellas sociedades civiles o mercantiles que tengan su domicilio social en ese mismo territorio o que en virtud de su personalidad jurídica ostenten formalmente, de modo directo o mediato, la titularidad de sociedades que tengan domicilio social o sobre bienes raíces sitos en el ámbito territorial de aplicación de esta Ley”.

Este requisito entronca, y supone una traslación parcial a esta nueva categoría de bienes raíces, del principio de territorialidad que, ya hoy, se expresa en el artículo 61 de la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco, y que luego se desarrolla y completa, en el mismo proyecto, en el artículo 56 (“Aplicación territorial de la troncalidad”).

El otro requisito hace referencia al carácter familiar del patrimonio, que ya hemos traído reiteradamente a colación, y que en el caso de los valores raíces se ve reflejado en la “influencia significativa” que la familia troncal ha de tener en la empresa afectada para que las acciones o participaciones que la misma posee puedan tener el carácter de bienes o valores raíces.

La referencia que el proyecto utiliza para identificar esa “influencia significativa” (“cualquier participación igual o superior al 10 % del capital social o de los derechos de voto o en atención al cual se ha podido obtener, de hecho o de derecho, una representación en el órgano de administración de la sociedad”)

no es otra que la que (aunque en un contexto y con una función bien diferente) el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en su artículo 231, en la redacción dada a este artículo por Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.

Este requisito, a su vez, entronca con el elemento intencional o vocacional al que, en relación a los valores raíces, se refiere el artículo siguiente, relativo al nacimiento de la troncalidad.

Este artículo 53 (“Nacimiento de la troncalidad”) del anteproyecto, por su parte, traslada en su integridad, refundiéndolos en su solo artículo, el contenido de los artículos 63.3 de la LDCV (recogido en los apartados 1 y 2) y 68 de la LDCV(recogido en los apartados 3 y 4).

Se introducen mejoras en la redacción, para que resulte más clara que en el artículo 63.3 LDCV, al redactarse en positivo en lugar de en negativo, y se equipara la disposición irrevocable de los bienes a su transmisión efectiva, para no discriminar a los pactos sucesorios sin traslación de bienes, u otros actos de disposición irrevocables, que también dan muestra y permiten apreciar la existencia de una vocación troncal o de que el bien se quede en la familia e integre en el patrimonio familiar, que es de lo que se trata.

En cuanto a los valores raíces, este requisito, que es un requisito vocacional o intencional de la troncalidad, se recoge en el apartado 3 que, aunque de una forma ciertamente extensa (por la complejidad de la cuestión, en el caso de los valores raíces) trata de que las normas de la troncalidad sólo se apliquen a aquellos valores raíces que tengan vocación de constituir un patrimonio familiar. Es decir, los que respondan a una vocación de la familia empresaria de que esos títulos o valores constituyan un patrimonio familiar, que sirva de instrumento del control o, por lo menos, de la influencia e implicación significativa de la familia troncal en la propiedad o en la gestión de la empresa y que, por ello, tengan intención o vocación de transmitirse de generación en generación. Y, por el contrario, no sean de aplicación a aquellas otras inversiones puramente financieras, especulativas o que no tengan dicha vocación de constituirse en patrimonio familiar.

Nuevamente, este requisito vocacional o intencional, es un límite que replica o reproduce, de alguna manera, la estructura más tradicional de la

troncalidad, del mismo modo que, en relación con los bienes raíces materiales (inmuebles), aunque la troncalidad nace desde el mismo momento de la adquisición del bien por una persona con vecindad civil apropiada (art. 68 LDCV), en realidad si no eran troncales porque se adquirieron de quien no era pariente tronquero, esos bienes no se hacen troncales hasta que la vocación de constituirse en patrimonio familiar no se hace patente por medio de la transmisión a un descendiente (artículo 63.3 LDCV).

En el caso de los valores raíces, la troncalidad nace desde que se reúnen todos los requisitos necesarios (adquisición de la influencia significativa, territorialidad, existencia de familia troncal plasmada en parientes tronqueros) pero no se perfecciona sino hasta que se evidencia el elemento vocacional o intencional, por medio de la comunicación dirigida a sociedad por los parientes tronqueros que tiene la influencia significativa, que comporta el consentimiento de los socios tronqueros firmantes a la incorporación a los estatutos sociales de las limitaciones a la libre transmisión de las participaciones o acciones a las que afecta.

Este elemento vocacional es una muestra de voluntad que resulta el contrapeso al carácter legal de la protección troncal de estos valores, y que podemos entroncar con el principio central de la libertad civil y el carácter dispositivo de las Leyes civiles vascas, y es un elemento central de la estructura de la troncalidad aplicada a los valores raíces.

En este mismo sentido debe entenderse la limitación temporal de los de la troncalidad a favor de los accionistas contrarios a la incorporación a los estatutos de la restricción a la transmisibilidad de las acciones que la troncalidad supone, cuando esa incorporación a los estatutos esté condicionada a un acuerdo de la asamblea general de la sociedad, lo que dependerá, como también se señala en otro párrafo de este apartado, de las normas mercantiles y societarias aplicables en cada caso, que regirán la incorporación a los estatutos sociales de las limitaciones a la libre transmisión de las participaciones o acciones, siempre bajo la premisa de que la troncalidad es una limitación que nace por imperativo legal y, por tanto, sin perjuicio de lo que indique el derecho mercantil (que hemos de respetar) debe operar ope legis.

Por otro lado, aunque el articulado parte de la “adquisición” de los valores raíces como base para articular el nacimiento de la troncalidad (lo que podría llevar a pensar en operaciones de compra de empresas ya existentes por parte de las familias troncales empresarias, más que en el supuesto, quizás más

común, de la fundación de empresas familiares desde el origen) lo cierto es que el artículo no hace distinciones entre la adquisición por compra o por suscripción en el momento de la fundación y, por tanto, es aplicable tanto a uno como a otro caso.

Que es lo que, por razones de economía normativa, justifica que se haya optado por esta redacción aplicable tanto a un caso como al otro, del mismo modo en que el artículo 68 de la LDCV se remite, exclusivamente, a la adquisición del bien raíz, sin perjuicio de que debemos entender que se ha de aplicar tanto al caso de la adquisición de la casa o inmueble de manos de un tercero, como al caso en que, adquirido en terreno, el tronquero viene a construir o fundar la casa que luego será objeto de transmisión.

Finalmente, se debe tener en cuenta que, a diferencia del artículo 68 LDCV, en el proyecto se separa en dos artículos diferentes, por tratarse de cuestiones diferentes, la regulación, por un lado, del nacimiento de la troncalidad, agrupando en un solo artículo, el artículo 55 (Extinción de la troncalidad) del anteproyecto, el contenido que la de la L 5/2015 tiene disperso y, por otro, el de su extinción, en otro artículo.

Al artículo 54 (Los parientes tronqueros y su prelación) del anteproyecto se traslada en su integridad, refundiéndolos en su solo artículo por razones de claridad, el contenido de los artículos 66 (Los parientes tronqueros y su prelación), 67 (Extensión de la troncalidad) y 73 (Preferencia en línea y grado) de la L 5/2015.

En cuanto al artículo 55 (extinción de la troncalidad) del anteproyecto al mismo se traslada, como antes hemos mencionado, el contenido del artículo 68.3 de la L 5/2015 (recogido en los apartados 1 y 2 del artículo en el proyecto). Una referencia particular merecen los apartados 3 y 4 de este artículo 55 (extinción de la troncalidad), por cuanto atienden a un caso también particular de extinción: el de pérdida de los derechos troncales por falta de vecindad civil del pariente troncal adquirente, o pérdida de la misma.

En el primer caso, al adquirente por vía troncal que careciere de vecindad civil vasca, en defensa de dichos derechos troncales (y como excepción a lo previsto por el apartado 2), se le habilita un plazo de tres años desde la adquisición para redimir y salvar el régimen troncal, de forma que la protección del patrimonio familiar pueda continuar. Lo cual podrá hacer, o bien teniendo descendencia que perpetúe el tracto de parientes tronqueros, al contradecir la ausencia de parientes a la que alude el apartado 2, o bien mediante la

adquisición de la vecindad civil vasca, que podrá ganar dentro de ese plazo de 3 años, por cualquiera de las vías que dispone el Código civil (particularmente, por la residencia continuada por más de 2 años con manifestación de la voluntad de ganarla, a la que alude el artículo 14.5.1 del Código civil).

De esta manera, el adquirente podrá evitar la pérdida automática de la troncalidad y podrá, también, evitar que los parientes tronqueros en cuarto grado o mayor de la troncalidad puedan reprocharle la pérdida de sus derechos, o reclamarle una indemnización por ello, que es la que regula el apartado 4 que complementa el anterior.

Estos mecanismos, tanto en defensa de la troncalidad como en compensación por pérdida de derechos y expectativas legítimas que pueden tener un contenido económico importante, aunque no estaban previstos en la legislación todavía vigente, pueden ser particularmente relevantes en la medida en que, en virtud de la ampliación de la protección troncal al ámbito de la empresa familiar, esos derechos y expectativas, vinculados a derechos de voto y económicos, pueden tomar una dimensión respetable puesta en relación con conglomerados empresariales y grupos familiares de importancia o dimensiones relativamente grandes.

Al artículo 56 (Aplicación territorial de la troncalidad) del anteproyecto se traslada el contenido del artículo 61 de la L 5/2015, que (por razones de continuidad histórica, por un lado, y por la oportunidad política ya expresada en las dudas sobre ... que ya se expresaban en las exposiciones de motivos de la Ley 3/1992 y 5/2015...) mantiene la limitación territorial de la troncalidad, en su concepción tradicional íntegra “sobre la propiedad y demás derechos reales de disfrute titularidad de personas físicas y que recaigan sobre el suelo y todo lo que sobre éste se edifica, planta y siembra”, al Infanzonado o Tierra llana de Bizkaia y los términos municipales alaveses de Aramaio y Laudio. Es decir, excluyendo las villas de Bizkaia que se citan en los párrafos correspondientes y fijando los términos municipales en los mismos términos ya existentes.

La novedad, en este punto, radica en los apartados 2 y 3, que sobre la base de la facultad de determinar el ámbito de aplicación territorial del Derecho civil vasco que específicamente nos reconoce el artículo 10.5 del Estatuto de autonomía, intenta avanzar en una mayor integración de esta regulación a nivel general de la Comunidad autónoma. Y ello, de dos maneras:

Por un lado, identificando las normas relativas al caserío Gipuzkoano como una forma especial o remanente de la troncalidad (lo que permite que las

normas generales de la troncalidad funciones como normas supletorias en ausencia de normas especiales propias), que históricamente era un régimen natural de Gipuzkoa y normalmente aplicado en la provincia, como ha atestiguado la doctrina más autorizada (ver Ayerbe Iríbar, María Rosa: “Los intentos de regulación del Derecho civil (troncalidad, retorno de dotes y mejora de hijas) en la Guipúzcoa del siglo XVII: La aplicación de la costumbre contra legem”, en “Cuestiones varias sobre la costumbre jurídica en el Norte Peninsular” / coord. por Santos M. Coronas González, 2010, ISBN 978-84-8317-769-3, págs. 95-138. En el mismo sentido: Navajas Laporte, Álvaro. “La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipuzcoa.ipuzcoa”; Academia Vasca de Derecho, Bilbao 2009. ISBN: 978-84-7752-455-6), de la que derivan las actuales normas de transmisión del caserío. Y sin abandonar el elemento teleológico o funcional (la exigencia de que el caserío se dedique al destino que le es propio como requisito para que se le aplique el régimen de protección correspondiente), para evitar una extensión indeseada del régimen troncal aplicado a los bienes inmuebles guipuzcoanos.

Por otro lado, habita cuenta tanto del interés en ampliar la protección troncal como del mayor rango de acción o alcance territorial que pueden tener las empresas familiares por oposición a los inmuebles fijos, extendiendo el ámbito de aplicación territorial de la troncalidad a todo el territorio de la Comunidad Autónoma Vasca cuando haga referencia a participaciones, acciones o aportaciones referentes a empresas, sociedades limitadas o anónimas o cooperativas que tengan la consideración de bien raíz (valores raíces).

Al artículo 57 (Efectos generales de la troncalidad) del anteproyecto se traslada en su integridad el contenido del artículo 69 de la L 5/2015 (apartados 1 y 2 de la enmienda), si bien completado, por un lado, con la extensión de los efectos de la anulación a la disposición de los bienes contraria a la reserva por procedencia de estirpe, a la que se refiere el artículo 60 (“Reserva por procedencia de estirpe y derecho preferente del transmitente y sus hermanos”) del anteproyecto, y al derecho del arrendatario de bienes troncales, al que se refiere el artículo 61 (“Derecho de adquisición preferente del arrendatario de bienes troncales”) del anteproyecto, si no se hubieran realizado los llamamientos correspondientes a sus beneficiarios; y, por otro, con la aclaración de que esta anulación, sin embargo, no conllevará la adjudicación forzosa de la raíz a quien la inste, permitiendo a quien viera anulado su acto de disposición el volver a

intentarlo respetando, en su caso, los trámites y garantías exigidas por la troncalidad.

En este sentido, la acción de anulación, equiparada en principio a la del artículo 1301 Cc, adquiere en esta Ley algunos matices propios, pues obliga efectivamente a la restitución entre los contratantes en el sentido del 1303 Cc, porque el bien no se ha de entregar ni adjudicar al tronquero que insta la anulación, que sólo indirectamente es beneficiario de la misma en tanto consigue evitar que el bien no salga de la esfera patrimonial de la familia troncal, pero aun estando legitimado a ejercerla no es ni principal ni subsidiariamente obligado por el contrato en el sentido del artículo 1302 Cc. Esto distingue los efectos generales de la troncalidad, en esta primera fase, de los efectos de la misma en ejercicio del derecho de adquisición preferente y de la saca foral, que sí implican la adjudicación al tronquero ejerciente (artículo 79 de la Ley 5/2015 y el artículo 69 del anteproyecto sobre “Otorgamiento de la transmisión al pariente tronquero preferente”, por un lado, y artículo 83 de la LDCV y artículo 72 del anteproyecto sobre “La saca foral o anulación de la transmisión”, por otro).

Podría debatirse, en este caso, si la acción de nulidad podría ser extinguida por la confirmación del contrato en el sentido del artículo 1309 Cc, lo que tendría sentido si, reuniéndose los requisitos del artículo 1261 Cc como dice el artículo 1310 Cc, y aunque no se hubieran dado los llamamientos o los mismos fueran defectuosos, todos los parientes tronqueros realizaran actos confirmatorios en el sentido del artículo 1311 Cc.

Así mismo, en su apartado segundo el proyecto se hace eco del posible problema técnico de redacción en relación con los actos gratuitos que infringen las normas de la troncalidad, del que respecto a este artículo 69 LDCV advertía la Comisión de Derecho Civil Vasco en su informe de evaluación 2015-2018. Previene el párrafo segundo que los actos de disposición mortis causa de bienes troncales a favor de parientes no tronqueros son válidos, pero se puede instar su anulación en el plazo de cuatro años desde el conocimiento o inscripción en el Registro de la Propiedad, alejándose de esa regulación relativa a la nulidad a la que arriba nos hemos referidos y a la que remitía la dicción literal de la LDCV (aunque, tratándose en este caso de disposiciones testamentarias, en relación, más bien, con los artículos 814, 820 u 851 Cc). En tal sentido, de conformidad con lo apuntado por la CDCV, ha de tenerse en cuenta que, en virtud del examen jurídico de la legalidad de los actos que se pretenden inscribir, los actos anulables, cuando tal circunstancia sea directamente apreciable, no pueden ser inscritos en el Registro, ya que a éste sólo han de acceder los derechos

plenamente eficaces. Y, como en este caso se establece expresamente la validez de tales actos (al contrario de lo que sucede en el párrafo primero), sin perjuicio de que pueden luego dejarse sin efecto, lo que viene a entenderse es que lo que se quiere es declararlos rescindibles (y por tanto inscribibles), por lesión a los derechos troncales, en el sentido del artículo 1076 Cc, o por falta de todos los consentimientos y formalidades pertinentes o en fraude de los parientes tronqueros, en el sentido de los artículos 1290, 1295, 1298, 1299 Cc, con igual plazo de cuatro años en todos los casos. Así mismo, en complemento de ello, se especifica también que una vez rescindida la disposición contraria a la troncalidad, la sucesión se integrará por las normas de derecho sucesorio que en cada caso sean aplicables, lo que elimina la necesidad de anular toda la partición y sucesión ya efectuada.

Por último, para atender ya a la troncalidad aplicada a valores mobiliarios, se introduce un apartado 3, especificando los efectos en ese caso. Se aclara así que, en tanto que derivada normas de derecho común (no mercantil), la aplicación de la troncalidad a las participaciones, acciones o aportaciones relativas a sociedades mercantiles o cooperativas consideradas como bien raíz no produce efectos directos frente a la sociedad, lo que es un requisito derivado del propio título competencial desde el que se actúa (que no puede extenderse sobre los efectos mercantiles proyectados a la sociedad), y sólo extenderá civil y personalmente sus efectos a los parientes tronqueros sobre los que se proyectan y los actos y negocios jurídicos que estos otorguen o celebren y, solo a través sus efectos sobre éstos, repercutirá también a las personas físicas o jurídicas que con aquellos contraten. Los posibles efectos directos sobre la sociedad o sobre terceros ajenos a aquellos contratos y negocios jurídicos solo serán aquellos que resulten admitidos y ordenados por las correspondientes leyes mercantiles o societarias, conforme a lo dispuesto en el Código de comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, (artículos 107, 110, 111, 112, 123 y 124, que reconocen efectos a las restricciones incorporadas a los estatutos sociales) o la Ley de cooperativas de Euskadi.

Al artículo 58 (Llamamiento previo a la enajenación y renuncia a los derechos troncales) del anteproyecto se traslada el contenido de los artículos 76 y 82 de la Ley 5/2015, aunque completado por las adaptaciones precisas para los valores raíces y abriendo la posibilidad de esquivar los llamamientos (y sus costes) si, en la forma actualmente prevista en el art. 72.4 LDCV, todos los tronqueros renunciaran válidamente al derecho de adquisición preferente.

2.2.2 CAPÍTULO 2. DE LOS DERECHOS TRONCALES DE ADQUISICIÓN PREFERENTE Y LA SACA FORAL

Así completado el Capítulo 1 sobre las normas generales reactivas a la troncalidad, en el Capítulo 2 se abordan ya, en secciones separadas, los dos tipos de derechos la misma otorga a los parientes tronqueros y demás beneficiarios: los derechos troncales de adquisición preferente, por un lado, y el retracto foral o saca foral, por otro.

Ya en la primera de ambas secciones, relativa al derecho troncal de adquisición preferente, al artículo 59 (Adquisición preferente de los bienes troncales por los parientes tronqueros) se traslada el contenido de los apartados 1 y 3 artículo 72 de la L 5/2015 y del artículo 72.3 de la L 5/2015, añadiendo que “También habrá lugar a estos derechos cuando la enajenación se efectúe a favor de (...) sociedades no pertenecientes al mismo grupo que la transmitente o sobre las que los parientes tronqueros no ostenten un control significativo en los términos de esta Ley”. Nótese que, de esta manera, no sólo se evita que los bienes raíces (tanto si se trata de valores raíces, como si se trata de inmuebles o raíces en el sentido tradicional) vayan a parar a “extraños a la troncalidad”, sino que, también, se abre la puerta a considerar que la transmisión de bienes raíces (por venta, o aportación) a una sociedad controlada por la familia troncal, es decir, que forma parte del patrimonio de la familia empresaria, no es una transmisión a “extraños a la troncalidad”, porque el bien raíz no sale de la esfera controlada por dicha familia empresaria y troncal.

Por otro lado, los dos últimos apartados de este artículo completan el derecho de adquisición preferente con el derecho a subrogarse en la posición del socio o cooperativista que renuncie a ejercer su derecho de adquisición preferente en la creación de nuevas participaciones, el de actualización de aportaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en las anteriores, así como con un derecho a indemnización de los parientes tronqueros en caso de pérdida o disminución del control sobre la empresa familiar, si en el plazo de que dispone para ejercitar su derecho el socio o cooperativista que renuncie a ejercerlo no hubiera realizado un llamamiento a los mismos ofreciendo la posibilidad de que cualquiera de ellos, o varios conjuntamente, puedan ejercerlo en su lugar.

El artículo 60 (Reserva por procedencia de estirpe y derecho preferente del transmitente y sus hermanos) del anteproyecto viene a rescatar el contenido

del artículo 85 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco que, aunque había desaparecido de la LDCV, adquiere nueva significación e importancia en la medida en que puede ser aplicable a las empresas familiares, además de a los inmuebles raíces, de forma que la permanencia en la familia troncal, especialmente en tanto las ulteriores nupcias (y la posible descendencia de las mismas) del progenitor supérstite (o divorciado) podrían introducir extraños a la familia troncal empresaria, que en ausencia de la obligación de reservar podrían alterar todo el equilibrio y control de la misma sobre sus empresas o su patrimonio productivo.

Al artículo 61 (Derecho de adquisición preferente del arrendatario...) del anteproyecto se traslada el contenido del artículo 86 de la de la Ley 5/2015, clarificando la redacción: no todo arrendatario tiene derecho troncal de adquisición preferente (aunque pueda tener otros derechos de adquisición preferente por aplicación de la legislación arrendaticia), ya que esta institución sólo responde a un tipo específico de arrendamiento, con unas características singulares de estabilidad por oposición al del derecho común, y esa solo puede ser el arrendamiento rústico o el de vivienda.

En el artículo 62 del anteproyecto se mantiene la limitación de los derechos de adquisición preferente en función de la clasificación urbanística, contenida en el artículo 74 de la Ley 5/2015, a la que se añade la limitación de los mismos en relación a la venta de activos de la sociedad que no tengan vinculación a los fines productivos de la sociedad raíz, a fin en ambos casos de no lastrar en exceso la libre circulación de los bienes y la posible liquidación y conversión en efectivo de los mismos por el propietario, cuando ello resulte necesario.

Al artículo 63 (“Prelación de estos derechos sobre otros derechos de adquisición”) del anteproyecto se traslada el contenido del artículo 87 de la de la Ley 5/2015, clarificando la redacción.

Con el artículo 64 (Prelación para la adquisición preferente) del anteproyecto se sustituye el contenido de los artículos 72.2 y 73 por una remisión al régimen general de prelación de parientes tronqueros, eliminando, por razones de claridad y facilidad de aplicación, el doble orden de prelación existente en la L 5/2015.

Al artículo J (Renuncia a los derechos troncales de adquisición preferente) del anteproyecto se traslada el contenido del artículo 72.4 de la Ley 5/2015.

Al artículo 66 (Enajenación conjunta de varias raíces) del anteproyecto se traslada el contenido del artículo 75 de la Ley 5/2015, aunque sustituyendo la alusión a “varias fincas” por la más genérica “varias raíces”, dado el contenido de los nuevos apartados 3 y 4 sobre la enajenación de varios valores raíces, que tienen además en cuenta el contenido de los artículos 140 y 146 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010. Así mismo, el inciso final del artículo 75 de la Ley 5/2015 se convierte en un segundo apartado y se redacta en conexión con el artículo 1 de esta ley sobre el caserío.

Al artículo 67 (Comparecencia al ejercicio del derecho) del anteproyecto se traslada el contenido del artículo 77 de la Ley 5/2015, si bien se matiza su aplicación a los valores raíces, y se sustituye el término “venta” del apartado 3 por el más genérico “transmisión”, ya que no sólo la venta, sino también la permuta, la aportación a una sociedad, o cualquier otra forma de transmisión, podría ser una vía de lesionar los derechos troncales y, por tanto, los adquirentes (compradores o no) han de comparecer en los mismos términos.

Ese mismo cambio (la sustitución de las alusiones a la “venta” o al “vendedor” por referencias a la “transmisión” y el “transmitente”) se introduce en el artículo artículo 68 (Valoración del bien raíz) del anteproyecto, al que se traslada el contenido del artículo 78 de la Ley 5/2015 (nuevamente, con adaptaciones para el caso de los valores raíces, que tienen en cuenta la respectiva normativa societaria o de cooperativas en cuanto a la valoración) y en el artículo 69 (“Otorgamiento de la transmisión al pariente tronquero preferente”), al que se traslada el contenido del artículo 79 de la Ley 5/2015.

Al artículo 70 (Enajenación a terceros no tronqueros) del anteproyecto se traslada el contenido de los artículos 80 y 81 de la Ley 5/2015, que por su complementariedad se refunden en un solo artículo.

Finalmente, para cerrar este capítulo, el artículo 71 (“Adquisición preferente de aportaciones a cooperativas”) del anteproyecto, introduce una nueva limitación a los derechos de adquisición preferente en este caso, que debe ponerse en relación con el artículo 65.1 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi

Entrando ya a la sección segunda, dedicado al retracto o saca foral, al artículo 72 (La saca foral o anulación de la transmisión) del anteproyecto se traslada el contenido de los apartados 1 primer inciso, 2 y 3 del artículo 83 de la Ley 5/2015. Se insiste en eliminar la mención a la “venta”, concepto que se

sustituye por el más amplio “transmisión”, que no excluiría permutas, donaciones, aportaciones u otras formas de transmisión de la propiedad, y la sustitución de la alusión a la finca por el más comprensivo raíz, a fin de no excluir ningún bien que tenga la consideración de raíz, sea o no finca, máxime teniendo en cuenta la extensión de esa calificación a los valores raíces.

Así mismo, se eliminan del artículo que define la saca foral las cuestiones procedimentales que corresponden a su ejecución ordinaria, que se concentran en el artículo siguiente, de manera que la definición sea aplicable tanto a la ejecución ordinaria, como al ejercicio en casos de ejecución extraordinaria, que requieren un procedimiento específico, como los ahora regulados en los artículos 84 y 85 de la Ley 5/2015 y que en el anteproyecto son objeto de toda una sección, la tercera, relativa a las especialidades que implica el ejercicio de los derechos de adquisición preferente y saca en casos de hipoteca, ejecución, permuta o aportación a sociedad de bienes raíces.

Siguiendo lo apuntado en el artículo anterior, en el artículo 73 (“Ejercicio ordinario del derecho de saca”) del anteproyecto se concentran todas las cuestiones procedimentales que corresponden a su ejecución ordinaria, recogiendo el contenido correspondiente de los apartados 1, 4 y 5 del artículo 83 LDCV, mejorando y clarificando su redacción y con las adaptaciones pertinentes para su eventual aplicación a los valores raíces (menciones al libro registro de socios o de acciones nominativas junto con la del registro de la propiedad)

En la sección tercera se regula el ejercicio de estos derechos en casos especiales, como son lo de bienes hipotecados o empeñados, o en los casos de permutas, desarrollando así las especialidades que (limitadas al ejercicio del derecho de adquisición preferente en los casos de ejecución hipotecaria y procedimientos de apremio, y de la saca en caso de permutas) ya se apuntaban en los artículos 84 y 85 de la LDCV, y recogiendo algunas de las previsiones que ya se hacían en el Fuero, pero adaptadas a la legislación actual.

Así, por ejemplo, la Ley 1 del Título diez y nueve (“de los empeños”) del Fuero Nuevo de Bizkaia de 1526 ya apuntaba a que:.

Ley 1. Como los profincos pueden sacar la heredad que se empeñare.

Otrosí, dixeron: Que havian de Fuero, y establecian por Ley, que si acaeciére, que alguno, que tenga alguna heredad, ó bienes algunos raíces, y los diere en empeño, que lo pueda hacer; con que el pariente

mas profinco de aquella línea tenga derecho de ofrecer al Acreedor lo que dió sobre ello, y se lo pueda sacar por el tanto dentro de año, y dia, y no despues.

Se recoge así un nuevo artículo 74 del anteproyecto, relativo al “Empeño o hipoteca de bienes raíces”, que adapta este antiguo derecho a la vigente regulación de la Ley Hipotecaria, es decir, a la aprobada (con las pertinentes modificaciones posteriores) por el Decreto de 8 de febrero de 1946. Se vale para ello de la remisión que el inciso final del artículo 138 de dicha Ley hipotecaria limitando la posibilidad de convenir y constituir hipotecas voluntarias a “quienes tengan la libre disposición de aquéllos o, en caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello con arreglo a las leyes”. Lo que, en el caso de los bienes raíces cuya disposición está condicionada por el respeto a los derechos troncales, sólo se daría en la medida en que se respeten los mismos, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, que en esa medida sí autorizará la constitución de la hipoteca o empeño del bien raíz.

No queremos dejar de advertir la similitud entre el funcionamiento de los derechos troncales de adquisición preferente y retracto, y el mecanismo ya previsto en la Ley hipotecaria para los bienes vendidos con pacto de retro o a carta de gracia (artículo 107.7 de la Ley hipotecaria), y la necesidad de tener en cuenta, también y en relación a lo previsto en este artículo del anteproyecto, otros artículos de esa Ley hipotecaria, como son los artículos 106, 136, 144 o 161.

Obviamente, no es lo mismo el empeño o hipoteca de bienes raíces, al que acabamos de hacer referencia, y el ejercicio de los derechos adquisición preferente y saca en los casos de ejecución hipotecaria y procedimientos de apremio, a los que ya se refiere el artículo 84 de la LDCV, y que en este anteproyecto se recoge también en el artículo 75 (“Ejercicio de los derechos adquisición preferente y saca en los casos de ejecución hipotecaria y procedimientos de apremio”), sustituyendo nuevamente la limitada referencia a la “venta” por la más amplia “transmisión” e introduciendo las adaptaciones pertinentes para su aplicación a los valores raíces.

Por último, el artículo 76 (“Derechos adquisición preferente y saca en casos de permuta o aportación a sociedad”) del anteproyecto se hace eco de lo previsto en el artículo 85 de la LDCV, que a su vez resultaba en una actualización de lo previsto en la Ley II (“Cómo no se puede hacer troque en fraude de los

profincos”) del Título diez y ocho (“de los troques, y cambios”) del Fuero Nuevo de Bizkaia de 1526:

Ley II. Cómo no se puede hacer troque en fraude de los profincos.

Otrosí, dixeron: Que havian de Fuero, y establecian por Ley, que por quanto acaece, que muchas vezes hacen los Vizcaynos entre sí los tales troques, y cambios, por defraudar á sus profincos, diciendo, que el Privilegio que tiene de profincaje, y del tronco á los bienes, no há. Lugar en los troques, y cambios salvo en las compras, y ventas. Por ende dixeron: Que do quier que troque, y cambio intervenga de heredades, no haya lugar el dicho Privilegio, ni sea oydo, ni admilido profinco á sacar la tal heredad trocada, salvo si interviniere el dicho fraude: Y que se presuma intervenir fraude de profincos, si la una de las heredades trocadas, y cambiadas excediere á la otra en valor la tercia parle: Ca en tal caso, sea oydo, y admitido el tal profinco, segun, y de la manera, y con las solemnidades, y forma que se admite en las cosas vendidas. Y assimesmo se presuma el tal fraude, si el uno, ó el otro se posee su heredad como de antes por sí, ó por su voz, Ó por interpuestas personas en algun tiempo después de el troque.

2.2.3 CAPÍTULO 3. TRANSMISIÓN DEL CASERÍO EN GIPUZKOA

En cuanto a la transmisión del caserío en Gipuzkoa, que se aborda en el Capítulo 3 de este título, el anteproyecto ha mantenido el criterio de no eliminar por completo las diferencias y especialidades territoriales (especialmente entre Bizkaia y Gipuzkoa) en orden a la aplicación de las normas de la troncalidad y transmisión del caserío (como remanente de aquella en el territorio Gipuzcoano), y por ello no acaba por refundir todas estas normas en una normativa común, manteniendo un capítulo referente en exclusiva a la transmisión del caserío en Gipuzkoa.

En este sentido, el anteproyecto a tenido en cuenta que, como ya advirtió la Comisión de Derecho civil vasco en su evaluación 2015-2018, la Ley 5/2015 mantiene formalmente (en los artículos 96 a 99) las normas de transmisión del caserío guipuzcoano, pero reducía notablemente la regulación contenida en la derogada Ley 3/1992 limitándose prácticamente a definir algunos conceptos, pero sin recoger disposiciones con auténtico contenido normativo, muchas de las cuales ya se habían incorporado en 1999 a este último texto legal.

Gran parte de las previsiones de la Ley 3/1992 se perdieron en su traslado a la Ley 5/2015, dejando la duda de su aplicabilidad (al menos como costumbre) de forma innecesaria tras el esfuerzo de formalización hecho por los juristas de dicho territorio en la elaboración de la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa.

Por ello, el proyecto considera necesario desarrollar esos artículos para aclarar que parte del derecho guipuzcoano debe seguir en vigor, y cual no, no solo por respeto a dicho derecho territorial, sino también a la legislación vigente.

En ese sentido, se respeta el objetivo fundamental de la Ley /2015 de unificar, en lo posible, las instituciones comunes del derecho civil foral vasco, manteniendo tan solo con un carácter local aquellas diferencias territoriales que fueren irreductibles. Por ello la regulación contenida en la Ley 3/1999 sobre ordenación por comisario, testamento mancomunado y pacto sucesorio, se entiende ahora refundida en las normas que, a modo de mínimo común denominador del derecho sucesorio vasco, esta norma introduce de forma aplicable ahora a todo el territorio, lo que resultará singularmente cierto con respecto a la aplicación de la troncalidad a los títulos valores y valores raíces.

No obstante, en aquello referente a la regulación de los caseríos, resulta necesario recomponer el contenido de la Ley 5/2015 en cuanto al mantenimiento de las normas esenciales del Derecho guipuzcoano en relación con la transmisión gratuita del caserío, que se contenía en los artículos 153 a 163 de la Ley 3/1992 (que, aunque intitulada en la misma bajo el epígrafe “De la ordenación sucesoria del caserío y las limitaciones a la libertad de disposición por causa de muerte” contiene en realidad también normas aplicables a las donaciones inter-vivos, tanto respecto a lo que se puede donar y las condiciones a las que la donación se sujeta, como en relación con su posterior colación).

Por ello, el contenido de esos artículos (algunos de ellos silenciados en la Ley 5/2015) se recoge en las siguientes disposiciones, sin perjuicio de aquellas otras que, por ser netamente sucesorias, se deban mantener en los epígrafes de la Ley 5/2015 dedicados al derecho sucesorio.

Así, se introduce un nuevo artículo 77 (Transmisión atítotulo gratuito del caserío) del anteproyecto al objeto de reincorporar el contenido de los siguientes artículos de la Ley 30/1992, en la medida que se refieren a actos inter-vivos:

- El apartado 1 de este artículo reproduce el contenido del artículo 152 de la Ley 30/1992;
- El apartado 2 de este artículo reproduce el contenido del artículo 154.1 de la Ley 30/1992, con las adaptaciones derivadas de la nueva regulación de las legítimas contenida en la Ley 5/2015;
- El apartado 3 de este artículo reproduce el contenido del artículo 155.1 de la Ley 30/1992; El apartado 4 de este artículo reproduce el contenido del artículo 161.1 de la Ley 30/1992.

Se introduce un nuevo artículo 78 (Transmisión del caserío a título oneroso)

Se introduce un nuevo artículo 79 (Reserva de destino del caserío) al objeto de reincorporar el contenido del artículo 162 de la Ley 30/1992, en la medida que se refieren a actos inter-vivos

Y se introduce un nuevo artículo 80 (Obligación de alimentos a cargo del adquirente) al objeto de reincorporar a la propuesta el contenido del artículo 158 de la Ley 30/1992, en la medida que se refieren a actos inter-vivos.

2.3 TÍTULO III. DE LA PROTECCIÓN CONVENCIONAL DEL PATRIMONIO FAMILIAR Y DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES.

Por otro lado, junto a la protección legal, articulada en torno a la institución de la troncalidad, el proyecto dedica también todo un título a la protección convencional, es decir, la que se puede articular sobre la base de la libertad de pactos y la consecución de convenios, capitulaciones o protocolos. Poniéndolos, además, en relación con la figura de los protocolos familiares, como institución que, aunque de origen anglosajón, poco a poco va abriéndose paso en nuestro entramado empresarial y societario, y en el Derecho positivo español.

Este título se estructura en cuatro capítulos, uno general, que traza una líneas, ciertamente generales, sobre los protocolos y pactos familiares, y otros tres capítulos que ponen en relación esta figura con otros tres instrumentos convencionales que, desde diferentes perspectivas, han sido recogidos y legalmente disciplinados como mecanismos a través de los cuales los individuos pueden regular sus relaciones familiares y patrimoniales: las capitulaciones matrimoniales y pactos de regulación del régimen patrimonial de las parejas de hecho, los pactos en previsión de ruptura, o los pactos sucesorios.

Por medio de estos instrumentos convencionales o pactos, los ciudadanos y ciudadanas vascos podrán, en ejercicio de su libertad civil, “modular, alterar o modificar” o “ampliar” la protección legal del patrimonio familiar tal y como viene configurada en esta Ley. Pero siempre, con el límite de que la renuncia a los derechos troncales que dicha protección legal otorga, sólo podrá darse “en los términos y con la duración y el alcance que se expresa en esta Ley”.

2.3.1 CAPÍTULO 1. PROTOCOLOS Y PACTOS FAMILIARES

Como ya hemos adelantado, el proyecto parte de la enorme flexibilidad con la que, necesariamente ha de acogerse esta figura, en virtud de la libertad de pactos, la autonomía de la voluntad y el principio de libertad civil que preside el Derecho civil vasco, por lo que se limita a establecer unos conceptos generales y unas líneas maestras que pueden informar la institución, pero sin establecer una regulación cerrada.

Generales, pero aún así más desarrolladas que las tangenciales citas hasta ahora contenidas en las tangenciales y circunstanciales citas que hasta ahora se han positivizado en España: las contenidas en el Real Decreto 171/2007 de 9 de febrero, que, ejecución de la DF 2ª, apartado 3 de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de sociedad limitada nueva empresa, introdujo varias reformas en la regulación de Registro Mercantil sobre la publicidad de los protocolos familiares.

Este Real Decreto, además, no es de aplicación a las sociedades anónimas cotizadas. Estas encontrarían su marco normativo en la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, y el texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas, derogado por el apartado 2.º de la disposición derogatoria única del R.D. Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y que por tanto sustituye al anterior a partir del 1 de septiembre de 2010. En tal sentido, a las sociedades de capital le son de aplicación los siguientes artículos de la Ley de Sociedades de Capital: art. 28 y 29 sobre pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer y pactos que se mantengan reservados entre los socios, así como los artículos 530 y ss sobre pactos parasociales sujetos a publicidad.

Esto no sucede a la regulación proyectada en este texto articulado que analizamos, ya que (con respeto siempre, obligado a las diferentes normas mercantiles aplicables a uno y otro tipo de sociedad, y las diferentes necesidades de publicidad aplicable a unas y otras) establece una regulación, material (no centrada tanto en la cuestión de la publicidad de los pactos), que por ello puede ser de aplicación tanto a las sociedades cotizadas como a las no cotizadas. De hecho, los apartados 4 y 5 del artículo 81 (Protocolos familiares o protocolos para la defensa del carácter familiar del patrimonio) del anteproyecto remiten correctamente a cada una de dichas regulaciones mercantiles, en función del diferente tipo de sociedad.

A efectos prácticos y doctrinales se ha dicho que un protocolo familiar es un conjunto de reglas o normas, estatutarias o no, establecidas por los socios de una sociedad no cotizada, ligados por vínculos familiares, para regular sus relaciones entre sí, como tales socios, y sus relaciones con la propia sociedad. Esta misma es la definición que se recoge, especificando que es a los efectos de lo previsto en el mismo, en el artículo 2 del Real Decreto 171/2007 al que arriba se ha hecho referencia.

Sin desmentir esa definición, el apartado 3 del artículo 81 (Protocolos familiares o protocolos para la defensa del carácter familiar del patrimonio) del anteproyecto define los protocolos familiares, a los efectos del Derecho civil vasco, como “aquel conjunto de pactos, ordenados a preservar el carácter y titularidad familiar de dicho patrimonio y promover su desarrollo y suscritos por los miembros de una familia propietaria o empresaria, de la cual uno más suscribientes son dueños de propiedades, derechos de explotación o socios de una o más sociedades en las que la familia empresaria tiene un interés común”.

Este concepto, eminentemente material o funcional, se complementa con una total libertad de forma, en el sentido de que, conforme al apartado 4 de ese mismo artículo “el protocolo familiar podrá adoptar la forma de cualquiera de las figuras permitidas por el derecho civil, incluyendo, en función de los firmantes y contenidos que incorpore, la de las capitulaciones matrimoniales, los pactos en previsión de ruptura, o los pactos sucesorios”.

Dada la naturaleza del protocolo, de cara a calificar su legalidad deberá simplemente comprobarse que es conforme con la legislación civil y societaria, en el sentido de no infringir de forma clara ningún precepto de carácter imperativo. Por ello mismo, y porque los individuos que integran la familia empresaria (firmante del pacto o protocolo familiar), como individuos integrados

en la sociedad que necesariamente son, pueden a su vez ser miembros de otras familias, que pueden también regular sus propios patrimonios por medio de similares instrumentos, el proyecto prevé que un mismo miembro de la familia propietaria o empresaria pueda, a su vez, ser suscriptor o parte en otros protocolos familiares o en otros instrumentos parasociales o convencionales similares. Si bien, en la medida en que ello pueda originar conflictos de lealtades o de intereses al miembro que tenga esa doble vinculación, el proyecto advierte que ese firmante deberá advertir de ello, tanto a los miembros de la familia empresaria con los que ha alcanzado el primer pacto o suscrito el primer protocolo como a los del posterior.

Para garantizar la efectividad de dichos pactos, tanto ante sus firmantes como ante la sociedad o sociedades a las que afecte, el artículo 82 (Traslación de los protocolos y pactos familiares a la escritura fundacional y estatutos de las sociedades civiles o mercantiles) del anteproyecto acude a la incorporación de los mismos a la escritura fundacional y a los estatutos sociales, aprovechando así la fuerza que la legislación mercantil otorga a todos los pactos entre socios o pactos parasociales que se incorporen a los mismos.

Esto podrá hacerse, como decimos, mediante su incorporación a la escritura fundacional o escritura de constitución de la sociedad (es decir, mediante el cauce previsto por el artículo 22 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital, por la vía de los artículos 35 y siguientes y 1665 y siguientes del Código civil, el artículo 12 de la Ley de cooperativas de Euskadi... o norma en su caso aplicable). O, podrá hacerlo “de forma previa, paralela o posterior a la constitución de la sociedad o sociedades”, por medio de “de cualquier instrumento convencional o contractual otorgado por los miembros de la familia empresaria”. Pero, en tal caso, “requerirá de su posterior incorporación a los estatutos de dicha sociedad para poder ser oponible a dicha sociedad o tener efectos frente a terceros, en los términos en los que lo permitan las normas mercantiles o de derecho común”. Incorporación ésta que, del mismo modo, deberá realizarse a través de la correspondiente modificación de los estatutos de la sociedad, deberá seguir y cauce y respetar la normativa que disponga “el régimen propio de cada tipo de sociedad”.

Aún así, incluso en el caso de que los protocolos no lleguen a ser incorporados a los estatutos sociales, el proyecto es consciente de que no por ello carecen de efectos o virtualidad, porque siempre serán vinculantes entre los firmantes y para ellos. Por lo cual el artículo 83 (Efectividad de los protocolos familiares) del anteproyecto ya aclara que, de conformidad con los efectos que el

Código civil reconoce a la libertad de pactos, los protocolos familiares que no sean incorporados a los estatutos sociales “sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del protocolo no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley”.

Aunque añada algunos matices para aquellas disposiciones del protocolo que instituyan órganos u organizaciones familiares perimetrales para la gestión del patrimonio familiar, respecto de estipulaciones que contengan disposiciones a favor de terceros, los protocolos que se mantengan reservados entre los miembros de la familia empresaria y los que recogen contenidos propios de los pactos parasociales de las sociedades anónimas cotizadas, que añaden las adaptaciones necesarias para que, respetando la normativa correspondiente, el protocolo pueda tener efectos, o limitando la medida en la que puede tenerlos.

En la medida en que el proyecto parte de un enfoque centrado en la familia empresaria (es decir, de aquella familia, que tiene el control de una o más sociedades, o incluso de un grupo de ellas), y no el de la empresa familiar (es decir, la sociedad que es controlada por la familia), el artículo 84 (“Publicidad de los protocolos familiares”) del anteproyecto tiene que lidiar con la posibilidad de que puedan existir más de un protocolo familiar (pensemos en una empresa participada por varios grupos familiares, en diferentes grados de influencia significativa, cada cual con su propio protocolo familiar), o de que un mismo protocolo familiar pueda afectar a más de una sociedad. Y conciliarlo con la previsión del Real Decreto 171/2007 al que arriba se ha hecho referencia de que sólo puede haber un “protocolo familiar” por empresa al que, conforme a dicho artículo, pueda darse publicidad.

Sobre esta base general, el artículo 85 (Posible contenido de los protocolos familiares), y los artículos siguientes (artículo 86. El derecho de rescate; artículo 87 El derecho de arrastre; artículo 88. El derecho de acompañamiento y artículo 89. Pactos relativos la estructura orgánica del grupo familiar o para establecimiento de organizaciones familiares perimetrales) facilitan a todas las familias empresarias vascas todo un catálogo de ideas o cláusulas posibles a introducir en los protocolos familiares, siempre de forma abierta a la incorporación de cualquier otra que pueda ser fruto de la creatividad o de la necesidad de esas familias empresarias.

2.3.2 CAPÍTULO 2. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y PACTOS DE REGULACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO PATRIMONIAL DE LAS PAREJAS DE HECHO

De conformidad con lo ya adelantado, el capítulo 2 incorpora una serie de artículos en virtud de los cuales se realiza la adaptación de los artículos 9.3, 103.5^a, 826, 827, 1280, 1315 y 1325 y siguientes del Código civil a fin de que esta institución pueda servir de instrumento de formalización de un protocolo familiar, en el amplio sentido que el proyecto otorga a esta última institución.

De entrada, el artículo 1325 Cc dice que “En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”.

Este último inciso, como no se le puede escapar a nadie, los hace un instrumento especialmente adecuado para la articulación de protocolos familiares de empresas que tengan su origen en ese matrimonio, o para que a dichas capitulaciones puedan incorporarse obligaciones derivadas de protocolos familiares externos que deban proyectarse sobre ambos cónyuges o contrayentes.

Las capitulaciones matrimoniales, por definición, se otorgarán por los contrayentes o miembros del matrimonio (que puede ser el matrimonio fundacional de la familia empresaria), y como tal, inicialmente, vincula sólo a sus firmantes. Sin embargo, es evidente que las capitulaciones matrimoniales tienen vocación de proyectarse sobre las relaciones patrimoniales del matrimonio para con terceros, razón por la cual se exige que sean otorgadas en escritura pública. Y, en la medida en la que ese matrimonio tenga descendencia, y que incorpore a dicha descendencia al negocio familiar y a la familia empresaria, esas capitulaciones fundacionales tendrán también vocación de imponerse a esos nuevos miembros de la familia, momento a partir del cual el pacto original empezará a trascender su función original y deslizarse de forma más pronunciada hacia la función propia de un protocolo familiar.

Por ello, el proyecto dispone que esas capitulaciones matrimoniales, convertidas en protocolo familiar, “vincularán a sus descendientes en la medida en que los mismos adquieran de dichos otorgantes las correspondientes participaciones, acciones o aportaciones en dicha empresa o empresas”.

Del mismo modo, por ley de vida, puede darse el caso de que esos descendientes puedan, a su vez y por su propia cuenta, otorgar nuevas

capitulaciones matrimoniales, o incluso empezar a fundar una nueva familia empresaria, sin que ello implique necesariamente cortar los lazos con la familia empresaria de origen. Supuesto este al que pretende atender el apartado 3 del artículo 90 (Normas relativas al patrimonio familiar incorporadas a capitulaciones matrimoniales) del anteproyecto.

Como ya hemos adelantado, en la medida en que el régimen económico matrimonial de una pareja puede tener consecuencias importantes en el patrimonio familiar (y empresarial) de los que cualquiera de los miembros de esa pareja sea parte, las capitulaciones matrimoniales no son solo una posibles formas de formación de un protocolo familiar, sino que pueden ser también una forma de ejecución del mismo. Ahora bien, como es evidente, el protocolo familiar, aunque sea vinculante para cualquiera de los dos miembros de la pareja en relación con su familia de origen, no puede imponerse a la libertad de ese mismo cónyuge para otorgar libremente sus propias capitulaciones matrimoniales. Aunque ello suponga un incumplimiento de aquél protocolo familiar previo y de los compromisos de ese cónyuge para con su familia de origen. Razón esta por la que el artículo 91 (“Normas relativas al patrimonio familiar que prevean obligaciones en relación al régimen económico matrimonial de los miembros de la familia empresaria”) del anteproyecto ratifica (como no podía ser de otra manera) la plena validez de esas capitulaciones matrimoniales contrarias a un protocolo familiar previo, sin perjuicio de que ese incumplimiento tenga sobre el otorgante incumplidor las consecuencias pertinentes en relación con su familia de origen.

También se atiende a la proyección del pacto originalmente otorgado con la forma de capitulaciones matrimoniales, en su función de protocolo familiar, en tanto puede suponer una matización a la norma de invalidez de las capitulaciones otorgadas con ocasión de un futuro matrimonio si dicho matrimonio termina por no celebrarse, en el sentido del artículo 1334 Cc, permitiendo que el pacto pueda seguir teniendo vigencia en esa segunda función, particulamente si ponemos esa situación con la constitución de una pareja de hecho y la la incorporación de las mismas en el pacto de regulación del régimen económico de la pareja inscrita conforme a la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho en el País Vasco.

En esa misma línea de una progresiva transformación de unas capitulaciones matrimoniales en un protocolo familiar que puede terminar trascendiendo el propio matrimonio de los contrayentes, el artículo 93 (Modificación de las normas relativas al patrimonio familiar incorporadas a

capitulaciones matrimoniales sin el concurso de los otorgantes originales de las mismas) del anteproyecto abre la posibilidad de que las personas vinculadas por ese protocolo familiar, articulado originalmente bajo la forma de capitulaciones del matrimonio fundador, puedan, avanzado el tiempo, modificar las normas en el mismo contenidas, para adaptarlas a su situación del momento, y sin que para ello tengan que contar con el concurso de los contrayentes y otorgantes originales. Pero, evidentemente, sin que esa modificación tenga efectos sobre esos otorgantes originales sin cuyo concurso se ha realizado y sobre el régimen matrimonial que ellos hubieran pactado en aquellas capitulaciones, y desgajándose y adquiriendo nueva autonomía como nuevo protocolo familiar, separado de las capitulaciones de las que trae causa, que permanecerán válidas e inalteradas.

A todo lo anterior se han de aplicar las normas de publicidad propias tanto de los protocolos familiares y el registro mercantil, en su caso, como de las capitulaciones matrimoniales por medio de las cuales se articule aquél.

Así mismo, todo lo anterior será de aplicación (por mandato del artículo 95 (Aplicación al pacto regulador del régimen económico patrimonial de las parejas de hecho) del anteproyecto a los pactos reguladores del régimen económico-patrimonial, con las modulaciones que sean pertinentes en función de lo regulado por los artículos 4.2, 5.3 y 6 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, como norma de derecho civil vasco que regula esta cuestión.

2.3.3 CAPÍTULO 3. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE PACTOS EN PREVISIÓN DE RUPTURA Y CONVENIOS REGULADORES DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO

Del mismo modo, los artículos contenidos en este capítulo realizan las adaptaciones pertinentes para que los pactos en previsión de ruptura y convenios reguladores de la separación o divorcio a los que, respectivamente, se refieren los artículo 4 y 5 de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores puedan, igualmente, ser el instrumento a través del cual se da forma a un protocolo familiar mediante el cual la familia empresaria regule su patrimonio.

Como en el caso de las capitulaciones matrimoniales, el proyecto parte también de la premisa de que, aunque adoptado inicialmente con la forma de pacto en previsión de ruptura, el acuerdo puede tener la función propia de un

protocolo familiar y, en tal sentido, en un momento dado puede adquirir entidad propia y separarse de la función original como pacto en previsión de ruptura. Muestra de ello es que, como también sucedía en el caso de las capitulaciones matrimoniales, también los pactos en previsión de ruptura que tengan esa función de protocolo familiar no pierden necesariamente la misma como tal, aunque puedan perderla como el pacto en previsión de ruptura que originalmente eran. Por ejemplo, si tras otorgarse como pacto en previsión de ruptura, no se contrae ulterior matrimonio o inicia ulterior convivencia, por lo que pierde sentido como pacto en previsión de ruptura de una relación que no se ha iniciado, pero lo mantendría como protocolo familiar que regula las relaciones patrimoniales entre los otorgantes, como miembros de una familia empresaria.

Del mismo modo, al igual que un protocolo familiar puede traer causa de un pacto (previo o posterior a la convivencia) entre cónyuges o miembros de una pareja (sea como pacto en previsión de ruptura, o como convenio regulador), también puede suceder, inversamente, que este pacto en previsión de ruptura o convenio regulador traiga causa y sea la forma de ejecutar los compromisos contenidos en un protocolo familiar previo, que vincula a los contrayentes o a la pareja que se separa. En tal sentido, sometidos los convenios reguladores (por sus implicaciones de orden público, principalmente, como normas que disciplinan las relaciones paternofiliales posteriores a la ruptura y que, como tales, han de garantizar la efectividad del interés superior de los menores, por encima de otros contenidos que puedan incorporar) a un régimen estricto de homologación judicial y modificación judicial, el proyecto trata de disponer algunas normas que concilien ambos contenidos, y no lastren la flexibilidad en la modificación de los contenidos estrictamente patrimoniales y relativos al buen funcionamiento de la empresa familiar, ni se reduzcan tampoco en lo más mínimo las garantías y cautelas que necesitan la garantía de ese interés superior y orden público, a los que también responde el convenio regulador.

Por ejemplo, en la medida en que la explotación familiar (principalmente, agrícola) y la vivienda estuvieran vinculadas al mismo inmueble, con lo que la atribución de la vivienda como parte del contenido del convenio regulador adquiere una trascendencia patrimonial que ha de ser, también, tenida en cuenta y tomada en consideración.

2.3.4 CAPÍTULO 4. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE PACTOS SUCESORIOS

Por último, este capítulo final cierra por fin el título relativo a los protocolos familiares y la protección convencional del patrimonio familiar con las adaptaciones propias de esta institución al último de los instrumentos convencionales, más característicos del Derecho civil vasco, por medio de los cuales se pueden instrumentar medidas para la protección, funcionamiento y articulación, del patrimonio familiar: los pactos sucesorios.

El proyecto, en este sentido, introduce tres artículos en función de las cuales se modula la regulación contenida, principalmente, en los artículos 100 y siguientes de la Ley 5/2015, de Derecho civil vasco.

2.4 DISPOSICIONES FINALES

2.4.1 DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 2/2006, DE 30 DE JUNIO, DE SUELO Y URBANISMO.

En la línea de otras modificaciones y a los efectos de su coordinación con el presente proyecto, se introducen varias modificaciones en la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo.

Para empezar, se adiciona un nuevo párrafo en la exposición de motivos, a fin de incluir la referencia al título competencial relativo a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, en cuanto a aquellos contenidos que, aunque sea tangencialmente, puede recoger o abordar contenidos propios del Derecho civil vasco. Lo que, por otro lado, se debe poner en relación con la modificación de la adición de una nueva disposición final quinta en la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, que se ocupa de deslindar y diseccionar, distinguiendo específicamente, las normas de Derecho administrativo autonómico y de Derecho civil vasco que se contienen en la Ley.

La necesidad de que el ejercicio de dicha competencia se explicita, además de por las exigencias constitucionales de transparencia en cuanto a la determinación en cuanto a la totalidad de todos los títulos competenciales ejercitados en cada caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, adquiere en el caso del Derecho civil vasco una relevancia y trascendencia particular, al resultar un factor decisivo a los efectos de abrir la puerta a que la infracción de la norma concreta pueda servir de fundamento a un eventual recurso de casación civil en los términos del artículo 3 de la Ley 4/2022,

de 19 de mayo, del Recurso de Casación Civil Vasco. No en vano, el artículo 3.2 de dicha Ley, tras determinar que el recurso habrá de fundarse, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del derecho civil foral o especial propio del País Vasco aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, explicita que: *“A estos efectos, se entenderá por tal derecho civil foral y especial propio del País Vasco o derecho civil vasco toda norma dictada en ejercicio de la competencia reconocida por el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco o que, sin serlo expresamente, haya sido considerada por la jurisprudencia civil como parte del derecho civil vasco, por provenir de las fuentes de ese derecho o porque su contenido sea propio de él”*.

En este sentido, es necesario tener en cuenta que esta conexión de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo con la definición del caserío y otras cuestiones propias del Derecho civil vasco ya se puso de manifiesto en por el Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y Penal) de 04 de noviembre de 2017. Sentencia que en ausencia (en el momento de los hechos juzgados) de una definición de caserío (que ya contiene la Ley 5/2015) aplicable al caso sobre un antiguo caserío radicado en Bizkaia (obviamente, desde 1999 la Ley 3/1992 ya contenía una definición, en su artículo 151, pero siendo la misma solo aplicable a Gipuzkoa) el tribunal reflexiona sobre esta cuestión en profundidad, aportando elementos de juicio de notable interés. Entre ellos, la conexión antes referida y que establece, al regular el otorgamiento de licencias y documentación de actos de construcción y edificación de nueva planta de vivienda vinculada a explotación económica hortícola o ganadera, con el Derecho civil.

En este caso, a diferencia que lo que se ha hecho en otras leyes, en la disposición final que se adiciona no se considera necesario identificar las normas que reproducen preceptos básicos u orgánicos de rango estatal, puesto que como explica la exposición de motivos, a pesar de la existencia de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, y en atención a la jurisprudencia constitucional que también se cita (básicamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, y la la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/2002) la Ley vasca se aprobó con competencia legislativa plena.

Se modifican también:

El artículo 29 de la Ley 2/2006, referente al régimen previsto para núcleos rurales compuestos por varios caseríos que ya estaba previsto en la Ley, pero que se adapta a la nueva definición de caserío, la existencia de pertenecidos,

las peculiaridades en relación a la constitución o no de propiedad horizontal cuando se divida.

El artículo 30 de la Ley 2/2006, referente a la reconstrucción de caseríos y su autorización, también es objeto de modificación.

Antes de abordar las novedades introducidas, cumple recordar que, desde el Fuero y el derecho civil (aunque obviamente en época foral no había régimen administrativo de autorización para las labores de edificación, pues regía la libertad para edificar en la finca propia), este precepto tiene un antecedente lejano en la Ley X del Título 24 del Fuero Nuevo de Bizkaia, que hablaba “De los que reedifican molinos ó ferrería donde antiguamente la hubo, y como no se lo han de impedir los que allí cerca han hecho otros”. Lo que refuerza la conexión entre la Ley 2/2006 y el derecho civil vasco, de la que antes hablábamos.

Del mismo modo, como ya advertíamos antes en esta memoria, también se introducen en la Ley 2/2006 modificaciones que han de buscar su sentido, a la luz de los objetivos expresados por la Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural, de revertir la despoblación y el envejecimiento del medio rural, de fomentar de la creación de empresas y diversificación de la actividad económica en este medio, de contribuir a la mejora y conservación del patrimonio inmobiliario y de crear de nuevas cadenas de valor.

Así, este artículo 30 se modifica al objeto de facilitar la mejora y conservación del patrimonio inmobiliario, histórico o cultural, del que se hace eco la Ley 7/2022. En concreto, además de incisos que tengan en cuenta la posible vinculación de pertenecidos, particularmente, se elimina la prohibición de autorizar la reconstrucción de restos de muros de edificaciones “que no alcancen la cumbre de las primitivas”.

Una cumbre (denominada también caballete o gallur) es el remate de un tejado que suele solapar a la última teja de la limatesa. Se emplea para unir dos líneas de elevada cota, es decir que se encuentre en la cumbre. Por ejemplo, en las casas con tejados cubiertos de tejas de dos aguas (techo). La cumbre, de esta forma, ocupa las aristas de la cubierta.

Esto significa que, ya de por sí, estrictamente hablando, los muros de un caserío (incluso de un caserío en buen estado) nunca alcanzarán la cumbre o teja propiamente dicha, sino que quedarán, en todo caso, ligeramente por debajo. Con mayor razón aún, los muros de un caserío que se haya derrumbado

(especialmente si se ha derrumbado el techo, junto con su cumbrera) nunca alcanzarán la altura de la cumbrera original. Por lo tanto, este inciso, lejos de facilitar la reconstrucción y protección del patrimonio inmobiliario (caseríos) se tornaba en un límite absurdo e innecesario.

Así mismo, a la hora de revisar o no la autorización de estas reconstrucciones, se ha de tener en cuenta que la reconstrucción puede venir forzada por las obligaciones de rehabilitación, renovación y revitalización del patrimonio edificado (vivienda), o de conservación, restauración o rehabilitación de bienes inmuebles con valor cultural (patrimonio cultural) que imponen otras leyes, como son la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda y la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco. Lo cual, claro está, amplía los supuestos en que la reconstrucción de caserío podría ser objeto de autorización desde una perspectiva urbanística.

Frente a ello, para evitar abusos, se desarrolla e introduce un nuevo inciso en el apartado 3, que hace referencia a la necesidad de que el caserío reconstruido respete las características esenciales, en aquellos casos en los que la edificación estuviera protegida por algún régimen de protección del patrimonio inmobiliario, histórico o cultural. Lo que nos remite al régimen dispuesto por la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco, que vino a sustituir el anterior régimen dispuesto por la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco.

Recordemos, brevemente, según el artículo 2.1 de esta Ley 6/2019 “forman parte del patrimonio cultural vasco todos aquellos bienes culturales inmuebles, muebles e inmateriales que ostentan un valor artístico, histórico, arqueológico, paleontológico, etnológico, antropológico, lingüístico, científico, industrial, paisajístico, arquitectónico o de cualquier otra naturaleza cultural que merezcan ser considerados de interés para su reconocimiento y transmisión intergeneracional”.

Y que, de conformidad con el artículo 8.1 de la misma Ley:

“Artículo 8. Niveles de protección.

1. Los bienes que componen el patrimonio cultural vasco se clasificarán en alguno de los siguientes niveles de protección:

a) Bienes culturales de protección especial: se declararán bienes culturales de protección especial aquellos inmuebles, muebles e inmateriales más sobresalientes de la CAPV que reúnan alguno de los valores culturales citados en el artículo 2.1 de esta ley.

b) Bienes culturales de protección media: se declararán bienes culturales de protección media aquellos inmuebles y muebles relevantes de la CAPV que reúnan alguno de los valores culturales citados en el artículo 2.1 de esta ley.

c) Bienes culturales de protección básica: serán bienes culturales de protección básica aquellos inmuebles de interés cultural que reúnan alguno de los valores culturales citados en el artículo 2.1 de esta ley y que se determinen reglamentariamente a partir de los bienes incluidos en los catálogos de los documentos vigentes de planeamiento urbanístico municipal, excluyendo de estos los que hayan sido o sean declarados de protección especial y media y, por tanto, incluidos en el Registro de la CAPV del Patrimonio Cultural Vasco.”

Así mismo, particularmente respecto de los inmuebles, el artículo 9 de la Ley 6/2019 señala que:

“Artículo 9. Categorías de protección del patrimonio cultural inmueble.

1. Los bienes inmuebles que por su interés para la CAPV sean objeto de declaración como bienes culturales de protección especial y media deberán clasificarse en alguna de las siguientes categorías:

- a) Monumento.
- b) Conjunto monumental.
- c) Zona arqueológica o paleontológica.
- d) Jardín histórico.
- e) Itinerario cultural.
- f) Espacio cultural.

2. A los efectos de esta ley, se entiende por:

a) Monumento: construcción u obra material producida por la actividad humana que configura una unidad singular.

b) Conjunto monumental: agrupación de bienes inmuebles que, ubicados de forma continua o discontinua, conforman una unidad cultural por contar con algunos de los valores objeto de protección en esta ley, sin que sea exigible la relevancia de esos valores a los elementos individuales que lo configuran.

c) Zona arqueológica o paleontológica: es aquel espacio en el que se haya comprobado la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos de interés.

d) Jardín histórico: espacio delimitado y diseñado por el ser humano, que tiene valores y atributos naturales y culturales.

e) Itinerario cultural: vía de comunicación cuyo significado cultural está relacionado con el intercambio y diálogo entre localidades, regiones y países diferentes.

f) Espacio cultural: ámbito natural, terrestre, costero o fluvial, rural, urbano o periurbano en el que se identifican significados diversos, tanto tangibles como intangibles.

3. Los bienes culturales declarados dentro de una categoría de carácter colectivo podrán incluir bienes que individualmente presenten diferentes niveles de protección, a los que será de aplicación el régimen de protección previsto en esta ley para cada nivel, sin que sea necesaria su declaración de modo individualizado. Asimismo, dado que constituyen parte de un bien cultural colectivo que supera su carácter individual, será de aplicación, además, el régimen de protección previsto para estos bienes de categoría colectiva, de acuerdo con el nivel de protección que se le asigne.

4. El nivel de protección que se asigne al bien cultural colectivo será igual o superior al mayor de los que individualmente contenga.”

Por su parte además de establecer causas específicas de utilidad pública o interés social para justificar la expropiación de dichos bienes –art 31- y establecer derechos de tanteo y retracto a favor de la administración para categorías determinadas –art40-), los artículos 29,32, 49 y 50 de esa Ley 6/2019 imponen deberes específicos a los propietarios, tanto para la conservación, estudio y cuidado del inmueble, como de su entorno. Interesa particularmente el artículo 29, que dice:

“Artículo 29. Deber de conservación.

1. Las personas que tengan la condición de propietarias, poseedoras y demás titulares de derechos reales sobre los bienes culturales inscritos en el Registro de la CAPV del Patrimonio Cultural Vasco y en el Registro de la CAPV de Bienes de Protección Básica están obligadas a conservarlos, cuidarlos, protegerlos y utilizarlos debidamente en los términos establecidos por la legislación vigente en materia de urbanismo y de patrimonio cultural, para asegurar su integridad, y evitar su pérdida, destrucción o deterioro.

2. En caso de incumplimiento por parte de las personas titulares de los deberes de conservación señalados en el apartado anterior, las diputaciones forales, de oficio o a instancia del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio cultural, podrán ordenar:

a) La inmediata suspensión de cuantas obras, trabajos o actuaciones de cualquier tipo que se lleven a cabo sobre bienes culturales protegidos, contraviniendo lo dispuesto en esta ley.

b) La suspensión de un uso del bien incompatible con el régimen de protección que le sea de aplicación.

c) La ejecución de las medidas que resulten precisas para evitar la pérdida del bien en cuestión o para revertir los daños ocasionados sobre el mismo.

3. En caso de resultar preciso para garantizar la conservación del bien protegido, la diputación foral podrá realizar directamente las intervenciones necesarias que resulten inaplazables para asegurar la

integridad del bien. El coste de la intervención deberá ser asumido por el obligado a conservar el bien, pudiendo requerirse por vía ejecutiva.

4. La orden firme de intervención sobre bienes culturales inmuebles para garantizar su debida conservación será emitida por la diputación foral correspondiente. Dicha orden determinará la afección real directa e inmediata sobre los bienes protegidos objeto de la intervención con el fin de dar cumplimiento del deber de costear la intervención. La afección real se hará constar mediante nota marginal en el Registro de la Propiedad, con constancia expresa de su carácter de garantía real y con carácter preferente a cualquier otra garantía que exista sobre el mismo.”

Este deber de conservación tiene eco, también, como antes decíamos, en los deberes de conservación y puesta en valor del patrimonio edificado para el disfrute de una vivienda digna que imponen, por el cauce de la función social de la vivienda, los artículos 41 a 49 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, que como la propia Ley indica, son de aplicación tanto a conjuntos urbanos como rurales y tanto a suelos urbanos como no urbanizables, involucrando, además de la función social de la vivienda, también a otros usos como los de protección y promoción del patrimonio cultural (art. 44 de la Ley 3/2015)

En tal sentido, estas obligaciones deben ser consideradas junto a las obligaciones que, en caso de ruina, pueden incumbir a sus dueños en orden a la reconstrucción que exige la conservación del inmueble (artículo 51.8 de la Ley 6/2019) y la imposibilidad de proceder al derribo total o parcial de los mismos, salvo en los casos previstos en la propia Ley (art. 45 de la Ley 6/2019). Lo que implica la necesidad de que, si el inmueble protegido se tratara de un caserío, el régimen autorizador previsto en la Ley 2/2006 debería de tenerlo en cuenta, siendo en tal caso complementado por lo previsto en los artículos 33, 34, 46 y 47 de la Ley 6/2019 (con las precisiones, en caso de inmuebles subsidiarios de protección especial y protección media, que respectivamente aportan los artículos 37, 38, 42 y 43).

Particularmente, respecto a la posible reconstrucción del bien inmueble (caserío) resultan especialmente interesantes los apartados 6 a 10 del artículo 34 de la citada Ley 6/2019, que dicen:

“6. Únicamente se permitirá la reconstrucción o reintegración de las partes que falten cuando se cuente con información precisa fehaciente de la autenticidad de la parte a reconstruir y concurra, además, alguno de los siguientes supuestos:

a) Que la intervención sea necesaria para garantizar la integridad del bien o para una correcta comprensión de sus valores culturales

b) Que en su reposición se utilicen elementos originales o, si ello no fuera posible, compatibles, debiendo, en este último caso, ser discernibles de los originales.

7. Las adiciones que se autoricen deberán respetar la armonía del conjunto, distinguiéndose de las partes originales para evitar las falsificaciones históricas o artísticas. La naturaleza de estas adiciones deberá garantizar su reversibilidad sin daños sobre el bien.

8. En las intervenciones se deberán proteger las estructuras interiores, distribuciones y acabados, con el mismo nivel de protección que los envolventes exteriores, evitándose la demolición de sus elementos constituyentes, salvo para su sustitución, elemento a elemento, por estructuras similares a las existentes.

9. Se prohíbe el uso de técnicas y materiales que no sean compatibles con los que conforman el bien y su entorno, o con los valores objeto de protección según el régimen aplicable. Las técnicas y materiales utilizados en las intervenciones deberán ofrecer comportamientos y resultados suficientemente avalados por la experiencia o por la investigación.

10. La aplicación de las normativas sectoriales se supeditarán a la conservación de los valores culturales del bien”.

Todo esto, se introduce en la Ley 2/2006, por vía de la modificación del artículo 30 a fin de que las diferentes leyes guarden la necesaria coherencia entre ellas.

También se da nueva redacción del artículo 31, de la Ley 2/2006, que amplía el margen de otorgamiento de licencias y documentación de actos de

construcción y edificación de nueva planta de vivienda vinculada a explotación económica hortícola o ganadera, para extender esa posibilidad de autorización a las explotaciones silvícola y las referentes a otros usos propios de desarrollo rural. Concepto este que, aunque ya estaba tangencialmente presente (sin definición alguna) en la redacción original y vigente del artículo, en el proyecto se recoge y desarrolla, definiéndolo cómo: “cualquiera de los mencionados por la Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural en relación con la diversificación económica en este medio, incluyendo particularmente, entre otros, actividades de turismo sostenible, hostelería-gastronomía, servicios de bienestar y salud, ocio de aventura, cuidado de mayores, comercio de artesanía, industria alimentaria o explotaciones vinculadas a la explotación, generación o almacenamiento de energías renovables”.

En un sentido similar apunta la modificación del artículo 32, de la Ley 2/2006, referente en este caso a la autorización de usos y actividades en suelo urbanizable y urbano no consolidado hasta la aprobación de programa de actuación urbanizadora

También se realizan varias modificaciones en los artículos 189 a 191, a los efectos de proteger los derechos de los parientes tronqueros frente a la pérdida de la propiedad por incumplimientos del deber de edificación por parte del propietario, incluyendo el derecho de los parientes tronqueros a subrogarse en el la ejecución de dichos deberes, así como respecto a su derecho de adquisición preferente, particularmente en procedimientos de venta forzosa.

Finalmente, en atención a otros preceptos de este proyecto, se introduce en este artículo 31 de la Ley 2/2006 un inciso a los efectos de que edificación que se va a autorizar pueda ser usada como vivienda habitual, además de por la persona titular y gestora de la explotación económica, “por los familiares y personas a cargo del propietario que, de conformidad con el derecho civil vasco, tengan derecho a habitar la casa familiar o a recibir habitación y sustento en ella en concepto de alimentos”.

En cuanto al artículo 199 de la Ley 2/2006, se añade una nueva letra a) para coordinar los límites dispuesto en el mismo con lo ordenado por el artículo 41.4 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda.

2.4.2 DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 17/2008, DE 23 DE DICIEMBRE, DE POLÍTICA AGRARIA Y ALIMENTARIA

Por disposición final, se introducen también varias modificaciones de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria.

La primera modificación, como sucede en otros casos, implica introducir la referencia explícita al el título competencial en materia de derecho civil del artículo 10.5 del Estatuto de autonomía, como reacción a la necesidad de que el ejercicio de dicha competencia se explicita a los efectos de abrir la puerta a que la infracción de la norma concreta pueda servir de fundamento a un eventual recurso de casación civil en los términos del artículo 3 de la Ley 4/2022, de 19 de mayo, del Recurso de Casación Civil Vasco.

Esta afectación a contenidos propios del derecho civil (aunque bien es cierto que sin explicitar su relación con la competencia propia, desde el artículo 10.5 EAPV) ya se puso de manifiesto en su día por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en su dictamen 122/2008, emitido con ocasión del anteproyecto de Ley de política Agraria y Alimentaria (párrafos 54 y 55).

La relación con el Derecho civil vasco, en este caso, además de por el contenido material de varios de los artículos (como los que se modifican en esta disposición final del anteproyecto) viene también dada por el hecho de que varios de los contenidos de esta Ley 17/2008 (y sus modificaciones) responden a los contenidos de la Ley estatal 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, cuya disposición final cuarta los identifica como dictados al “al amparo de la competencia estatal en materia de relaciones jurídico civiles relativas a las formas del matrimonio que constituyen legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución”.

La segunda modificación, por su lado, modifica la definición de explotación agraria familiar que se contenía en el apartado 5 del artículo 4, en dos sentidos:

Por un lado, para conciliarla con la definición de explotación familiar o empresa familiar que el anteproyecto proyecta en el artículo 49, que completaría la definición de esta Ley 17/2008 poniendo el foco en los beneficiarios de la explotación, es decir, en las personas para las que la explotación es el medio de sustento y la fuente de la que obtienen ingresos (en este sentido, hay que tener

en cuenta la regulación del artículo 8 del anteproyecto sobre las obligaciones alimentarias, y los apartados 2 a 7 del artículo 49 del anteproyecto, sobre el reparto de beneficios de la explotación y las normas sobre explotación compartida de la Ley 8/2015, del estatuto de la mujer agricultora, sobre el régimen de explotaciones compartidas).

Por otro, para suprimir el inciso final de dicha definición que, so pena de perder la consideración de explotación o empresa familiar y las posibles ayudas o ventajas (aunque, incluso estas, ciertamente pocas, en una Ley que apenas cita el concepto dos veces) que pudieran derivarse de esa calificación, limitaba el número de empleados que una explotación agraria familiar podía contratar más allá de los que la propia unidad familiar pudiera aportar (cada vez menos, en una sociedad con familias cada vez más pequeñas y nucleares). Una limitación ésta que, lejos de favorecer a las explotaciones familiares y su correcto desarrollo, o la mejora de su calidad de vida en el sentido del artículo 8 de la Ley 17/2008 (una calidad de vida, en gran medida dependiente de la ayuda que puedan recibir para sacar adelante la explotación, especialmente el periodos vacacionales y por sustitución, y de la que pudieran recobir, también, para conciliar la misma con la vida familiar, teniendo en cuenta que vivienda y explotación conforman todo uno en estos casos) actúa en detrimento de las mismas e incluso, de la propia pervivencia y desarrollo (y posible expansión) de un primer sector en franco retroceso en Euskadi.

También se modifica el artículo 6 de la Ley 17/2008, para establecer como objetivo de la Ley el “asegurar la continuidad de las explotaciones agrarias como instrumento básico del desarrollo económico en el medio rural y como instrumento para la pervivencia del máximo número de personas en la agricultura”, y no sólo el “asegurar la continuidad de las explotaciones agrarias como instrumento básico del desarrollo económico en el medio rural y como instrumento para la pervivencia del máximo número de personas en la agricultura *familiar*”.

Estas dos modificaciones entroncan con todos los objetivos, ya referidos en esta memoria, que ya apunta la exposición de motivos de la Ley 7/2022, de 30 de junio, de desarrollo rural, de revertir la despoblación y el envejecimiento del medio rural, de fomentar de la creación de empresas y diversificación de la actividad económica en este medio.

La defensa de la explotación familiar está bien, pero el definirla imponiendo límites de este tipo, lejos de protegerla, la limita en el sentido más

amplio, y limita también el posible desarrollo de todo el sector primario. Máxime, si lo que se quiere es una mayor profesionalización y especialización del sector primario, que genere más empleo y lo haga avanzando hacia la consecución de empresas cada vez más viables y con características adecuadas en orden a su estructura, capitalización y organización empresarial (preocupación esta que ya estaba presente en los artículos 128, 132.a o 173 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero). Es decir, con una agricultura que, sin necesariamente dejar de ser familiar en su base, avance hacia una personificación y estructura societaria mejorada, que permita evitar la confusión del patrimonio personal y el capital social de los agricultores (con la consiguiente limitación de la responsabilidad y del riesgo para la familia, en caso de dificultades), como la que pueden aportar las empresas agrarias asociativas a las que también se refiere específicamente el apartado 6 del mismo artículo 4. Empresas agrarias asociativas que, conforme a esta nueva definición, e independientemente del número de empleados que puedan llegar a alcanzar, no tienen porqué perder su carácter familiar (es más, ojalá puedan ayudar a crear mucho más empleo en el sector agrario, sin dejar de ser familiares).

Otra modificación introducida hace referencia a la posibilidad, que la nueva regulación del arrendamiento rústico y, particularmente, del arrendamiento del caserío habilitan, de que las heredades y pertenecidos del caserío susceptibles de explotación agrícola, ganadera o silvícola sí podrán ser objeto de subarriendo para el ejercicio de dichas actividades, o ser objeto de cualquiera de las otras formas de explotación agrícola o puntual que se prevén en esta Ley, “así como de cesión por parte del arrendatario a fondos de suelo agrario, dentro de los límites temporales y de otro tipo a los que esté sometido el arriendo”.

Esto obliga a una modificación del artículo 14.2 de esta Ley, en cuanto no son solo los propietarios, sino también los arrendatarios, quienes, en virtud de los negocios jurídicos a los que ya alude el apartado primero de ese mismo artículo, pueden llevar a cabo la cesión del suelo agrario al fondo. Esa cesión, por otro lado, podrá ser una cesión limitada, circunscrita a los usos o aprovechamientos agrarios o ganaderos del suelo, que sean explotados a través de la gestión del fondo público de suelo agrario, sin afectar a otros derechos de arrendatario (o del propietario) siempre en la forma en la que lo articulen esos negocios jurídicos.

Negocios jurídicos que, obviamente, habrán necesariamente de actuar “dentro de los límites temporales y de otro tipo a los que esté sometido el

arriendo”, ya que es un principio básico del derecho privado que nadie puede ceder más que aquello que está en su mano, ya hasta donde su propio derecho alcance.

Así mismo, esta extensión a los arrendatarios de la posibilidad de articular formas de cesión del suelo para usos agrarios a dichos fondos, es perfectamente compatible con el mandato dirigido a las Administraciones públicas vascas de fomentar las cesiones voluntarias de uso del suelo agrario, que ya expresa el apartado 2.

Por otro lado, también se modifica en varios aspectos el Capítulo II del Título VI de la Ley, dedicado a la Mujer agricultora.

Este capítulo, fue ya parcialmente modificado por la disposición derogatoria de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las Mujeres Agricultoras, que sin embargo se limitó a derogar el artículo 76 relativo al régimen de titularidad compartida, cuya regulación quedará exclusivamente contenida en los artículos correspondientes de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras.

Ahora bien, la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras, ni modificó los artículos 74 (Principios básicos de actuación) y 75 (Estatuto de la mujer agricultora y políticas de acción positiva). Y ello, a pesar de que no sólo el contenido del artículo 76 (dedicado a las explotaciones de titularidad compartida, ahora reguladas, como decíamos, por los artículos 11 a 16 de la Ley 8/2015), sino también la totalidad del contenido del artículo 75 ha sido incorporado por la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras. Es decir, tanto el mandato de que las Administraciones agrarias vascas desarrollen con carácter normativo un estatuto de la mujer agricultora (evidentemente cumplido por la misma aprobación de la Ley) como las acciones positivas que en el dicho artículo se señalaban:

- El establecimiento de programas específicos de formación para las mujeres agricultoras (cometido al que se dedican los artículos 25 y 26, así como en menor medida, los artículos 19.2 y 23.4.d de la Ley 8/2015)
- La priorización de las explotaciones al frente de la cual haya mujeres respecto a subvenciones y otras medidas equivalentes (cometido al que se dedican los artículos 15 y 16 de la Ley 8/2015)

- El desarrollo de mecanismos de mejora de representatividad de las mujeres en órganos de gestión públicos y privados (cometido al que se dedican los artículos 18 y 19, así como en menor medida, los artículos 20.5, 21 y 23.4.c de la Ley 8/2015) y
- La conciliación de la vida laboral y familiar (cometido al que se dedica el artículo 22 de la Ley 8/2015).

Ciertamente, este último aspecto, el de la conciliación de la vida laboral y familiar, trasciende la sola regulación de la situación de las mujeres agricultoras, ya que se proyecta también (o debería proyectarse también), sobre los hombres agricultores. Razón por la cual, el artículo 22 de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras lo enfoca desde la perspectiva de la “conciliación corresponsable”, que busca, de manera expresa, “la asunción de tareas por los hombres agricultores en el trabajo doméstico y de cuidados a las personas dependientes”.

Eso sí, siempre desde la perspectiva de mejorar la calidad de vida de las mujeres agricultoras (asumiendo la premisa de que siempre, o de forma muy mayoritaria, son las mujeres quienes asumen las tareas de cuidado), y su “derecho al ocio, al tiempo libre y al descanso”, mediante una mayor corresponsabilidad de los hombres en las tareas domésticas y de cuidado que libere a las mujeres de agricultoras la doble carga que generalmente han de asumir, y empleando como medio para la obtención de ese fin la realización de “campañas de información, sensibilización y difusión de los recursos que impulsen la corresponsabilidad”.

Es decir, de forma coherente con un texto legal que regula el “Estatuto de las mujeres agricultoras”, la perspectiva general del artículo 2 sigue siendo la de favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar de las mujeres, no tanto la perspectiva de facilitar a los hombres agricultores (hombres que, en su caso, asuman esas tareas y se responsabilicen también de la crianza, el cuidado de la familia y el bienestar familiar) la siempre difícil tarea de conciliar los deberes, exigencias y presiones de ambos mundos.

Aunque los apartados 1 y 2 del artículo 22 sí se refieren, con carácter general, tanto a los derechos derivados de la maternidad como de la paternidad, y ordenan a las Administraciones vascas garantizar “servicios de sustitución que posibiliten el mantenimiento de la actividad agraria” sin especificar si el solicitante de esos servicios es hombre o mujer, el apartado 3 únicamente realiza un reconocimiento del “derecho al ocio, al tiempo libre y al descanso” a favor de las

mujeres agricultoras, reiterando una vez más la idea de los “servicios de sustitución que posibiliten el mantenimiento de la actividad agraria”.

De esa manera, la tarea de realizar una regulación general de derecho de los agricultores (hombres o mujeres) a la conciliación de la vida laboral y familiar, o de su derecho al “ocio, al tiempo libre y al descanso” (tarea efectivamente más propia de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria, que de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras) parece preferir dejarse para otro momento en que, quizás, se haga realidad ese desiderátum de hombres corresponsables, a los que (entonces sí) será el momento de reconocer derechos, recursos y facilidades. Como sí los motivos por los que el relevo generacional en la continuación de las explotaciones agrarias (que muchos autores vinculan, entre otros motivos, a las dificultades para ver garantizado el pleno disfrute de las vacaciones, al no poder dejar desatendida la explotación) y el problema del declive demográfico (en gran parte motivado por la decisión de no tener hijos, entre otros motivos, por las dificultades para conciliar esa decisión con las necesidades profesionales y exigencias laborales) no nos acuciara ya a todos los vascos y vascas y no necesitara ya de la intervención y del esfuerzo de todos y todas, desde ya mismo.

Por otro lado, lo que sí varía de la Ley 17/2008 a Ley 8/2015 en materia de conciliación de la vida laboral, es la solución que se pretende implementar, de forma que, en el artículo 75 de la Ley 17/2008 se habla de “servicios de atención familiar” (para entendernos, cuidadores o cuidadoras externos, limpiadores o limpiadoras o asistentes o asistentes del hogar) y en la Ley 8/2015, sin embargo se habla de “servicios de sustitución que posibiliten el mantenimiento de la actividad agraria” (es decir, trabajadores, entendemos que a sueldo de las administraciones públicas, que realicen las tareas agrícolas en el tiempo en el que el o la titular (o ambos) estén de baja, de vacaciones o por otros motivos no puedan llevarlas a cabo. No parece que ambas medidas o “servicios” tengan, necesariamente, que ser excluyentes, bien pudiendo ser el caso de que una o un agricultor tenga la necesidad de ambos, si tiene a su cargo hijos o personas dependientes, y cae enfermo o se quiere ir fuera de la explotación, o de vacaciones.

Por otro lado, otro aspecto que llama la atención, a la hora de analizar el contenido de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras y, particularmente, en su comparación con el régimen de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, que dicha Ley 8/2015 incorpora a nuestro ordenamiento vasco (en la

medida en que el antiguo artículo 76 de la 17/2008 se quedaba corto) es el silencio que guarda sobre el reconocimiento del derecho a la compensación económica por razón de colaboración efectiva en la explotación agraria.

Lo que no deja de ser llamativo, ya que, precisamente, los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 35/2011 (artículos que regulan ese derecho a un pago “compensatorio” para el supuesto de ruptura del matrimonio o pareja de agricultores, entre otros supuestos) de conformidad con el apartado 2 de la disposición final cuarta de la Ley, son de los artículos dictados al amparo de la competencia estatal 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”.

Cierto es que, en su literalidad, la disposición final cuarta remite esta y otras cuestiones reguladas en la ley a “la competencia estatal en materia de relaciones jurídico civiles *relativas a las formas del matrimonio* que constituyen legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. No en vano, este “derecho a compensación” no es sino una especie de trasunto, al ámbito agrario, del derecho a una pensión compensatoria que el artículo 97 del Código civil reconoce al cónyuge al que la separación o divorcio ocasione un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio (en concreto, por la “colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge”, como circunstancia que el Juez debe considerar, en el 5 lugar de las que indica el artículo, al señalar el importe de la pensión compensatoria).

Pero no es menos cierto que la alusión a las formas del matrimonio tradicionalmente se refería a las formas “de celebración” del matrimonio (cuestión que, en los albores de la codificación española, y con la introducción del matrimonio civil junto al canónico, resultó especialmente conflictiva). Y, aunque la jurisprudencia estatal ha ampliado el contenido concreto de la competencia exclusiva estatal a la que se refiere el artículo 149.1.8 con la concreta expresión “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”, al determinar que debe entenderse “se extiende al sistema matrimonial (requisitos materiales y formales y causas de extinción) y al contenido personal del matrimonio, esto es, el régimen de derechos y deberes de los cónyuges con exclusión del régimen económico matrimonial en los territorios con competencias propias en Derecho civil especial o foral” (STC

93/2013, de 23 de abril, FJ 5), la compensación no es algo que forme parte de la regulación del matrimonio, sino, precisamente, es algo que nace con su disolución y sólo tiene sentido en ausencia del mismo.

Y, además, los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 35/2011 se proyectan, no solo sobre los matrimonios, sino, también, sobre las parejas de hecho y uniones registradas que, evidentemente, no se ven afectadas sobre la reserva competencial del estado en relación con esas formas del matrimonio. Más bien al contrario, toda la regulación material del régimen de este tipo de parejas ha recaído, históricamente, en la normativa y legislación autonómica y, de forma más pronunciada (por el mayor margen disponible para ello) en la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio.

Por todo ello, es perfectamente defendible que la competencia sobre este derecho radica, en este caso, en el titular de la competencia sobre derecho civil foral o especial, que además lo es también, y así ha ejercido, como titular de la competencia en materia agraria. Y, por tanto, la falta de regulación de este derecho a compensación puede entenderse, a salvo la integración por la vía del derecho supletorio, como una laguna que podría interpretarse como voluntaria y, por tanto, como que el legislador vasco ha optado por desapoderar y privar de esta compensación a las personas a las que el derecho estatal se lo reconoce.

Nada más lejos de la realidad, sin embargo. A nuestro entender, ese derecho a la compensación económica por razón de colaboración efectiva en la explotación agraria debe ser reconocido, también, a los cotitulares de explotaciones compartidas en el País Vasco. Y, por ello, a fin de evitar posibles malinterpretaciones sobre el silencio de la legislación vasca en este punto, convendría incorporarlo expresamente a nuestra Ley, que es lo que se propone hacer el anteproyecto, al modificar el artículo 76 de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria.

Esta consideración, por otro lado, entronca con la recomendación que en su día trasladó la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (con ocasión del dictamen sobre el Anteproyecto de Ley del Estatuto de las mujeres agricultoras) recomendando al órgano redactor (y, en última instancia, al legislativo) que considerase *“la posibilidad de incluir una mención al derecho a la compensación económica más expreso, en la forma que se estime más adecuada (bien mediante una mención más amplia y clara en la exposición de motivos, bien mediante una remisión a su regulación legal en la parte final del texto o en un precepto, tras la regulación de la titularidad compartida, siguiendo la técnica de*

la remisión empleada con aquélla)” (Dictamen 151/2014 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, párrafo 205).

El proyecto, frente a la posibilidad de incluirlo en la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras, como si el derecho a la compensación fuera un elemento que se integrara exclusivamente en “el elenco de derechos que asiste a las mujeres que trabajan en las explotaciones agrarias”, lo considera desde una perspectiva más abstracta, como un derecho de todas aquellas personas (sean hombres o mujeres) que hayan colaborado efectivamente en la explotación agraria por razón de la relación afectiva con el otro cotitular, sin haberse acogido al régimen de titularidad compartida que se establece en la Ley 8/2015. Razón esta por la que se opta por incluirlo en la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de política agraria, como algo propio tanto de agricultores como de agricultoras y que no forma parte del régimen de titularidad compartida.

En tal sentido, el proyecto aprovecha también para sustituir el anterior artículo 76, que era el que, de forma previa a la aprobación de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras, regulaba, de forma exclusiva (y muy limitada), el régimen de titularidad compartida, cuya regulación ya no está esencialmente contenida en la Ley 17/2008. Y que, tras la esa aprobación de la Ley 8/2015 (y, particularmente, por comparación con su artículo 12) este artículo de la Ley 17/2008 había quedado obsoleto y perfectamente superado por la regulación integral y actualizada de dicho régimen en la citada Ley (además de abrir la puerta, en ausencia de derogación, a posibles contradicciones y disfuncionalidades).

En su lugar, se introduce en la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria un nuevo artículo 76 que aborde, de forma adecuada, la regulación en sede de la legislación autonómica (y de derecho civil vasco) el derecho a la compensación económica por razón de colaboración efectiva en la explotación agraria en caso de disolución del matrimonio o pareja de hecho cuando la titularidad compartida no estuviera a su nombre.

Su redacción concreta se basa en los artículos 13 (Reconocimiento del derecho a la compensación económica) y 14 (Cuantía y pago de la compensación) de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias. Pero realizando las modulaciones necesarias para su adaptación al Derecho civil vasco, como sucede al incluir las referencias a las

parejas de hecho registradas (lo que remite a la Ley 2/2003 de parejas de hecho) y al régimen de comunicación foral de bienes.

En este caso, la redacción mantiene el reconocimiento de la compensación, tanto a las parejas de hecho registradas (las que son objeto de regulación propia en sede del derecho civil vasco) como a las unidas por análoga relación de afectividad que participen de manera efectiva y regular en la actividad agraria de la explotación, y ello, por dos razones:

La primera es que, aunque se quiere garantizar que la compensación alcanza a las parejas registradas, propiamente reguladas en sede del Derecho civil vasco, no se quiere sin embargo desamparar o desproteger a las parejas de hecho en sentido estricto o more uxorio que puedan estar amparadas por la legislación estatal.

Y, la segunda, que siendo la motivación de la compensación (como su propio nombre indica) ser una medida no tanto derivada de la relación sentimental o de hecho, registrada o no, como de retribución o compensación del trabajo efectivamente realizado (aunque sea en atención a dicha relación) en la llevanza de la explotación o de la casa (siendo este último necesariamente complementario del primero), no hay razón para que, existiendo efectivamente ese trabajo o esa participación o colaboración en la explotación, las parejas de hecho no registradas se vean privadas de la dicha compensación económica.

También se modifica el artículo 75 (Estatuto de la mujer agricultora y políticas de acción positiva) de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria, que había quedado completamente vacío de contenido tras la aprobación de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras, optando, en este caso, por incluir una remisión general al contenido de la misma, completada por un apartado segundo que, en tanto no se establezca una norma específica al respecto, que se refiera tanto a hombres como a mujeres, se remite también a esa misma norma en cuanto a las medidas dirigidas a la conciliación responsable del trabajo de la vida familiar en el ámbito agrario.

2.4.3 DISPOSICIÓN FINAL TERCERA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 3/2015, DE 18 DE JUNIO, DE VIVIENDA

Como con la Ley 2/2006, en el caso de la modificación de la Ley 3/2015, de vivienda, se adiciona también un nuevo párrafo en la exposición de motivos,

a fin de incluir la referencia al título competencial relativo a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, en cuanto a aquellos contenidos que, aunque sea tangencialmente, puede recoger o abordar contenidos propios del Derecho civil vasco.

Esos artículos que contienen normas de naturaleza civil o tangente con el civil se identifican en la nueva disposición final novena que se introduce el lugar de la renumerada como décima.

En cuanto a modificaciones materiales, se suprime el apartado 5 del artículo 65 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, que reconocía a la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco el derecho de tanteo y retracto sobre viviendas no protegidas, a ejercerse sobre edificios enteros destinados a uso residencial principalmente y sobre viviendas concretas en áreas que hayan sido delimitadas por los planes territoriales sectoriales de vivienda como de acreditada demanda de vivienda.

La razón de esta supresión radica en que, por un lado, resulta una norma asistemática dentro de la propia Ley de vivienda, ya que todas las normas referentes al derecho de tanteo y retracto que en la misma se contienen (los demás apartados del artículo 65, el artículo 66, el 67, el 68 o el 69), se refieren al derecho de tanteo y retracto de la administración sobre viviendas de protección oficial.

Todas, salvo ésta del apartado 5 y la contenida en el apartado siguiente (6) referente a “la transmisión de viviendas adquiridas en proceso de ejecución hipotecaria o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria y que estén situadas en áreas de acreditada demanda que figuren delimitadas en los planes territoriales sectoriales de vivienda”.

De esta manera, los apartados 5 y 6 del artículo 65 devienen asistemáticos, y huérfanos del procedimiento previsto para el tanteo y retracto de las viviendas de protección oficial, que se justifica, precisamente, por la ayuda pública que está detrás del régimen de protección oficial.

Esa justificación del derecho de tanteo y retracto concedido a la administración, sin embargo, está ausente en el derecho de tanteo y retracto sobre viviendas no protegidas, lo que supone una limitación injustificada de los derechos de los propietarios, y de la libre transmisión de los bienes. Con el agravante, además, de que en el caso de las transmisiones a las que se refiere el apartado 5, el derecho de tanteo y retracto interfiere con los derechos de

adquisición preferente que se regulan en este proyecto (a favor de tronqueros, de asurcanos, de arrendatarios urbanos o rústicos, de comuneros, de colindantes...).

Y, todo ello, para favorecer a una administración que, en tanto es poseedora de la potestad expropiatoria, de la que puede hacer uso en todo momento, no necesita de este reconocimiento extraordinario, que, además, se define de forma tan vaga y laxa, sobre “edificios enteros destinados a uso residencial principalmente y sobre viviendas concretas en áreas que hayan sido delimitadas por los planes territoriales sectoriales de vivienda como de acreditada demanda de vivienda”.

Así, mientras puede entenderse que, en el caso del apartado 6, el interés del acreedor hipotecario queda satisfecho con el pago del tanteo o del retracto por la administración, del que el acreedor se cobrará su crédito, en el caso del apartado 5 la Administración se interpone en el camino del comprador (y, quizás, del vendedor que quiere transmitir el bien a una persona concreta) que ven frustrado su acto jurídico en beneficio de una Administración que, de esta manera, se subroga en la posición del adquirente quedándose con el bien, sorteando para ello la necesidad de acudir a una expropiación, vía más convencional y con mayores garantías para los administrados (este derecho de tanteo y retracto excepcional, insistimos, ni siquiera tiene previsto un procedimiento propio o adaptado en la Ley de vivienda). De hecho, esta potestad de expropiar las viviendas no protegidas, justificada en ese caso por el incumplimiento de deberes de conservación, se reconoce expresamente en el artículo 72 de la misma Ley de vivienda.

Si se considera que la acreditada necesidad de vivienda o el que el edificio sea principalmente dedicado a ese fin constituyen razones de utilidad pública suficientes (sin necesidad de que se produzca ningún incumplimiento de los que prevé el artículo 72 de la Ley de vivienda) y bastantes para justificar una prerrogativa extraordinaria a la Administración como la que este apartado reconoce, ésta bien podría haber acudido a esa vía de la expropiación, con el procedimiento y garantías que le son inherentes, sin necesidad de frustrar la transmisión de comprador y vendedor.

Razones todas estas que justifican la supresión de este apartado.

2.4.4 DISPOSICIÓN FINAL CUARTA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 5/2015, DE 25 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL VASCO

Dado el contenido de esta Ley, que incorpora y asume parte de la regulación que hasta ahora se contenía en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, el proyecto procede a introducir algunas modificaciones en la misma, necesarias para evitar contradicciones y coordinar adecuadamente la relación entre ambos textos legislativos. Lo que, conforme a las de conformidad con las “Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones” (las conocidas como “Directrices de técnica legislativa”), aprobadas por Consejo de Gobierno el 23 de marzo de 1993, ha de realizarse por medio de normas modificativas que en el proyecto deben ser recogidas dentro de las disposiciones finales, como es el caso de esta disposición final primera.

Esencialmente, las modificaciones introducidas son seis.

En primer lugar, el apartado primero de la disposición final da nueva redacción al epígrafe “De los principios de derecho patrimonial” con el que se intitula el Título primero de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, sustituyendo la expresión “De los principios de derecho patrimonial” por la, ahora más precisa, “Especialidades en materia de sociedades civiles”.

Ello es así porque, en primer lugar, porque los “principios” o especialidades en materia de derecho patrimonial que se contenían en aquél título primero, van a ser ahora incorporados a esta nueva Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar, y correlativamente se sacarán o suprimirán de la Ley 5/2015, por lo que el contenido del título quedará únicamente circunscrito a los preceptos referentes a las sociedades civiles.

En concreto, el apartado segundo del proyecto se deroga los artículos 12 (“El caserío”), 13 (“El arrendamiento rústico”), 14 (“La servidumbre de paso”) y 15 (“Derecho de cierre de heredades y servidumbre de paso”) de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil, que serán sustituidos por las disposiciones reguladas en el anteproyecto. En concreto, por los diferentes contenidos del Título I del mismo (“Del caserío y otras especialidades en materia de derecho patrimonial”), que traslada el contenido de los artículos y lo desarrolla en sus diferentes capítulos (“Capítulo 1. Del caserío y otros bienes inmuebles”; “Capítulo 3. De las servidumbres y los derechos de paso”; “Capítulo 5. El arrendamiento rústico y otras formas de explotación agrícola”...).

El Título primero de la Ley 5/2015, de esa manera, queda reducido, de momento, al artículo, 16 que establece el especial régimen aplicable a las sociedades civiles constituidas bajo alguna de las formas tradicionales de cofradías, hermandades o mutualidades. Por lo menos, hasta en tanto dicho régimen, o el de las sociedades civiles, o el de cualquier otra personalidad jurídica que (como las asociaciones) pueda encajar o verse afectado por alguna de disposición de carácter general que, eventualmente, pueda introducirse en este título (a fin de justificar todo un título para lo que, de momento, tiene un contenido tan reducido). O bien, pueda ser sacado a alguna norma especial, justificando así la supresión del título en la Ley 5/2015. Ahora bien, no siendo las sociedades civiles objeto de esta Ley, ni las constituidas bajo alguna de las formas tradicionales, ni las sociedades civiles en general, la ubicación final o más adecuada para esos posibles contenidos es algo que trasciende en este momento, sin perjuicio de que pueda (o no) ser abordado en un ulterior proyecto de Ley, como podría ser el de “consolidación del Derecho civil vasco”.

Por otro lado, ciertamente, tras la supresión de los artículos 12 a 15, el título primero de la Ley 5/2015 no contiene ya “principios” que ordenen el derecho patrimonial. Pero tampoco el de las sociedades civiles en general (siguen siendo plenamente aplicable a las mismas los artículos correspondientes del Código civil, tanto los referentes al contrato de sociedad como a la personalidad jurídica de dichas sociedades), sino únicamente especialidades aplicables respecto a algunas sociedades civiles concretas: las hermandades, cofradías y mutualidades tradicionales a las que se refiere el artículo 16 de la Ley 5/2015. Por lo cual se considera más acertada la expresión que ahora se emplea, es decir, “especialidades”.

Este cambio en el contenido lógicamente requiere de una modificación del título o epígrafe que da nombre al Título primero de la citada Ley 5/2015, por cuanto, como bien indican las citadas directrices de técnica legislativa: “El título debe indicar de forma precisa, exacta y completa, pero también breve y concreta, la materia regulada”, lo que debe entenderse también aplicable a la titulación o denominación de artículos, capítulos y títulos. Y es lo que hace el apartado 1 de la disposición final cuarta.

En segundo lugar, cumpliendo de nuevo esa misma directriz, el apartado tercero da nueva redacción al epígrafe “De las limitaciones a la libertad de testar” con el que se intitula el Capítulo segundo del Título II (“De las Sucesiones”), de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, que quedará redactado

ahora como: “Capítulo segundo. De la libertad de testar y sus limitaciones y especialidades territoriales”.

Esto, de nuevo, responde al cambio de contenidos que se produce en dicho capítulo.

Por un lado, y siguiendo con la traslación al proyecto de Ley que ahora se promueve de contenidos antes incluidos en la Ley 5/2015, el apartado cuarto de la disposición final cuarta del proyecto procede a derogar en su totalidad la Sección tercera (“De la troncalidad en Bizkaia Aramaio y Llodio”) del Capítulo segundo (“De la libertad de testar y sus limitaciones y especialidades territoriales”) del Título II (“De las Sucesiones”), que serán sustituidas por las disposiciones reguladas en esta Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar. En concreto, por las contenidas en su nuevo Título II: “De la protección legal del patrimonio familiar, la troncalidad y la transmisión del caserío en Gipuzkoa”.

Del mismo modo, se derogan también los artículos 97 (“El caserío”), 98 (“Los ondazilegis”) y 99 (“Bienes incluidos en la transmisión a título gratuito del caserío”), todos ellos de la Sección quinta (“De las normas especiales acerca del caserío en Gipuzkoa”) de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil. Normas estas que, si ya podían considerarse redundantes en la Ley 5/2015 respecto de lo previsto para todos los caseríos por el artículo 12, carecen más aún ahora de sentido, una vez esa regulación aplicable a todos los caseríos ha sido ya asumida, como antes veíamos, dentro del Título I (“Del caserío y otras especialidades en materia de derecho patrimonial”) del anteproyecto de Ley. Y ello sin perjuicio de que, en lo que se refiere exclusivamente a la proyección de dichas normas especiales guipuzcoanas en materia sucesoria, pueda seguir teniendo algún sentido el mantener el actual artículo 96 (“Ordenación sucesoria del caserío”) de la Ley 5/2015 (a pesar del aparentemente escaso cuestionable contenido material que a priori pueda intuirse).

Otra cosa es que, la redacción concreta del artículo 96 tenga que ser, además, ajustada en la forma en la que lo hace el apartado sexto de la disposición final cuarta del anteproyecto. Y, ello, en la medida en que gran parte de la regulación de la transmisión del caserío gipuzkoano se trasladan también a este nuevo anteproyecto (en concreto, todas normas aplicables con carácter general al caserío y su transmisión, y todas las particularmente referentes a la transmisión del caserío en Gipuzkoa, que en el anteproyecto se contienen en el Capítulo tercero “Transmisión del caserío en Gipuzkoa” del Título II. “De la

protección legal del patrimonio familiar, la troncalidad y la transmisión del caserío en Gipuzkoa”).

Por su parte, el apartado cuarto de la de la disposición final cuarta del proyecto rescata también algunos de los contenidos de la derogada Sección tercera (“De la troncalidad en Bizkaia Aramaio y Llodio”) del Capítulo segundo (“De la libertad de testar y sus limitaciones y especialidades territoriales”) del Título II (“De las Sucesiones”), pero limitados también a los que se proyectaban de forma más directa y exclusiva sobre la sucesión. Es decir, los que no tienen reflejo en el proyecto porque no tienen una proyección patrimonial, aplicable también a las transmisiones inter-vivos, a las que se han de aplicar las normas sobre troncalidad y saca foral que se regulan en este proyecto. Estos, esencialmente, son los contenidos reflejados en los artículos 70 (“Troncalidad y sucesión forzosa”) y 123 (“Reversión de los bienes donados”) de la Ley 5/2015. Normas estas que, por ser normas estrictamente sucesorias y no tener reflejo en el proyecto, se trasladan a los nuevos artículos 61 y 62 la Ley 5/2015, que integran una nueva Sección tercera (“Efectos de la troncalidad sobre la sucesión en Tierra Llana de Bizkaia y municipios de Aramaio y Llodio”) del Capítulo segundo (“De la libertad de testar y sus limitaciones y especialidades territoriales”) del Título II (“De las Sucesiones”).

Así, el artículo 61 (Troncalidad y cómputo de la legítima) viene a reintroducir, en esta nueva sección, el contenido de los apartados 1, 2 y 7 del artículo 70 de la Ley 5/2015 en su redacción original. Y el artículo 62 (Intangibilidad de los bienes troncales) viene a reintroducir, en esta nueva sección, el contenido de los apartados 3, 4, 5, 6 y 8 del artículo 70 de la Ley 5/2015 en su redacción original, y el del artículo 123 que, contra lo que pudiera deducirse de su título (“Reversión de los bienes donados”) no se aplica a todos los bienes donados, ni a su reversión, sino que es una norma sucesoria aplicable sólo a los bienes no troncales y, por tanto, con sentido sólo en relación con la regulación de la troncalidad, en su proyección sucesoria, que en están sección se regula.

No puede dejar tampoco de mencionarse que el apartado 3 del nuevo artículo 61, introduce también novedades en cuanto a la aplicación sucesoria de las normas relativas a la troncalidad, en este caso, cuando se proyectan sobre participaciones, acciones o aportaciones que tengan la consideración de raíz, conforme a la nueva caracterización que introduce este proyecto. Por lo cual, se ha de complementar, en ese punto, lo que ya se preveía originalmente por el artículo 70 de la Ley 5/2015, que ahora se sustituye.

En cuanto a la intitulación o denominación del Capítulo segundo del Título II (“De las Sucesiones”), de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco que, como antes anunciábamos, lleva a cabo el apartado tercero de la disposición final cuarta del proyecto, para responder a estos cambios de contenido, tiene además otra razón de ser.

Efectivamente, se da nueva redacción al epígrafe “De las limitaciones a la libertad de testar” con el que se intitula el Capítulo segundo del Título II (“De las Sucesiones”), de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, que quedará redactado de la siguiente manera: “Capítulo segundo. De la libertad de testar y sus limitaciones y especialidades territoriales”.

Ello es así porque, efectivamente, como se deduce de su denominación original en la Ley 5/2015, parte de las secciones contenidas en el capítulo hacen referencia a “limitaciones” de la capacidad de testar.

Así sucede, claramente, con la Sección primera (“De la legítima”); o con los remanentes de las normas de troncalidad ahora contenidas en la nueva Sección tercera (“Efectos de la troncalidad sobre la sucesión en tierra llana de Bizkaia y municipios de Aramaio y Llodio”), que se presentan como verdaderas limitaciones a la capacidad de testar.

Pero, sin embargo, es más cuestionable que todas las normas contenidas en la Sección segunda (“Del cálculo de la herencia y pago de las legítimas”) sean, efectivamente, “limitaciones”. O que lo sea también el artículo 96 (“Ordenación sucesoria del caserío”) que permanece como artículo único de la Sección quinta (“De las normas especiales acerca del caserío en Gipuzkoa”).

Y, desde luego, no lo son, es decir, no son “limitaciones a la capacidad de testar” (sino todo lo contrario), las normas contenidas en la Sección cuarta (“De la libertad de testar en el valle de Ayala en Álava”).

Antes bien, pocas dudas hay de que, aunque no todas sean verdaderas “limitaciones”, todas esas normas recogidas en este capítulo afectan a la libertad de testar, y que el contenido de las secciones tercera (“Efectos de la troncalidad sobre la sucesión en tierra llana de Bizkaia y municipios de Aramaio y Llodio”), cuarta (“De la libertad de testar en el valle de Ayala en Álava”) y quinta (“De las normas especiales acerca del caserío en Gipuzkoa”) son especialidades territoriales del régimen general de la libertad de testar.

Por todo ello, se considera que, conforme a las directrices ya reiteradas, el nuevo epígrafe del Capítulo segundo (“De la libertad de testar y sus limitaciones y especialidades territoriales”) refleja mucho más fielmente su contenido real.

2.4.5 DISPOSICIÓN FINAL QUINTA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 8/2015, DE 15 DE OCTUBRE, DEL ESTATUTO DE LAS MUJERES AGRICULTORAS

También en esta caso se modifica la exposición de motivos, en la medida en que también gran parte de los contenidos de esta Ley 8/2015 responden a los recogidos en la Ley estatal 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, antes citada (y cuya disposición final cuarta, como ya hemos referido, los califica como dictados al amparo de la competencia en 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, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución”), y se reitera, por tanto, la necesidad de que el ejercicio de la competencia en materia de derecho civil se explicita en la exposición de motivos, a los efectos de justificar un eventual recurso de casación civil por la infracción de la Ley.

En este caso, además, esa necesidad resulta aún más perentoria, ya que la exposición de motivos de la Ley, en su redacción original, no incluye referencia explícita alguna a los títulos competenciales que servían de fundamento para su dictado.

En tal sentido, el anteproyecto incorpora varios párrafos (inspirados a su vez en los párrafos 45 a 52 del Dictamen 151/2014 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi ya citado, emitido con ocasión del Anteproyecto de Ley del Estatuto de las mujeres agricultoras que luego dio origen a esta Ley 8/2015) explicitando la base competencial sobre la que se asienta la Ley (incluyendo, también, la materia de Derecho civil vasco, a la que ya hacía indirectamente mención aquél dictamen por remisión a los títulos competenciales empleados por el estado para intervenir en esta materia).

También se da nueva redacción al artículo 10 de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras, en dos sentidos:

Por un lado, dada la posibilidad de que las explotaciones de titularidad compartida estén tanto a nombre de personas físicas como de personas jurídicas (que la misma Ley 8/2015 explicita en sus artículos 15 y 16) y, por tanto, dada la posibilidad de que la titularidad formal de la explotación a que se quiere dar derecho de acceder a las mujeres no sea ejercida solo directamente sino, también, de forma mediata (como propietaria o administradora de las sociedades que ostenten formalmente la titularidad), resulta necesario realizar ciertas adaptaciones a su redacción original, a fin de clarificar ese extremo.

Se evita de ese modo la poco clara obligación que se trataba de imponer a las explotaciones la obligación de acogerse “a una de las figuras legales, sea de titularidad física o asociativa, que posibilite el acceso a los derechos derivados de la titularidad, la visibilización y el empoderamiento de la mujer agricultora” (es evidente que este requisito lo puede cumplir cualquier figura asociativa en la que la mujer puede tener una parte equitativa en la propiedad, la administración o la gestión, dirección y gerencia de la explotación, que no depende de la forma asociativa elegida, sino de la adecuada participación de la mujer en la misma). Y se garantiza, sin embargo, que el derecho a la titularidad al que las mujeres deben poder tener acceso puede ser ejercido de forma “directa o mediata”, y que administraciones vascas competentes en materia de agricultura deben fomentar tanto el acceso de las mujeres a la titularidad registral de las explotaciones (cuando sean de titularidad física) como a la propiedad, la administración o la gestión, dirección y gerencia de las sociedades que ostenten la titularidad formal de las mismas.

En un sentido similar apunta la nueva redacción que se da al artículo 11 de la Ley 8/2015, en cuanto se vuelven a introducir modulaciones que inciden en esa posibilidad de que la titularidad compartida sea ejercida tanto directamente por las personas físicas como mediatamente por medio de una sociedad interpuesta y a través de la propiedad y administración de la misma.

Además, este artículo se modifica también para adaptarlo a las peculiaridades propias del Derecho civil vasco, en el sentido de sustituir la referencia genérica a las parejas unidas por una relación de afectividad análoga a la del matrimonio por la más específica de las parejas de hecho registradas que se integran en el régimen específico propio del Derecho civil vasco, que no es otro que el dispuesto por la Ley 2/2003 (que aporta una notable mejora en cuanto a la seguridad jurídica y prueba de la naturaleza de la relación de afectividad sobre la que se sustenta esa titularidad compartida); y para advertir

la posibilidad de que esa titularidad compartida puede ser de origen, o adquirida posteriormente con el mismo fin por ambos miembros de la pareja.

Finalmente, respecto a este artículo 11 de la Ley 8/2015, la incorporación de los requisitos de “la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, o norma que la sustituya” mediante la técnica de remisión a una norma externa (como hacía la redacción original del apartado 2 de este artículo 11) se sustituye por la asunción directa de esos requisitos en la norma propia. Lo que, además, facilita la ocasión para adaptarlos a las circunstancias y necesidades propias (en tanto, como parte del ejercicio de competencias propias, y no tratándose de normativa básica estatal, no nos encontramos estrictamente vinculados a su reproducción exacta): en concreto, mediante la eliminación del requisito de que los titulares hayan de vivir, necesariamente, en el ámbito rural, que se sustituye por una obligación, mucho más laxa, de residir en la misma Comunidad Autónoma (ya que se entiende que, aunque la explotación habrá de estar, necesariamente, en al ámbito rural, la obligación de que los titulares hayan de establecer necesariamente su domicilio en dicho ámbito lastra innecesariamente su libertad de establecimiento de dicho domicilio e impide otras fórmulas que, en un espacio tan pequeño y tan ampliamente urbanizado e interconectado como es el vasco, serían innecesariamente excluidas).

Sobre consideraciones similares, también vinculadas a la posibilidad de que la titularidad compartida sea ejercida tanto directamente por las personas físicas como mediatamente por medio de una sociedad interpuesta y a través de la propiedad y administración de la misma, se da nueva redacción a los artículos 12 y 13 de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras.

A estos cambios se añaden, en artículo 12, mejoras desde la regulación de ejercicio de la representación de la explotación de titularidad compartida (que se considera solidaria salvo para los actos de disposición, enajenación o gravamen de la explotación en el caso de las personas físicas y se remite a las normas propias de cada tipo de sociedad en el de las personas jurídicas) y de cara a la recuperación del inciso (contenido en el artículo 2.2 de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida y olvidado en la Ley Ley 8/2015) conforme al cual la constitución de la titularidad compartida de una explotación agraria no alterará el régimen jurídico de los bienes y derechos que la conformen ni el régimen jurídico matrimonial o pactos patrimoniales de las parejas de hecho

ni el régimen sucesorio, sin perjuicio del derecho a compensación (que ahora se incorpora debidamente en la Ley 17/2008).

Se adiciona, así mismo, un nuevo artículo 13 bis, que permite colmar la laguna de la Ley 8/2015 al no haber incorporado en su articulado el contenido del artículo 8 de la Ley 35/2011, y se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 16 de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras, cuya redacción se completa con algunas posibilidades que estaban previstas en los artículos 11 de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, y 3 del Real Decreto 297/2009, de 6 de marzo, sobre titularidad compartida en las explotaciones agrarias, que no se habían incorporado por completo.

2.4.6 DISPOSICIÓN FINAL SEXTA.- MODIFICACIÓN DE LA LEY 9/2022, DE 30 DE JUNIO, DE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES DOMÉSTICOS

Finalmente, y a pesar del escaso tiempo en que esta norma ha estado en vigor, se introduce también una mejora puntual de la Ley 9/2022, de 30 de junio, de protección de los animales domésticos, por haberse advertido algunas disfunciones técnicas en su redacción vigente.

En concreto, en primer lugar, se da nueva redacción a la letra o) del apartado 1, al párrafo primero y letra r) del apartado 2 del artículo 38 de la Ley 9/2022, de 30 de junio, de protección de los animales domésticos, referente a las clases de infracciones previstas en la Ley, en la medida en la que la redacción vigente calificaba una misma infracción (“No mantener la debida diligencia en la custodia y guardia de animales que puedan causar daños, y en concreto, no llevar a los perros sujetos y con los elementos de protección reglamentarios. Así mismo, hacer caso omiso a las indicaciones de las autoridades en caso de agresiones ocasionadas por perros a otros animales o a personas”) con dos grados diferentes e imponiendo, por tanto, dos sanciones diferentes por unos mismos hechos: como infracción leve en la letra o), y como infracción grave en la letra p), sin introducir matiz o diferencia alguna que permita discernir cuándo había de ser calificada de una o de otra manera.

Frente a ello, se incluye como elemento distintivo de ambos tipos el hecho de que “se genere un riesgo concreto para personas u otros animales”, calificando como leve cuando no se mantenga la diligencia debida o no se lleven los perros sujetos y con los elementos de protección reglamentarios sin que se genere ese riesgo concreto (cuando esa conducta se realice en espación vacíos,

o sin que estén presentes otros animales o personas que puedan ser atacadas por el animal peligroso o que puede causar los daños); y calificando cuando grave cuando, por producirse ese hecho en presencia de potenciales víctimas, se genere un riesgo concreto o inmediato para las mismas.

Del mismo modo, también se da nueva redacción a la letra p) del apartado 3 del artículo 38 de la Ley 9/2022, de 30 de junio, de protección de los animales domésticos, en este caso para especificar que las únicas infracciones cuya reiteración puede dar lugar a la comisión de una infracción muy grave por reincidencia son las infracciones graves. Pues no tendría sentido que la comisión de dos o más infracciones leves pudiera dar lugar a la comisión de una infracción muy grave, aunque la norma, en su redacción original, no lo especificaba.

Este tipo de puntuales incorrecciones técnicas, como es de sobra sabido, son relativamente habituales en las leyes, y no tiene nada de extraño que deban ser corregidas. Particularmente, cuando, como en este caso, esas leyes son fruto de proposiciones de Ley que no han seguido todo el trámite de elaboración que, en sede del ejecutivo, deben seguir los proyectos sometidos a la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General y, previamente, a la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

3. ANÁLISIS DEL IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO,

3.1 METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO

El presente apartado trata de responder a lo exigido por el artículo 15.3 en sus letras d) y e), en relación con el análisis de:

Artículo 15. Aprobación previa y expediente de tramitación.

3. (...):

d) (El) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias.

e) Las cargas administrativas que conlleva la propuesta y el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas, con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

En la medida en que esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo carece del conocimiento especializado necesario para redactar ese apartado, para su elaboración solicitamos la colaboración de la Dirección de Servicios del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, como órgano encargado de la elaboración de dictámenes técnicos en general en materias propias del Departamento a propuesta de los órganos del mismo, así como prestar el apoyo que le sea requerido en los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general, en los términos del artículo 6.1.f) 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.

En tal sentido, por recomendación de dicha Dirección de Servicios, este apartado seguirá, para la realización de dicho análisis de impacto económico y de cargas, las recomendaciones de la Guía metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo publicada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el Real Decreto 931/2017 de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que está disponible en el siguiente enlace:

<https://funcionpublica.hacienda.gob.es/gobernanza-publica/simplificacion/impacto-normativo.html>

Más concretamente, se siguen especialmente las recomendaciones contenidas en el apartado IV. 3º (Impacto económico y presupuestario) de la citada Guía metodológica, donde se establecen unas pautas orientativas para el análisis del impacto económico y presupuestario de los proyectos normativos (estatales), intendando, en este caso, que la aplicación de dichas pautas se ajuste a las características del presente proyecto normativo.

La metodología descrita en la citada Guía metodológica ha sido reconducida a tres grandes apartados de análisis. A saber: 1) Medición de cargas administrativas 2) Efectos generales sobre la economía (en el que se ha integrado también el análisis de los efectos sobre la competencia) y 3) Impacto presupuestario.

Por otro lado, a los efectos del ordenamiento jurídico interno del País Vasco y las obligaciones procedimentales que se imponen a la elaboración de normas, se entiende comprendida en el presente análisis de impacto económico y presupuestario la obligación de que en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general previo a cualquier nueva regulación o norma promovida por la Comunidad Autónoma del País Vasco se incluya la evaluación del impacto en la constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas, que todavía exige formalmente el artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de Apoyo a las Personas Emprendedoras y a la Pequeña Empresa del País Vasco, aún vigente.

3.2 MEDICIÓN DE CARGAS ADMINISTRATIVAS Y DE SU REDUCCIÓN

3.2.1. OBJETO DE LA MEDICIÓN

Se consideran **cargas administrativas** aquellas actividades de naturaleza administrativa que deben llevar a cabo las empresas y ciudadanos para cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa que es aprobada o sustituida por la iniciativa normativa en marcha. Dentro de esta definición se entienden incluidas aquellas actividades voluntarias de naturaleza administrativa derivadas de una diligente gestión empresarial (solicitud de subvenciones, inscripción en registros voluntarios, solicitudes de claves de servicio...).

En el caso de las empresas, las cargas administrativas son los costes que aquéllas deben asumir para realizar su propia constitución o para poner en marcha o mantener en funcionamiento su propia actividad, así como los costes que deben soportar para cumplir las obligaciones de facilitar, conservar o generar información sobre sus actividades o su producción, para su puesta a disposición y aprobación, en su caso, por parte de autoridades públicas o terceros, y constituyen un subconjunto de los costes administrativos de las empresas, ya que éstos engloban también, además de las cargas, las actividades administrativas que las empresas continuarían realizando si se derogase la normativa.

Se entiende dentro del concepto de **empresas**, tanto las empresas privadas, cualquiera que sea su volumen o naturaleza jurídica como los emprendedores que inician su actividad empresarial o profesional y cualquier otra entidad cuyas actividades surtan algún efecto en el tráfico económico (asociaciones sin ánimo de lucro, fundaciones, etc.).

3.2.2. IDENTIFICACIÓN DE CARGAS

Se indican, a continuación, una identificación de los preceptos que regulan cargas administrativas en el sentido ya expresado, incluyendo tanto los trámites obligatorios como aquellos que tienen un carácter voluntario, con una estimación de su cuantificación económica, siempre que ha sido posible, en el caso de aquellas que la norma introduce o que se han suprimido o reducido con respecto a la regulación anterior.

El término coste se trata de conceptualizar de forma amplia, incluyendo los de etiquetado, declaración, seguimiento y evaluación necesarios para facilitar información, tanto a las autoridades públicas como a entidades privadas, y proceder, en su caso, a los registros correspondientes.

La medición del coste, expresada en euros y en términos anuales, de una carga administrativa se efectúa multiplicando tres valores:

- el coste unitario de cumplir con la carga.
- la frecuencia anual con la que debe realizarse o cuando la obligación se realiza cuando ocurre un hecho, estimando el número de expedientes anual.

- la población que debe cumplir con la carga (en este caso NO se multiplicará por la población, puesto que la frecuencia y la población vienen a ser el mismo dato).

Las cargas administrativas que se han mantenido o introducido, se motivan relacionándolas con los objetivos de la norma.

Conforme a las directrices a las que nos remitió la Dirección de Servicios, se han considerado las siguientes cargas:

A. SOLICITUD Y RENOVACIÓN DE AUTORIZACIONES, LICENCIAS Y PERMISOS (INCLUIDAS EXENCIONES) Y OBTENCIÓN DE CONSENTIMIENTOS DE TERCEROS

Se considera en este apartado, en general, todo aquel requisito que suponga la presentación ante una administración o un tercero de datos identificativos de la persona o empresa u otros datos como condición para la realización de una actividad o el ejercicio de un derecho. Se incluyen, entre otros permisos, las licencias de obras, licencias de venta de determinados productos, carnés profesionales, autorizaciones medioambientales, ... pero también la necesidad de recabar el consentimiento de terceros para los mismos fines.

Son ciertamente escasos en el anteproyecto los preceptos que regulan o disponen la exigencia de autorizaciones administrativas (contenido más propio de regulaciones provenientes del ámbito administrativo, que del derecho privado que en este proyecto se aborda). Y, aquellos que en ese sentido se pueden encontrar (como el que se mantiene en la nueva redacción que se pretende dar a la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, en los artículos 30, sobre reconstrucción de caseríos y su autorización; 31, sobre otorgamiento de licencias y documentación de actos de construcción y edificación de nueva planta de vivienda vinculada a explotación económica hortícola, silvícola o ganadera, o referente a otros usos propios de desarrollo rural o 32 sobre la autorización de usos y actividades en suelo urbanizable y urbano no consolidado hasta la aprobación de programa de actuación urbanizadora) únicamente suponen el mantenimiento de cargas autorizatorias ya existentes, que se justifican en las mismas razones de interés público que originalmente sustentaron su introducción y que tiene en cuenta el anteproyecto a la hora de mantenerlas.

Ahora bien, como decíamos también es cierto que, aunque no se impongan, en general, autorizaciones administrativas, sí que se regulan instituciones privadas que, en las relaciones entre particulares, imponen a

menudo la necesidad de recabar la obtención de consentimientos de terceros, y de someter la consecución de determinados actos jurídicos o para el ejercicio de determinados derechos de algunos particulares a la previa autorización, licencia, permiso de terceros. O, cuando menos, a poder contar con su abstención o a no encontrarse con su oposición formal y expresa.

Así, por ejemplo, la institución de los derechos de tanteo y retracto (de la que el ejemplo más paradigmático y tradicional es el de los derechos troncales de tanteo y retracto implícitos en la exigencia de llamamientos y en la institución de la saca foral) es ampliamente empleada en el anteproyecto, y se reconoce a diferentes propietarios, en diferentes formas y supuestos, a lo largo de todo el texto articulado.

De forma que, aunque la venta de determinados bienes a terceros por sus propietarios no requiere del consentimiento expreso del titular del derecho de tanteo y retracto, sí debe, al menos, no contar con su oposición (cristalizada en el ejercicio del derecho de tanteo o de retracto, que supone impedir o revocar la consecución de la venta en beneficio del tanteante o retractante), lo que desde este punto de vista podría conceptuarse como una carga de la propiedad que se justifica, generalmente, en su función social o en la defensa de intereses colectivos que la trascienden y condicionan.

Podemos señalar, en ese sentido los siguientes ejemplos:

- Artículo 4. Tanteo y retracto de finca rústica colindante y para la reunificación del caserío.
- También se reconoce el derecho de tanteo y retracto (saca foral) a ade finca rústica colindante la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre las sepulturas en las iglesias, o sobre otros lugares de propiedad privada autorizados como lugar de enterramiento que tienen la consideración de bien raíz (artículo 9).
- Artículo 34. Derecho común de adquisición preferente y retracto del arrendatario rústico para el acceso a la propiedad.
- Artículo 46. Derecho de adquisición preferente en el arrendamiento del caserío o de sus pertenecidos para actividades distintas a la agrícola
- Artículo 59. Adquisición preferente de bienes troncales por los parientes tronqueros.
- Artículo 61. Derecho de adquisición preferente del arrendatario de bienes troncales.

- Artículo 71. Adquisición preferente de aportaciones a cooperativas
- Artículo 72. La saca foral o anulación de la transmisión.

Ciertamente, estos derechos de adquisición preferente, en su mayor parte, no nacen ex novo del anteproyecto y, como se ha explicado en el apartado 2 de esta memoria al describir y justificar el contenido del anteproyecto, en gran medida recogen en testigo de otras leyes a las que sustituyen o a las que complementan.

Ese es el caso, por ejemplo, del artículo 9 con respecto al artículo 19.2 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en vigor por aplicación de la disposición transitoria sexta de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco); artículo 59 del anteproyecto en relación con el artículo 72 de la misma Ley 5/2015; artículo 61 del anteproyecto en relación con el artículo 86 de la misma Ley 5/2015 o el artículo 72 del anteproyecto en relación con el artículo 83 de la misma Ley 5/2015 o el artículo 34 del anteproyecto en relación con el artículo 22 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos.

Lo mismo se da en el caso de la necesidad de contar con la aquiescencia de quienes tienen derecho a continuar el arrendamiento que puede condicionar el uso que el arrendador puede dar al inmueble en caso de desistimiento o muerte del arrendador original (artículo 26 del anteproyecto “Desistimiento del contrato de arrendamiento del caserío”, en relación con el artículo 12 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos) o con la necesidad de recabar el consentimiento del arrendador para que el arrendatario pueda ceder o subarrendar el arrendamiento (artículo 29 del anteproyecto, en relación con el artículo 8 de de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos).

Ahora bien, tanto la introducción de nuevos derechos de adquisición preferente, como la ampliación de los existentes, en alguno de los casos anteriores, sí merece mayor consideración en cuanto a la medición de posibles cargas. Así sucede con los previstos en los artículos 4 (como ampliación de los derechos de adquisición preferente de colindantes ya existentes), en el artículo 46 (como ampliación al ámbito rural del previsto para los arrendamientos urbanos por el artículo 31 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos) o con la ampliación del concepto de bien raíz a las

participaciones, acciones o aportaciones a determinadas sociedades y cooperativas (lo que llamamos valores raíces).

El establecimiento o la ampliación, según el caso, de estos derechos de adquisición preferente, comporta cargas procedimentales que se imponen al vendedor (llamamientos, comunicaciones) a la hora de la venta de los bienes sujetos a ese derecho, y que deberán ser asumidos si se quiere evitar que la venta pueda ser anulada, o si se quiere conseguir la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad.

Del mismo modo, si el beneficiado por ese derecho de adquisición preferente opta por ejercitarlo, ello también implicará cargas de tramitación, que deberán ser asumidas por quien pretende beneficiarse de ese derecho.

El coste unitario de estas cargas puede ser muy variable.

Según la tabla para la medición del coste directo de las cargas administrativas, podrían entrar en juego los siguientes ítems, en función del caso:

Tabla para la medición del coste directo de las cargas administrativas (Coste unitario en €):

- 1 Presentar una solicitud presencialmente 80 €
- 3 Tramitación mediante intermediarios (notarios, ...) 35 €
- 4 Presentación convencional de documentos, facturas o requisitos 35 €
- 5 Presentación de una comunicación presencialmente 30 €
- 8 Aportación de datos 2 €
- 12 Inscripción convencional en un registro 110 €
- 17 Información a terceros 100 €
- 18 Formalización en documentos públicos de hechos o documentos 500 €
- 19 Obligación de comunicar o publicar 100 €

Eso podría implicar, estimativamente, costes administrativos (es decir, sólo de trámite y sin considerar el propio importe o precio que ha de pagarse para la adquisición del bien sobre el que se ejerce el derecho de adquisición preferente, ni el coste de los avales, fianzas y depósitos que pueden ser necesarios, que también se cuantifican en otro apartado) que podrían oscilar entre 855 € y 990 €.

En cuanto a la frecuencia o población, los datos que pueden extraerse del proceso de evaluación llevado a cabo por la Comisión de Derecho Civil Vasco nos hablan de un alcance muy limitado, hasta el momento, del ejercicio de este tipo de derechos, así como de sus renunciaciones.

A modo de ejemplar se pueden citar los siguientes, extraídos de la estadística notarial:

Constitución de tanteo y retracto convencional.								
(Fuente: Estadística notarial. Grupo 10 - Otros actos y contratos. 1002 - A activar en las escrituras por las que, como pacto autónomo, una parte conceda a la otra un derecho de adquisición preferente, tanteo o retracto, sobre determinado bien. Si la constitución o retracto tiene el carácter de pacto accesorio en la escritura que contiene otro acto principal debe activarse el código 804 Pacto de retroventa. Si media precio por la atribución se cumplimentarán los medios de pago. Interesaría saber cuáles hacen referencia a parcelas de terreno rústico, y cuáles a viviendas, edificios, o inmuebles urbanos, pero no tenemos ese desglose)								
	ESTATAL		BIZKAIA		GIPUZKOA		ARABA	
	Nº de actos	Cuantía promedio (€)	Nº de actos	Cuantía promedio (€)	Nº de actos	Cuantía promedio (€)	Nº de actos	Cuantía promedio (€)
2007	377							
2008	380							
2009	495							
2010	450							
2011	1611							
2012	484							
2013	230							
2014	279							
2015	206							
2016	636							
2017	252							
2018	239							

Escrituras de renunciaciones a los derechos de adquisición preferente	
(Fuente: Estadística notarial. Grupo 10 - Otros actos y contratos 1012 - Escrituras de renunciaciones a los derechos de adquisición preferente. A cumplimentar cuando el titular de un derecho de adquisición	

preferente, como tanteo, retracto legal, de comuneros, colindantes, arrendatarios y otros o de un retracto convencional renuncie a dicho derecho. No es necesario incluirlo cuando dicho señor se limita a comparecer en la escritura de transmisión para darse por enterado. Si mediare precio por la renuncia no debe ser activado este código sino el 515. Interesaría saber cuáles hacen referencia a parcelas de terreno rústico, y cuáles a viviendas, edificios, o inmuebles urbanos, pero no tenemos ese desglose)

	ESTATAL		BIZKAIA		GIPUZKOA		ARABA	
	Nº de actos	Cuantía promedio (€)	Nº de actos	Cuantía promedio (€)	Nº de actos	Cuantía promedio (€)	Nº de actos	Cuantía promedio (€)
2007	1130							
2008	825		7		0		3	
2009	651		6		8		1	
2010	729		12		7		1	
2011	726		7		8		3	
2012	743		7		8		0	
2013	806		7		2		6	
2014	826		5		8		6	
2015	994		12		11		0	
2016	1180		3		13		0	
2017	1381		6		15		4	
2018	1320							

Sería sin embargo de esperar que la ampliación de estos derechos a los demás campos que lleva a cabo el anteproyecto aumente considerablemente estos números, lo que nos hablaría de su utilidad y del éxito del anteproyecto.

Otro ejemplo de instituciones privadas que implican el sometimiento de la consecución de determinados actos jurídicos o el ejercicio de determinados derechos a la previa autorización, licencia, permiso de terceros, es la imposición de servidumbres, que se justifican por la defensa de determinados intereses o utilidades públicas.

Aunque algunos de los preceptos no hacen sino mantener la situación preexistente, podemos señalar, en ese sentido, los siguientes preceptos:

- Artículo 10. La servidumbre de paso: Cierto es que este artículo, en general, no impone ni reconoce nuevas servidumbres de paso (como sí hacen, por ejemplo, los artículos 564 o 567 del Código civil), sino que establece la regulación aplicable a las que puedan existir. Quizas podría resultar una excepción a ello el apartado 5,

que (adaptando en ese sentido el precepto originalmente contenido en el Fuero) dispone el derecho a imponer la servidumbre de paso para el acarreo de materiales para la construcción o reparación de edificios. Pero incluso este apartado no es sino una adaptación al Derecho vasco de la regulación ya contenida en el artículo 569 del Código civil, con lo que incluso este apartado no supone ninguna nueva carga añadida sobre las que ya son inherentes a la propiedad de fincas conforme a la normativa previamente existente.

- Artículo 12. Derecho de paso no lucrativo. También este artículo impone una limitación al derecho del propietario a cerrar la heredad que posee, en tanto debe respetar (o, cuando menos, no puede reclamar compensación por) el derechos de los particulares al mero paso para su uso no lucrativo, siempre que dichos particulares no generen riesgos. Nuevamente, aunque el artículo introduce novedades y matizaciones importantes para con la regulación precedente, no supone introducir ninguna nueva carga que no estuviera ya implícita en el ya vigente artículo 15 de la Ley 5/2015.

Sí resultan más novedosos los preceptos siguientes:

- Artículo 14 Servidumbre de pecoreo y para el fomento de la polinización y la biodiversidad. Los dueños de colmenas podrán requerir a los dueños de aquellas fincas sitas en el radio de pecoreo de sus abejas para que, constituyéndose la correspondiente servidumbre, planten en determinadas zonas sin construir ni labrar de sus fincas especies de plantas melíferas que favorezcan la existencia de pasto para la colmena. Lo que, inversamente, y siempre y cuando dichas servidumbres se constituyan formalmente, coloca a los predios sirvientes en la posición de tener que solicitar la autorización del dueño del predio dominante para la realización de obras, el desempeño de determinadas actividades o la introducción de determinadas modificaciones en la finca. El mismo derecho para requerir el establecimiento de esta servidumbre de pecoreo reconoce también, en ese caso por razón de utilidad pública, a cualquier administración pública con competencias en materia de promoción, gestión, defensa y protección del medio ambiente, ecología o gestión de espacios naturales protegidos, en el radio de pecoreo de las especies polinizadoras.
- Artículo 15. Servidumbres a favor de la preservación del paisaje. Dentro de las actuaciones específicas e integradas que sean

requeridas para la conservación de los valores de los paisajes protegidos, las administraciones competentes podrán imponer a los propietarios de fincas y edificios servidumbres concretas relativas a las características constructivas y apariencia externa de las unas y otros, indemnizando al dueño o dueña del predio sirviente por el coste de las obras o intervenciones que sean necesarias para su cumplimiento y por la pérdida de derechos edificatorios.

- Artículo 16. Servidumbres a favor de instalaciones de generación, transformación o almacenamiento de energías renovables. Este artículo impone a los propietarios diversas servidumbres forzosas o legales, en beneficio de la instalación de sistemas de producción, transformación o almacenamiento de energías renovables o de autoconsumo: servidumbre de estudio para la realización de mediciones necesarias; servidumbre de ocupación temporal y circulación de maquinarias y vehículos necesario para la construcción o instalación; servidumbres de estribo de presa y acueducto destinadas a servir instalaciones minihidráulicas; servidumbres solares destinadas a servir instalaciones fotovoltaicas de generación de energía eléctrica o de calor; servidumbre de vientos o servidumbre eólica al servicio de aerogeneradores; servidumbres necesarias para el establecimiento de instalaciones geotérmicas o la servidumbre de paso de energía eléctrica subsidiaria de las anteriores.

La estimación de la carga que, para el ejercicio de los derechos de los predios sirvientes, suponga la necesidad de recabar el consentimiento de los dueños de los predios dominantes, una vez estas servidumbres se constituyeran conforme al derecho reconocido a estos últimos, es muy variable, en función no sólo de las diferentes servidumbres que se disponen, sino de la situación concreta y el valor de cada finca.

Ahora bien, debe tenerse también en cuenta que, en todo caso, la constitución de todas y cada una de las anteriores servidumbres se hace siempre contra indemnización de su coste en beneficio del predio sirviente y con cargo al predio dominante. Con lo que dicho coste habrá de ser internalizado, contabilizado y compensado dentro del monto de dicha indemnización, de forma que resulte en un coste neto 0 para el predio sirviente.

Por otro lado, el dueño del predio dominante que quiera prevalerse del derecho que se le reconoce, e instar la constitución de la servidumbre en su

beneficio, tiene también una serie de cargas de tramitación y coste de constitución, que en ese caso deberá asumir como precio por el beneficio que obtiene.

Si a este punto aplicamos la fórmula de cálculo o medición de coste de cargas arriba expresado (coste unitario x frecuencia anual x población; que deriva en que, al poder identificarse en este caso la población o número anual de constituciones con su frecuencia, la fórmula se reduce a: coste unitario x frecuencia anual), una estimación aproximada del elemento “coste unitario”, conforme a la tabla de costes, podría derivar de la suma de uno o varios de los siguientes elementos:

- 1 Presentar una solicitud presencialmente 80 €
- 4 Presentación convencional de documentos, facturas o requisitos 5 €
- 8 Aportación de datos 2 €
- 10 Presentación de un informe y memoria 500 €
- 11 Obligación de conservar documentos 20 €
- 16 Auditoría o controles por organizaciones o profesionales externos 1.500 €
- 18 Formalización en documentos públicos de hechos o documentos 500 €

Por lo que se estima que el coste unitario de la constitución de estas servidumbres (sólo por el coste de tramitación, y sin tener en cuenta el pago de las indemnizaciones correspondientes para compensar al predio sirviente), podría oscilar entre 590 y 2700 €, y ello siempre que la cuestión no se judicializara.

Mucho más difícil resulta poder estimar el elemento “frecuencia anual” (= “población”), que podría verse afectado / beneficiado por esta normativa.

Una primera aproximación podría partir de los datos con los que EUSTAT cuenta con respecto al parque de viviendas de Euskadi. Considerando que, en la medida en que las servidumbres se proyectan sobre fincas (o, por analogía, sobre edificios, no sobre viviendas) y, podría hacerse el ejercicio de calcular aproximadamente el número de edificios que integran ese parque de viviendas,

al dividir el número de viviendas contabilizado entre el promedio de las viviendas por edificio en que se contabilizan, lo que nos acercaría a un universo de 176,083 edificios de viviendas en Euskadi:

EUSTAT: Viviendas familiares de la C.A. de Euskadi por ámbitos territoriales según características estructurales. 01/01/2021

	Total	Número de viviendas del edificio						Antigüedad media (años)	Superficie útil media (m ²)
		1	2	3-10	11-20	21-40	>=41		
Viviendas C.A. de Euskadi	1.073.954	86.518	26.105	286.361	347.573	243.860	83.537	47,1	87,3
Edificios C.A. de Euskadi	176.083	86.518	13.053	44.056	22.424	7.995	2.037		
Viviendas Territorios Históricos									
Araba / Álava	167.832	25.376	3.402	33.352	56.223	38.199	11.280	40,9	92,6
Bizkaia	556.159	37.727	13.966	136.853	179.002	140.094	48.517	48,8	86,0
Gipuzkoa	349.963	23.415	8.737	116.156	112.348	65.567	23.740	47,5	87,0

Sin embargo, escapa a nuestra capacidad el poder estimar cuántas de las anteriores podrían instar anualmente la constitución de cualquiera de las servidumbres dispuestas por la norma, para lo que habría que esperar a los datos que se pudieran obtener de los primeros años de aplicación de la misma.

B. COMUNICACIÓN DE DATOS Y PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS

Se toman en consideración en este apartado, en general, todo aquel requisito que suponga la obligación de presentar, a la Administración o a terceros, información sobre la actividad que realiza una empresa o un particular. Se incluyen, entre otros: la comunicación de actividades y datos, la presentación de informes periódicos o no periódicos, la presentación de facturas o documentación que acompaña al pago de tributos o tarifas, el suministro de datos estadísticos, certificados, declaraciones responsables, etc.

En este sentido son muchos los preceptos de la norma que exigen la comunicación o notificación a terceros de la voluntad de ejercitar algún derecho como condición o como forma para ejercerlo, o de forma contraria, para prevenir el ejercicio por otros de otro derecho que les asistiera, de no haber sido advertidos o comunicados de lo primero.

De entre los mismos, gran parte de las obligaciones y cargas de comunicación que se mencionan en el texto tienen que ver con la regulación de los arrendamientos y las mutuas obligaciones de comunicación que existen entre arrendatario y arrendador, de las que ya da cuenta la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos o LAU. En este sentido, la única novedad radica en extender muchas de las previsiones de aquella norma a los arrendamientos rústicos y los arrendamientos de caseríos, como ya se ha explicado en el apartado 2 de esta memoria, justificando estas obligaciones de comunicación por las mismas razones (de seguridad jurídica y equilibrio entre las partes) que justificaban originalmente las previsiones en la LAU.

Tal sería el caso de los siguientes artículos:

- Artículo 25. Duración y estabilidad del arrendamiento (rústico) del caserío: Para ejercer la potestad de recuperar la vivienda, el arrendador *deberá comunicar al arrendatario que tiene necesidad de la vivienda arrendada*, especificando la causa o causas, al menos con dos meses de antelación a la fecha en la que la vivienda se vaya a necesitar (apartado 3); del mismo modo, si llegada la fecha de vencimiento del contrato o de cualquiera de sus prórrogas, *ninguna de las partes hubiese notificado a la otra*, al menos con cuatro meses de antelación su voluntad de no renovarlo dentro de los plazos previstos, el contrato se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta el máximo legal, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con antelación suficiente su voluntad de no renovar el contrato (apartado 4).
- Artículo 26. Desistimiento del contrato de arrendamiento del caserío: El abandono de la vivienda por arrendatario por un plazo superior a tres meses, sin abono de la renta y *sin manifestación expresa de desistimiento o de no renovación*, equivaldrá al desistimiento (apartado 3).
- Artículo 29. Subrogación del arrendatario, subarriendo y transmisión del arrendamiento: La voluntad del cónyuge o miembro de la pareja de continuar en el uso de la vivienda tras la nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario, o ruptura de la pareja de hecho inscrita, *deberá ser comunicada al arrendador* en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución correspondiente, acompañando copia de dicha resolución o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda (apartado 1). También *deben manifestar su voluntad al arrendador en este*

sentido, en los tres meses siguientes al fallecimiento, contrato las personas con derecho a habitar en la casa familiar conforme a esta ley y los parientes tronqueros del arrendatario, si esa esa su voluntad (apartado 2).

- Artículo 30. Obras de accesibilidad para arrendatarios con discapacidad: El arrendatario *debe notificar previamente y por escrito al arrendador* la realización en el interior de la vivienda aquellas obras o actuaciones necesarias para que pueda ser utilizada de forma adecuada.
- Artículo 34. Derecho común de adquisición preferente y retracto del arrendatario rústico para el acceso a la propiedad. *El transmitente notificará de forma fehaciente al arrendatario su propósito de enajenar* y le indicará los elementos esenciales del contrato (apartado 1) y posteriormente, *la escritura de enajenación se notificará también de forma fehaciente* al arrendatario, al efecto de que pueda ejercitar el derecho de retracto o, en su caso, el de adquisición, si las condiciones de la enajenación, el precio o la persona del adquirente no correspondieran de un modo exacto a las contenidas en la notificación previa (apartado 2) y como requisito para que pueda darse la inscripción en el Registro de la propiedad de los títulos de la transmisión (apartado 3). *También deberá el arrendador comunicar al arrendatario su intención de vender* la vivienda con una antelación mínima en los casos en los que se haya pactado la renuncia a este derecho (apartado 11).
- Artículo 40. Cesión del contrato y subarriendo. Tanto la cesión como el subarriendo (del arrendamiento para uso distinto del agrícola o del de vivienda) *deberán notificarse de forma fehaciente al arrendador* en el plazo de un mes desde que aquéllos se hubieran concertado (apartado 4).
- Artículo 42. Indemnización al arrendatario. Siempre que, con cuatro meses de antelación a la expiración del plazo, *el arrendatario haya manifestado su voluntad de renovar el contrato* por un mínimo de cinco años más y por una renta de mercado, la extinción por transcurso del término convencional del arrendamiento de una finca en la que durante los últimos cinco años se haya venido ejerciendo una actividad comercial de venta al público, dará al arrendatario derecho a una indemnización a cargo del arrendador (apartado 1).
- Artículo 44. Muerte del arrendatario. El heredero o legatario que continúe el ejercicio de la actividad empresarial o profesional del

arrendatario (del arrendamiento para uso distinto del agrícola o del de vivienda), en caso de fallecimiento de éste, podrá subrogarse en los derechos y obligaciones del mismo hasta la extinción del contrato, *siempre que lo notifique por escrito al arrendador dentro de los dos meses siguientes a la fecha del fallecimiento del arrendatario.*

- Artículo 46. Derecho de adquisición preferente. *Cuando no se le hubiese hecho la notificación prevenida o se hubiese omitido en ella cualquiera de los requisitos exigidos, así como cuando resultase inferior el precio efectivo de la compraventa o menos onerosas sus restantes condiciones esenciales, el arrendatario (del arrendamiento para uso distinto del agrícola o del de vivienda) tendrá derecho de adquisición preferente sobre el objeto de su arriendo con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1.518 del Código Civil. El derecho de retracto caducará a los 30 días naturales, contados desde el siguiente a la notificación (apartados 1 y 3). La efectiva realización de dicha notificación deberá justificarse para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas (apartado 5). También deberá el arrendador comunicar al arrendatario su intención de vender la vivienda con una antelación mínima en los casos en los que se haya pactado la renuncia a este derecho (apartado 9).*

Otro bloque importante de cargas de comunicación o notificación a tercero tiene que ver con las condiciones en las cuales se han de ejercer los derechos de adquisición preferente, sobre los que ya hemos tratado. En concreto, en este sentido se pueden identificar los siguientes artículos:

- Artículo 4. Tanteo y retracto de finca rústica colindante y para la reunificación del caserío: El ejercicio de este derecho podrá prevenirse si, al menos con un mes de antelación a la enajenación de la finca o parte del caserío, la misma *hubiera sido advertida a los posibles beneficiarios del derecho mediante notificación notarial directa, sin que en ese tiempo de ellos hubiera comunicado al notario bajo cuya fe se pretende formalizar la enajenación su ánimo de hacer uso de ese derecho (apartado 5).*
- Artículo 53. Nacimiento de la troncalidad. El momento en el que las acciones, participaciones o aportaciones, y todos los bienes vinculados al carácter troncal de las mismas, adquieren esa naturaleza, será el mismo momento en que la familia troncal

consiga, por medio de su adquisición por un pariente tronquero que ostente la vecindad civil vasca, una influencia significativa en la sociedad, pero la adquisición de esa naturaleza troncal está condicionada a que, en el plazo de un mes desde que se haya formalizado la adquisición o el nombramiento y por medio de *comunicación fehaciente dirigida al órgano de administración de la sociedad*, un número suficiente de parientes tronqueros para calificar su influencia significativa o el nuevo miembro del órgano de administración junto con al menos un pariente tronquero con vecindad civil vasca y que ostente la condición de socio, comuniquen a la sociedad el nacimiento de la relación troncal. Esta comunicación comporta, así mismo, el consentimiento de los socios tronqueros firmantes a la incorporación a los estatutos sociales de las limitaciones a la libre transmisión de las participaciones o acciones a las que afecta. Recibida esta comunicación, será trasladada a todos los socios, con la consiguiente inscripción de las mismas, en su caso, en el Libro registro de personas socias o Libro-registro de acciones nominativas, e incorporada a los estatutos sociales a fin de dotarla de efectos frente a la sociedad y frente a terceros.

- Artículo 58. Llamamiento previo a la enajenación y renuncia a los derechos troncales. Quien pretenda enajenar bienes raíces sujetos este derecho, *habrá de practicar previamente el llamamiento a los parientes tronqueros*, so pena de que la enajenación resulte anulable o rescindible en los términos de la Ley. El llamamiento para la enajenación de fincas se anunciará por medio de edictos, o podrá hacerse igualmente mediante notificación notarial directa. En el caso de los valores raíces, el socio tronquero que se proponga transmitir sus participaciones, acciones o aportaciones deberá comunicarlo por escrito a los administradores.
- Artículo 61. Derecho de adquisición preferente del arrendatario de bienes troncales. La voluntad de enajenar *deberá también notificarse al arrendatario* que cumpla las condiciones para gozar de derechos de adquisición preferente, en los mismos términos que se debe hacer con los parientes tronqueros.
- La nueva redacción que el anteproyecto da al artículo 189 (apartado 4), de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, relativo al *deber de edificar y plazos máximos*, en el sentido de que el propietario que renuncie a ejecutar por sí mismo los deberes a los

que alude este artículo sólo podrá eximirse de una posible responsabilidad en caso de venta forzosa o expropiación si, en el plazo de que dispone para iniciar la edificación *hubiera realizado un llamamiento a los parientes tronqueros* ofreciendo la posibilidad de que cualquiera de ellos, o varios conjuntamente, puedan ejecutarlos en su lugar.

Finalmente, tenemos un último bloque de cargas de comunicación o notificación a tercero más heterogéneo, entre los que se sitúan los siguientes:

- Artículo 10. La servidumbre de paso: El dueño del predio dominante está facultado para realizar a su costa las obras de afirmado que considere convenientes para su mejor utilización, y que no perjudiquen la explotación del predio sirviente, *notificándolo previamente al dueño de éste* (apartado 3).

Este artículo es complemento de lo previsto en el artículo 566 del Código civil, en cuanto que el paso debe ajustarse (en anchura y, también, en firme, a las necesidades del predio sirviente) y la carga de comunicación (que podría considerarse como ya existente) responde a razones de seguridad jurídica y sinalagmaticidad o equilibrio de las obligaciones propias de la institución.

- Artículo 38. Contratos de aparcería y admetería: El aparcerero o mediatero responderá de los daños causados en los mismos términos que si hubiera mediado su culpa *cuando no se hubiera comunicado al propietario* la circunstancia causante de las pérdidas, pero solo si se hubiera establecido expresamente en el contrato (apartado 5).

No es sino una consecuencia de una obligación, como el artículo indica, expresamente establecida en el contrato.

- Artículo 84. Publicidad de los protocolos familiares. Las modificaciones del protocolo familiar que efecten específicamente a cada una de las empresas que lo publique como propio a los efectos de este artículo *deberán ser comunicadas al órgano de administración* correspondiente, a los efectos de que el mismo pueda mantener actualizada la publicidad que le dé al mismo.

Este artículo, en este sentido, no es sino una consecuencia y complemento de lo ya dispuesto en los artículos 4, 3 y 5 del Real Decreto

171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

- El nuevo artículo 13 bis que el anteproyecto añadiría a la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras, conforme al cual cuando la titularidad compartida de las explotaciones agrarias se extinga por la concurrencia de alguna de las causas establecidas en las letras a) a e) del apartado 1, ambas inclusive, *este hecho deberá ser comunicado por la persona interesada y en su defecto por la otra persona titular o por sus herederos*, al Registro de Explotaciones Agrarias de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En este sentido, el artículo no hace sino explicitar y mantener la obligación que hoy ya se encuentra vigente por aplicación del artículo 8.2 de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, incorporado por remisión expresa de la vigente redacción del artículo 13.3 de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las Mujeres Agricultoras, y el mantenimiento de esta carga se justifica por la necesidades de seguridad jurídica y exactitud de los datos del registro que supusieron su establecimiento en un primer momento.

C. CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS

No se ha identificado en el articulado la disposición de ninguna obligación de conservar y, en su caso, poner a disposición de la Administración y terceros documentos emitidos por la Administración, por terceros o por la propia empresa.

D. INSCRIPCIÓN, BAJA O MODIFICACIÓN EN UN REGISTRO

En cuanto al establecimiento de obligaciones de inscripción, baja o modificación en registros administrativos, gremiales, profesionales o de otro tipo, se debe llamar la atención sobre la nueva redacción que el anteproyecto pretende dar al artículo 13 de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras, que regula el registro de la titularidad compartida y dispone la obligación de que las explotaciones en régimen de titularidad compartida hagan constar esa condición en el Registro de Explotaciones Agrarias de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Ahora bien, en cuanto que el anteproyecto únicamente introduce cuestiones de matiz en una obligación de registro preexistente, sin imponer nuevas obligaciones, no puede entenderse que se introduzcan nuevas cargas ni que se eliminen las existentes. Aunque tratándose de un registro administrativo, y no un registro jurídico en sentido estricto, no entra en juego la reserva estatal sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos del artículo 149.1.8º de la Constitución, son las mismas razones de seguridad jurídica y necesidad de publicidad que justificaron la norma preexistente las que, ahora también, justifican su mantenimiento.

E. LLEVANZA DE LIBROS, ELABORACIÓN DE DOCUMENTOS, CUENTAS, DECLARACIONES, MANUALES, PRODUCTOS, PLANES.

No se ha identificado en el articulado ningún precepto que exija cualquier requisito que suponga la obligación de elaborar y, en su caso, mantener al día un documento que puede ser exigido por la Administración o por un tercero.

F. AUDITORÍAS, INSPECCIONES Y CONTROLES.

No se ha identificado en el articulado ningún precepto que imponga la obligación normativa de someterse a controles de este tipo.

G. ACREDITACIÓN DE AVALES, GARANTÍAS U OTROS FONDOS

Este apartado toma en consideración la acreditación de la constitución de avales, garantías y otros fondos, cuando forman parte esencial del ejercicio de la actividad.

En este sentido, se deben tomar en consideración, en el texto, los artículos siguientes:

- Artículo 6. Derecho a edificar, reedificar, plantar o instalar (apartado 3): Incluso en el caso de que alguien denunciara la obra nueva o la instalación o plantación nueva ante la jurisdicción civil por cualquier título de esta naturaleza, el edificador o plantador que posea pacíficamente el terreno por algún título suyo legítimo podrá continuar la obra o plantación, siempre que preste fianza por la que garantice que si la denuncia prosperara se va a demoler lo construido o arrancar lo plantado. Sin embargo, si la denuncia no

prosperara, el edificador o plantador deberá ser resarcido de todos los daños e intereses que esta obligación de afianzar la demolición o arrancado le parara.

- Artículo 33. Fianza del arrendamiento rústico: A la celebración del contrato será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a dos mensualidades de renta (apartado 1). Por otro lado, debe tomarse también en consideración que (conforme al apartado 7) el Gobierno vasco podrá establecer la obligación de que los arrendadores de caseríos vivienda sujetos a la presente ley depositen el importe de la fianza, sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato, en los mismos términos en los que lo deban hacer el resto de arrendadores de vivienda.
- Artículo 47. Fianza de arrendamientos para uso distinto del agrícola o de vivienda: Será de aplicación a estos arrendamientos todo lo dispuesto en relación con la fianza en el artículo 33.
- Artículo 67. Comparecencia para ejercicio del derecho: El tronquero que pretenda adquirir el bien raíz comparecerá ante el notario que haya efectuado la notificación personal o haya ordenado el edicto, en el plazo de un mes contado desde la notificación o en los diez días hábiles siguientes a la publicación de este y, en el mismo acto, depositará, en concepto de fianza, el veinte por ciento de su valor catastral o del valor de las participaciones, acciones o aportaciones si consta en el edicto o notificación notarial directa. Si acudiese más de un tronquero, todos ellos estarán obligados a la consignación de la fianza, que el notario retendrá hasta el otorgamiento de la escritura, entendiéndose que quien la retire renuncia a su derecho (apartado 2).

El primero (artículo 6) no supone ninguna limitación del derecho a edificar, reedificar, plantar o instalar al que se vincula, sino más bien una excepción que permite su ejercicio en determinadas condiciones frente a prohibiciones de otro tipo (urbanísticas, de licencias, por derechos de terceros...) que, de otra manera, impedirían dicho ejercicio, en ausencia de este precepto. Se considera, por ello, que no supone ningún coste añadido a la situación precedente. La motivación de la carga que el anteproyecto mantiene no es otra que la de garantizar la posibilidad de que la obra deba ser revertida, por las razones que sustenten la

denuncia, riesgo que obviamente debe asumir quien, como propietario, pretenda realizar la obra y plantación a pesar y en contra de dicha denuncia.

Del mismo modo, el artículo 67 no es sino la traslación al anteproyecto del contenido del ya vigente artículo 77 de la Ley 5/2015, si bien se ha de considerar su extensión a los valores raíces o participaciones y acciones en empresas a las que se dota de naturaleza troncal aunque, como ya se ha advertido antes, la fianza en ese caso no supone una limitación al ejercicio de derechos preexistentes sino, precisamente, una condición para el ejercicio de nuevos derechos troncales que ahora se reconocen a los parientes tronqueros. Por tanto, tanto considerando su aplicación a inmuebles raíces como a valores raíces, se considera igualmente que no supone introducir ninguna nueva carga o coste añadido con respecto a la situación precedente. La motivación, por tanto, resulta de asegurar los intereses del vendedor y compradores que ven su operación interferida por el ejercicio de los derechos los parientes tronqueros, para el caso de que, una vez revetida o anulada la venta, el pariente tronquero decidiera echarse atrás, motivación que ya subyacía al artículo 77 de la Ley 5/2015 y que ahora se mantiene.

Por su parte, los artículos 33 y 47 no son sino la traslación, al ámbito rural (arrendamiento rústico o del caserío) del esquema general que para las fincas urbanas establece la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (que claramente sirve, de nuevo, de referente). Carecemos de datos para poder valorar su coste, porque carecemos de datos sobre arrendamientos arrendamientos rústicos en Euskadi y, por tanto, de forma alguna de medir el elemento “población” de la fórmula de cálculo de coste.

Las estadísticas recabadas del notariado únicamente permiten conocer que, a nivel estatal, en 2018 se recogieron en escritura pública 2.428 actos de arrendamiento o subarrendamiento de fincas, sin distinción entre arrendamientos rústicos y urbanos, y sin datos sobre la valoración económica de estos actos. Además, consideramos que, dada la habitualidad con la que los arrendamientos se suelen instrumentar por medio de documentos privados, y no mediante escrituras, ese dato no refleja toda la realidad de los arrendamientos (como dato de contraste, la estadística del mercado de alquiler publicada por EUSTAT, fijándose sólo en los arrendamientos urbanos sujetos a la obligación de depositar fianza en Bizilagun, arroja que, en 2018, se depositaron en Gobierno vasco 21.987 fianzas asociadas a contratos de arrendamiento).

Por otro lado, puesto que el depósito de fianzas en Bizilagun se asocia únicamente a los arrendamientos urbanos regulados por la Ley, la estadística del mercado de alquiler publicada trimestralmente por EUSTAT (EMAL) sólo analiza la situación de ese tipo de contratos.

Por analogía, como aproximación y en comparación con la situación de los arrendamientos rústicos sobre los que se proyectan los artículos 33 y 47, esos datos de EUSTAT constatan que, a 31 de marzo de 2022, estaban registrados en el depósito de fianzas del Gobierno Vasco un total de 72.732 contratos de alquiler libre (a precio de mercado) vinculados a contratos de arrendamientos urbanos vigentes a esa fecha. De ellos, 1.869 corresponden a viviendas de temporada¹ y, debido a su peculiaridad, quedan fuera de este análisis. Tampoco se consideran en esta investigación las 1.506 viviendas unifamiliares que, a pesar de contar con un uso habitual de la vivienda, por sus características diferenciadoras merecen ser objeto de un análisis específico. Queda por tanto establecido el stock de vivienda analizado en el informe en 69.357 viviendas ubicadas en edificios colectivos cuyo uso residencial es el de vivienda habitual y para las que sus contratos de alquiler libre se encontraban vigentes el 31 de marzo de 2022 (es decir, asociadas a contratos de alquiler de vivienda libre a precios de mercado). Por territorios, el 14,1% de las viviendas alquiladas se sitúan en Álava (9.759 fianzas), seguido de Gipuzkoa con un 37,5% (26.006 fianzas); el mayor número de depósitos (48,4% correspondiente a 33.592 fianzas) corresponde al territorio de Bizkaia. La renta media de los contratos de alquiler de vivienda libre (a precios de mercado) vigentes a 31 de marzo de 2022 en Euskadi asociados a viviendas colectivas de uso habitual se sitúa en 703,3 € mensuales y 9,3 € por metro cuadrado.

En cuanto al otro elemento del cálculo de coste, referente al coste unitario (considerando que, en este caso, por ser un coste producido al darse un hecho, el depósito de fianzas por la concertación de un arrendamiento rústico, el elemento de “población” y el de “frecuencia” se reducen a uno sólo que es el número estimado de fianzas a depositar en un año), se toma en consideración de que el depósito de fianzas en Bizigune es ya un procedimiento informatizado y que puede realizarse de forma telemática, por lo que su coste unitario, conforme a la “Tabla para la medición del coste directo de las cargas administrativas” del método simplificado de cálculo, sería el siguiente: Coste unitario en € = Presentar una solicitud electrónica 5 € + Presentación electrónica de documentos, facturas o requisitos 4 € = 9 € por fianza a depositar.

H. INFORMACIÓN A TERCEROS Y PUBLICACIÓN DE ACREDITACIONES

No se ha identificado en el articulado ningún precepto que imponga ninguna carga en este sentido, entendida como cualquier obligación que debe cumplir una persona o empresa de informar a los ciudadanos, clientes, trabajadores, accionistas, etc o dar publicidad a algún hecho, actividad o característica de naturaleza ordinaria que no requiere una comunicación específica (es decir, si diferenciamos este apartado de las comunicaciones a las que se refiere el apartado b). En este punto se englobarían también la publicación de hechos acaecidos o proyectados y la acreditación de la obtención previa de homologaciones o aprobaciones externas a la Administración respecto de esa información u hechos, de las que tampoco se han encontrado ejemplos.

I. FORMALIZACIÓN DE HECHOS O DOCUMENTOS

Este apartado toma en consideración, en general, todos los requisitos que impliquen obtener la formalización en documento público de un hecho o documento por una persona o entidad acreditada, como podría ser la exigencia de que se haga mediante escritura pública, o la exigencia de que se obtenga algún tipo de visado u homologación.

En este sentido, tratándose de un anteproyecto de ley que pretende proyectarse sobre el patrimonio y, particularmente, sobre el patrimonio inmobiliario, son muchos los preceptos que requieren de la forma de escritura pública para instrumentar actos regulados en el proyecto. Así, por ejemplo:

- Artículo 3. Derecho de vinculación y desvinculación de pertenecidos, ondazilegis y otros elementos por razón de su naturaleza o destino: La vinculación por naturaleza o destino de un uno o varios de los elementos o propiedades a la titularidad de un sólo caserío o inmueble de referencia comportará la expresión, en la escritura en la que dicha vinculación se otorgue, de la causa o causas a las que responde dicha vinculación, como elemento determinante para condicionar o limitar futuras divisiones o desvinculaciones (apartado 2). Del mismo modo, salvo disposición expresa en contrario del transmitente del bien sujeto a dicha vinculación, la subrogación de un bien por otro en los términos del artículo 17 de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria del País Vasco a los efectos de la vinculación se entenderá implícita en la permuta y se materializará

automáticamente con la transmisión que tendrá que reflejarse en las correspondientes escrituras (apartado 9).

- Artículo 7. La casa o domicilio familiar y el derecho a residir en ella: El otorgamiento de la declaración en escritura pública del establecimiento de un inmueble como domicilio o residencia habitual, en el sentido previsto por este artículo, tendrá efectos definitivos cuando ese uso residencial se haga efectivo, señalándose así (cuando exista) en la escritura correspondiente (apartado 5).
- Artículo 10. La servidumbre de paso: No será de aplicación la presunción de la existencia de paso en el caso del apartado 4 si, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o si antes del otorgamiento de la escritura se hiciera desaparecer el signo aparente en que dicha presunción se sustenta.
- Artículo 53. Nacimiento de la troncalidad: A fin de que nazca la troncalidad, en los términos del apartado 3, debe ser convenientemente reflejada en la escritura de constitución y en los estatutos sociales el hecho de que la familia troncal, a través de más de uno de sus miembros, ostenta una influencia significativa en el momento de constitución de la sociedad.
- Artículo 68.- Valoración del bien raíz: Para que el precio que señalen los peritos sea vinculante para las partes, el transmitente y los tronqueros comparecidos deberán otorgar la escritura de transmisión dentro de los quince días siguientes a aquel en que se les notifique el resultado de la tasación.
- Artículo 82. Traslación de los protocolos y pactos familiares a la escritura fundacional y estatutos de las sociedades civiles o mercantiles: Cuando el protocolo familiar afecte una sociedad cuyas participaciones, acciones o aportaciones se incluyan como parte del patrimonio familiar, dicho protocolo podrá ser establecido por medio del contrato de sociedad o escritura de constitución de la misma, como parte de los pactos y condiciones que los socios fundadores
- Artículo 94. Publicidad de las normas relativas al patrimonio familiar incorporadas a capitulaciones matrimoniales: la existencia de pactos modificativos de anteriores capitulaciones se indicará mediante nota en la escritura que contenga la anterior estipulación y el Notario lo hará constar en las copias que expida.

- También se menciona la obligación de esa forma de escritura pública en la redacción que se pretende dar al artículo 191, de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, en relación con la regulación de la venta forzosa de inmuebles por razones urbanísticas.

Ahora bien, lo dispuesto en ese sentido en el anteproyecto sobre la forma pública del documento o escritura mediante el que se instrumentan dichos actos no es sino la traslación al mismo del obligado uso de dicha forma ya vigente y dispuesto por otras normas, como el artículo 1280 del Código Civil (que obliga a que consten en documento público los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles; los arrendamientos de estos mismos bienes por seis o más años, siempre que deban perjudicar a tercero o las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones, entre otros actos), como el artículo 20 y 22 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (que exigen escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil, para la constitución de las sociedades de capital en la que se deben incluir los estatutos sociales), el artículo 290 (que exige que el acuerdo de modificación de estatutos se haga igualmente constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil) o el 106 de esa misma Ley (que exige igual forma para la transmisión de las participaciones sociales, así como para la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas); o de otros preceptos, igualmente relacionados con los anteriores, de los que son trasunto (véase, 541 del Código Civil o el artículo 78 de la Ley 5/2015, en relación con los artículos 10 y 68 del proyecto).

Por todo lo cual se considera que esta obligación legal no supone introducir ninguna nueva carga o coste añadido con respecto a la situación precedente, en ninguno de dichos casos. El mantenimiento de la carga que supone esa forma especial de los actos jurídicos referenciados no es otro que el del respeto a la legislación civil aplicable respecto la de ordenación de los registros e instrumentos públicos, expresamente reservada a la competencia exclusiva estatal por el artículo 149.1.8º de la Constitución.

Lo mismo sucede con respecto a la previsión del artículo 84 del proyecto, sobre publicidad de los protocolos familiares, en relación con el reflejo del protocolo familiar principal u oficial de la empresa en el Registro Mercantil estará expresamente sometido a lo dispuesto por el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares y a las

normas que disciplinan dicho registro, por lo que tampoco supone una alteración o coste añadido sobre lo ya existente.

3.3 EFECTOS GENERALES SOBRE LA ECONOMÍA Y SOBRE LA CREACIÓN DE EMPRESAS

3.3.1 EFECTOS EN LOS PRECIOS DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS O SOBRE LOS CONSUMIDORES.

El presente anteproyecto no contiene regulaciones que incidan directamente sobre los precios de bienes y servicios, ni se establecen tarifas o precios de ningún tipo ni, por ello mismo, se prevé la actualización de importes o precio alguno mediante la referencia a un índice de precios.

Tampoco supone directamente un aumento o disminución en la oferta de bienes o servicios a su disposición, aunque en la medida en que la Ley favorezca una mayor resiliencia, supervivencia a intentos de absorción y capacidad de supervivencia a los procesos de sucesión de las empresas familiares y PYMEs, se estima que ello redundaría indirectamente en una menor disminución de esa oferta al evitarse la posible pérdida de las mismas y de su capacidad para diferenciarse y ofrecer otros productos en el mercado (es decir, a la larga, redundaría en un aumento de la misma y, por tanto, en la capacidad de elección de los consumidores.

Conforme a los datos que derivan de la Evaluación de situación del Derecho civil vasco para el periodo 2015-2018, realizada por la Comisión de Derecho Civil Vasco (y que consta en el dossier correspondiente):

“... La vocación de una empresa familiar es traspasar los límites generacionales bajo el control de la familia, lo que supone tener que enfrentarse con una situación ineludible: la sucesión en la gestión y en la propiedad de la empresa.

Este traspaso es uno de los momentos críticos en la vida de la empresa familiar, ya que una de las causas más frecuentes de su muerte es la falta de planificación de la sucesión. Es en este momento cuando se pone de manifiesto uno de los principales problemas que acechan al futuro de la empresa familiar, el de su continuidad, lo cual está íntimamente vinculado con la conservación del paquete accionarial bajo el control de la familia. Los datos de dicho estudio constatan que ha sido en estos momentos cruciales de los distintos relevos

generacionales de las empresas familiares, en los que la mortandad de éstas ha alcanzado su mayor magnitudⁱ. Partiendo de ahí, las mismas Cámaras de comercioⁱⁱ estimaban que un 21% de las mismas se encuentra sumida en el proceso de tránsito generacional, es decir, de sucesión en la dirección o la propiedad de la empresa. De las restantes (un 79,2%) en un 10,7 % de los casos se preveía que la sucesión se produciría en un plazo inferior a los 5 años y en el 19,5 %, entre 5 y 10 años. Siendo así, el estudio terminaba por concluir que la sucesión se planifica y se comunica tarde, y tan solo en reducidas ocasiones se instrumentaliza. En un 36 % de las empresas en proceso de cambio generacional, no existe un sucesor identificado en manos de quien se tiene previsto legar la empresa, y un 68,7 % no tiene definido ni instrumentalizado en un documento formal el proceso de sucesión. De esta manera, la sucesión de la empresa en el seno familiar se convierte en uno de los mayores retos que afrontan este tipo de empresas. Así mismo, en ausencia de una defensa específica frente a la adquisición externa y pérdida de control de la empresa, la aversión a la pérdida de control de la propiedad en las empresas familiares deriva también en un factor que condiciona en muchas ocasiones el crecimiento de la empresa y la búsqueda de financiación”.

También coadyuva en una mejora de la oferta de bienes y servicios para los consumidores el matizar (artículos 18, 19 y 20 del proyecto) los cambios introducidos por la de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, que modifica en gran medida el régimen civil de propiedad, posesión y tenencia de animales, con evidente proyección sobre el patrimonio (propiedad de bienes) de los dueños de esos animales, permitiendo un mayor margen de maniobra tanto a consumidores como dueños de los mismos, sin por ello dañar los derechos de animales y demás seres vivos afectados por la norma.

3.3.2 EFECTOS EN LA PRODUCTIVIDAD DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS Y EMPRESAS O SOBRE LA INNOVACIÓN.

Por la incidencia en defensa de la empresa familiar (y de las PYMEs) que está en la misma base del proyecto, se estima un resultado positivo en la productividad de las personas trabajadoras, especialmente de aquellas que trabajan en su propia empresa o en una empresa propiedad de su familia.

Así mismo, también se esperan resultados positivos en la productividad de las empresas trabajadoras en el ámbito rural (especialmente las que trabajan

colaborando en la casa o en la explotación familiar al amparo de relaciones familiares o alimenticias), en la medida en que en el proyecto se ven reforzado su derecho a una remuneración justa mediante la participación en la obtención proporcionada de los frutos de su trabajo.

En cuanto a otras perspectivas de análisis, dentro de este apartado, no se de ninguna forma el uso de los materiales, equipos, materias primas o formas de contratación de las personas trabajadoras, ni se impone el cambio en la forma de producción o se exige el cumplimiento de nuevos estándares de calidad de determinados productos, ni en particular, se favorece o lastra directamente la introducción de nuevas tecnologías. Por el contrario, sí que la norma puede tener efectos positivos en tanto en cuanto amplía el margen de acción y la introducción de actividades innovadoras en el ámbito rural, y refuerza la posibilidad de que, a través de los protocolos familiares y demás instrumentos convencionales que se introducen, se produzcan o nuevas formas de organización en esas empresas, mejorando la capacidad de reorganización de la empresa, lo que indirectamente redunden en mejoras de la productividad.

Los trámites y restricciones que se introducen o se mantienen, ya analizados al medir las posibles cargas administrativas, lejos de lastrar la capacidad emprendedora, se fundamentan en la defensa de las pequeñas y medianas empresas, especialmente las familiares, así como su evolución hacia ulteriores desarrollos sin perder ese carácter familiar ni desaparecer. Lo que, por ser una característica y una problemática común a las start-ups o empresas emprendedoras, que indirectamente se cree podrían beneficiarse de esta nueva regulación.

3.3.3 EFECTOS SOBRE LAS PYMES.

Como ya se ha señalado, desde otras perspectivas, en apartados anteriores, una parte esencial del proyecto se fundamenta, precisamente, en la defensa de las pequeñas y medianas empresas, especialmente las familiares, así como su evolución hacia ulteriores desarrollos sin perder ese carácter familiar ni desaparecer. Lo que, por las estimaciones realizadas (y en las cuantías que, aproximativamente, ya hemos señalado) debería redundar en una mayor resiliencia y una menor mortandad de este tipo de empresas, de forma netamente positiva.

3.3.4 EFECTOS EN LA COMPETENCIA EN EL MERCADO

El texto articulado, en uno de sus ejes principales como es el de la protección legal del patrimonio familiar, la troncalidad y la transmisión del caserío en Gipuzkoa, se proyecta únicamente sobre la propiedad de determinados bienes inmuebles y empresas a los que atribuye la cualidad de bienes raíces, introduciendo o regulando restricciones para la adquisición de los mismos por terceros.

En la medida en que el propietario de los bienes troncales solamente puede disponer de ellos respetando los derechos de los parientes tronqueros, ciertamente, crea una barrera geográfica a la libre circulación de determinados bienes (bienes inmuebles con cualidad de bien raíz) y limita a los operadores (propietarios de bienes raíces) las posibilidades de comercializar sus productos (bienes inmuebles afectados por derechos troncales).

En este sentido, la troncalidad limita la capacidad y reduce los incentivos de los operadores para competir en la adquisición de esos bienes (y, por lo tanto, también en su posterior oferta en el mercado), al exigir, de entrada, la publicación de información sobre precios, ventas o costes de las operaciones de adquisición (llamamientos forales) y al establecer un sistema de derechos de adquisición preferente y retracto que arroja un elemento de incertidumbre sobre sus operaciones de compra de esos bienes.

No obstante, esta afectación, de carácter tradicional, existía y existe ya con anterioridad al proyecto, al que únicamente se puede imputar su mantenimiento, por las mismas razones de defensa del patrimonio familiar que originalmente las justificaban (los bienes inmuebles, particularmente en nuestro territorio, continúan siendo normalmente, a día de hoy, la principal inversión y el principal activo patrimonial de la mayoría de las familias vascas).

Además, ya desde 1992, se han ido progresivamente limitando sus efectos, pues, como ya advertía la exposición de motivos de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, desde hace tiempo se viene entendiendo “necesario acomodar estas disposiciones a nuestro tiempo, eliminando los formalismos anacrónicos y limitando o excluyendo las disposiciones que no se acomodan a la sociedad actual”.

Ya la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco avanzaba algo más en este sentido, al entender que “La evolución de la actual sociedad parece poco favorable a las instituciones de este tipo, aunque su arraigo en Bizkaia hace

aconsejable mantenerla”. Y aunque, efectivamente dicha Ley “mantiene viva en Bizkaia la institución de la troncalidad y el ejercicio del derecho de saca foral cuando se enajenen los bienes troncales”, introduce varias medidas para “aclarar y facilitar las formas de ejercicio de este derecho y, en cierto sentido, suavizar sus aplicaciones que pueden parecer excesivas” y pasa a modificar “la tradicional nulidad absoluta de los actos realizados a favor de extraños a la troncalidad, (que) muta en una nulidad relativa o anulabilidad limitada en el tiempo, pues ha de ejercitarse dentro del plazo de cuatro años”, limitando también el ejercicio del derecho de saca en función de la clasificación urbanística, en cuanto lo elimina del suelo urbano o urbanizable sectorizado.

Esta limitación de los efectos de la troncalidad (con la consiguiente moderación de sus potenciales afecciones a la libre circulación de los bienes troncales y, por tanto, sobre la libre competencia en el mercado de dichos bienes) es reiterada en el proyecto, que mantiene la limitación territorial de sus efectos, restringida únicamente a los que estén situados en el Infanzonado o Tierra Llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Laudio/Llodio (Artículo 56.1 “Aplicación territorial de la troncalidad”), mantiene también el régimen de anulabilidad limitado en el tiempo frente a la tradicional nulidad absoluta (artículo 57.1, “Efectos generales de la troncalidad”) y da un paso más a la limitación del derecho en función de la clasificación urbanística, de forma que no sólo se elimina el derecho de saca (es decir, de anulación una vez ya efectuada la venta) sino que se suprime ya cualquier derecho de adquisición preferente (incluso los anteriores a que se efectúe la venta) de fincas radicantes en suelo urbano o urbanizable sectorizado (artículo 62.1 “Limitación del derecho en función de la clasificación urbanística y de la vinculación a los fines productivos de la sociedad raíz”).

También se produce una limitación de los efectos de la troncalidad “respecto a la enajenación de bienes muebles o de activos materiales o inmateriales de la sociedad o empresa que, en virtud de lo dispuesto en esta Ley, tengan consideración de bienes raíces por razón de su vinculación a los fines productivos de la misma” (artículo 62.2 “Limitación del derecho en función de la clasificación urbanística y de la vinculación a los fines productivos de la sociedad raíz”) que se proyecta sobre la circulación de los bienes que estén bajo la titularidad de empresas que puedan estar afectadas por la troncalidad, a fin de que no se produzcan tampoco afecciones a la libre circulación de esos bienes por la extensión de la definición de bien troncal para incluir los valores raíces.

Por su parte, en cuanto al régimen de transmisión del caserío en Gipuzkoa, que tiene también similares efectos sobre la libre transmisión de esos bienes inmuebles y sobre la competencia en el mercado de compraventa de los mismos, es verdad que el anteproyecto, de alguna manera, al acercar su regulación a la propia de la troncalidad, amplía de alguna manera los efectos de la restricción previamente existente, al extenderlos del ámbito meramente sucesorio en el que se mueven en la Ley 5/2015 a toda transmisión por título oneroso por actos inter vivos del caserío o de sus pertenecidos (artículo 78. “Transmisión del caserío a título oneroso”).

Sin embargo, se mantienen la principal limitación que ya moderaba los efectos de este régimen en Gipuzkoa, como es el elemento funcional (se proyecta no sobre cualquier inmueble, sino únicamente sobre caseríos y pertenecidos del mismo), reforzado, además, por la obligación de mantener ese destino o uso del caserío (artículo 79 “Reserva de destino del caserío”).

En cuanto a la proyección de la troncalidad sobre las empresas (otra de las principales novedades del texto), como decimos, el texto articulado se proyecta únicamente sobre la propiedad o estructura accionarial de las mismas, pero no sobre su capacidad productiva ni, en modo alguno, sobre los productos de esas empresas, de forma tal que no limita el número o la variedad de los operadores en el mercado y cualquier nuevo operador puede acceder libremente al mercado a ofrecer sus productos o servicios:

No otorga derechos exclusivos a un operador. No establece un sistema de licencias, permisos o autorizaciones para operar en el mercado. No limita la capacidad de ciertos tipos de operadores para ofrecer sus productos, ni eleva de forma significativa los costes de entrada o de salida del mercado para un operador. No controla ni influye de forma sustancial sobre los precios de los productos. No limita a los operadores las posibilidades de comercializar sus productos. No limita a los operadores las posibilidades de promocionar sus productos. No exige normas técnicas o de calidad de los productos que resultan más ventajosas para algunos operadores que para otros. Y no otorga a los operadores actuales en el mercado un trato diferenciado con respecto a los nuevos entrantes.

3.3.5 EFECTOS EN EL EMPLEO.

Por la incidencia en defensa de la empresa familiar (y de las PYMEs) que está en la misma base del proyecto, se estima un resultado positivo neto en el empleo generado por estas empresas, al mejorar su resiliencia.

Como dato aproximativo (al que ya hemos hecho referencia) el Estudio efectuado en 2009 por la Universidad del País Vasco, en relación a la situación en Bizkaiaⁱⁱⁱ, y sobre datos del Instituto Empresa Familiar, afirmaba que la empresa familiar^{iv} podía representar el 75% del empleo privado en España (estimando que la situación sería parecida en Bizkaia y, por extensión, a todo el País Vasco.).

3.3.6 EFECTOS EN RELACIÓN CON LA ECONOMÍA EUROPEA Y OTRAS ECONOMÍAS.

Por el limitado ámbito de aplicación de la norma, no se estima que la norma vaya a tener efectos notables sobre la economía europea u otras economías externas al País Vasco.

Partiendo del análisis de cargas realizado, se considera que, en su conjunto (y particularmente en relación con la situación preexistente) la norma no impone obligaciones a las empresas que generen costes distintos que las de sus competidoras en otros países de la UE o de fuera de la UE puedan tener, particularmente en cuanto operen en el País Vasco.

Tampoco favorece la convergencia en las condiciones de producción o de prestación de servicios ni facilita el comercio con otros países.

Por otro lado, en la medida en que se reconoce la posibilidad de que se introduzcan potenciales barreras a la entrada de inversores externos en el accionariado de algunas empresas, podría considerarse que se puede dar un efecto de reducir la inversión internacional directa.

Sin embargo, ese posible efecto se ve ampliamente compensado por la mejora en la seguridad jurídica que se aporta a la estructura accionarial y la esperable mejora que ello aporta respecto de las posibilidades de financiación externa (incluso internacional) de la empresa, así como una mayor estabilidad de cara a abordar su posible expansión a mercados internacionales. Especialmente, si consideramos que esas mismas barreras, en todo caso, están sujetas a la acción y voluntad de los propietarios tronqueros y, en esa medida,

son barreras que también podían establecerse, con anterioridad a la normativa proyectada, por vía convencional, aunque con menos seguridad jurídica.

Como dato aproximativo (al que ya hemos hecho referencia) el Estudio efectuado en 2009 por la Universidad del País Vasco, en relación a la situación en Bizkaia^v, y sobre datos del Instituto Empresa Familiar, afirmaba que la empresa familiar^{vi} podía suponer una facturación equivalente al 70% del PIB y el 60% de las exportaciones.

3.4 IMPACTO PRESUPUESTARIO

No se estima ningún impacto presupuestario directo derivado de la presente propuesta normativa, entendiendo como tal el efecto que el proyecto normativo tendrá previsiblemente sobre los gastos y los ingresos públicos, tanto no financieros como financieros.

3.4.1 IMPACTO EN LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA: INGRESOS Y GASTOS.

El texto proyectado es, esencialmente, una norma de Derecho privado que, como tal, regula las relaciones entre particulares, sin afección directa a las Administraciones públicas y, por tanto, sin un impacto presupuestario directo, tanto si consideramos los en vigor como si consideramos sus posibles efectos sobre los siguientes ejercicios.

No se generan nuevos ingresos ni nuevos gastos, ni directos ni de personal, ya que el proyecto no afecta a los derechos o deberes del personal al servicio del sector público ni se modifican las condiciones de prestación de servicios. Tampoco se dispone la creación, modificación o supresión de ningún tipo de órgano, unidad o puesto de trabajo de las estructuras orgánicas, relaciones o catálogos de puestos de trabajo, o instrumentos similares de ordenación de personal, de la Administración General de la Comunidad Autónoma ni de sus Organismos Públicos o entes instrumentales.

3.4.2 IMPACTO PRESUPUESTARIO EN LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS O ENTIDADES LOCALES: INGRESOS Y GASTOS.

Por las mismas razones arriba expresadas, tampoco se estima que el proyecto normativo pueda suponer variaciones de gasto o de ingreso para las

instituciones de los Territorios Históricos ni para las Instituciones Locales de Euskadi. Este extremo, no obstante, será convenientemente confirmado a través de los trámites correspondientes dentro de la fase de instrucción del proyecto normativo (consulta a otras Administraciones públicas, participación del Comisión de Gobiernos Locales e informe de la Oficina de Control Económico).

4. INFORME PREVIO SOBRE EL IMPACTO EN FUNCIÓN DEL GÉNERO.

En el mismo se debe reflejar una primera estimación motivada sobre la relevancia desde el punto de vista del género de la norma proyectada (que no pudo acompañar a la orden de inicio, por no disponer en aquél momento de un texto que evaluar).

Por consiguiente, en los términos de la disposición transitoria de la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, que entró en vigor el 16 de julio de este año, a la elaboración del mismo resulta de aplicación lo previsto en dicha Ley y, en concreto, el artículo 15:

Artículo 15. Aprobación previa y expediente de tramitación.

3. (...)

f) Informe sobre el impacto en función del género, en el que se ha de hacer constar una explicación detallada de los trámites llevados a cabo, de sus resultados con relación al cumplimiento de los preceptos de la Ley 4/2005 y de las medidas incorporadas para promover la igualdad.

Por ello, y en relación con los trámites llevados a cabo y con el cumplimiento del artículo 19 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres y de las medidas incorporadas para promover la igualdad, como análisis previo o preliminar, se identificaron los siguientes artículos que, potencialmente, y por las cuestiones que abordan, pudieran resultar en impactos positivos o negativos en relación con la igualdad de género, requiriendo de los órganos especializados en la materia, y sin perjuicio del análisis global que merece el texto, una atención especial sobre los mismos: los artículos 7 (La casa o domicilio familiar y el derecho a residir en ella), el artículo 8 (Derecho a habitar la casa familiar), el artículo 49 (La explotación o empresa familiar), el artículo 50 (La personificación de la explotación o empresa familiar y la familia empresaria), el artículo 54 (Los parientes tronqueros y su prelación), el artículo 79 (Reserva de destino del caserío), el artículo 81 (Protocolos familiares o protocolos para la defensa del carácter familiar del patrimonio), el artículo 85 (Posible contenido de los protocolos familiares), el artículo 89 (Pactos relativos la estructura orgánica del grupo familiar o para establecimiento de organizaciones familiares perimetrales, los capítulos 2, 3 y 4 del título III, dedicado a las especialidades a

introducir en determinadas instituciones (capitulaciones matrimoniales y pactos sobre régimen económico de parejas de hecho, pactos en previsión de ruptura y convenios reguladores y pactos sucesorios) de cara a su instrumentación para la articulación de protocolos familiares, así como las disposiciones finales segunda, tercera, cuarta y quinta sobre la modificación de las Leyes 17/2008 de política agraria y alimentaria, 3/2015 de vivienda, 5/2015 de derecho civil vasco y 8/2015 del estatuto de las mujeres agricultoras. Todo ello, señalando que las explicaciones sobre esas precisas normas y modificaciones contenidas en cada uno de ellos se contienen en el apartado B (Descripción del contenidos y análisis jurídico del fundamento y marco jurídico de la propuesta) de esta memoria, que también se puso a disposición de esos mismos órganos especializados.

Partiendo de ese análisis preliminar, para redactar este apartado solicitamos en su momento la colaboración de la Dirección de Servicios del mismo, por un lado, como órgano encargado de la elaboración de dictámenes técnicos en general en materias propias del Departamento a propuesta de los órganos del mismo, así como prestar el apoyo que le sea requerido en los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general, en los términos del artículo 6.1.f) 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; y, por otro lado, como órgano encargado de dirigir las actuaciones de dicha Unidad de Igualdad y de impulsar, coordinar y colaborar en que los órganos adscritos al Departamento promuevan la ejecución de las medidas previstas en la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, en los términos del artículo 6.1.t) 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.

Desde ambos órganos, en respuesta a nuestra petición, (junto con alguna recomendación respecto al lenguaje no sexista) se nos ha remitido al empleo del material de asesoramiento que Emakunde facilita para la realización de las evaluaciones de impacto en función del género en el siguiente enlace:

<https://www.emakunde.euskadi.eus/informacion/evaluacion-impacto/webema01-contentemas/es/>

Así mismo, se nos ha sugerido, de cara a recopilar los datos que pudieran ser necesarios para realizar ese diagnóstico y conocer la realidad fáctica que se pretende regular (se considera que sería conveniente saber, por ejemplo, cuántos hombres y cuántas mujeres son titulares y cotitulares de explotaciones

agrícolas y caseríos, y por qué no son mujeres –si es que mayoritariamente no lo fueran-; el porcentaje de mujeres y hombres en los órganos de toma de decisiones en el medio rural, etc) que pudiera ser de interés el revisar alguno de los informes que emakunde publica al respecto, como por ejemplo en:

https://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/servicio_cifras/es_emakunde/adjuntos/cifras_2021.pdf

Este apartado refleja el resultado del análisis realizado siguiendo esas recomendaciones.

4.1 EXPONER LOS OBJETIVOS PARA PROMOVER LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES:

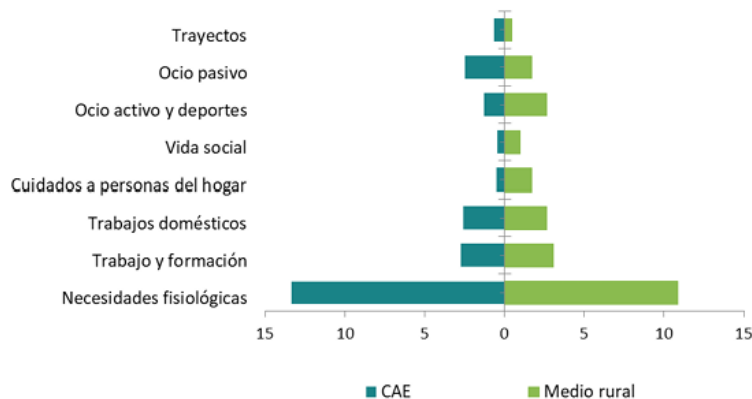
Tal y como se menciona en la página 8 del presente documento, la empresa familiar representa hoy en día el 75% del empleo privado, una facturación equivalente al 70% del PIB y el 60% de las exportaciones de nuestra Comunidad Autónoma.

No obstante, es conocido que no se incluyen como trabajo remunerado tareas y actividades imprescindibles para el sostenimiento de la vida y las personas que conforman las familias y empresas familiares, tales como el trabajo reproductivo y doméstico. Según datos del Eustat, la producción doméstica se estima en cerca de un tercio del Producto Interior Bruto (27,7%)².

La distinta distribución del tiempo que hacen mujeres y hombres en el medio rural constituye un aspecto indispensable a analizar para entender las desigualdades entre unas y otros. En ese sentido, las mujeres del medio rural en la CAE dedican más de del 30% de su tiempo diario, casi 8 horas diarias, al trabajo en cualquiera de sus variantes, doméstico, de cuidado o remunerado, aumentando en 2 horas desde 2016, y superando en más de dos horas diarias, el tiempo dedicado por los hombres. Ha aumentado el tiempo de cuidados y el de trabajo remunerado, mientras que ha descendido ligeramente el dedicado al trabajo doméstico.

² Mujeres y hombres en la C.A. de Euskadi. Corresponsabilidad y conciliación, 2022. Disponible en: <https://www.eustat.eus/igualdad/8demarzo/08032022.html>

Gráfico 8: Distribución de tareas de las mujeres a lo largo de un día, por CAE 2018 y Medio Rural 2020 (Horas diarias)



Fuente: Encuesta de presupuestos de tiempo 2018. Eustat

En la gráfica superior se compara el día de las mujeres rurales con el de las mujeres de la CAE en general. Se pueden observar diferencias entre los tiempos dedicados en función del lugar de residencia. Las mujeres del medio rural dedican menos tiempo a sus necesidades fisiológicas (comer, dormir...) y al trabajo en general que las de la CAE. Por otro lado, en las labores de cuidado invierten casi tres veces más en el medio rural, el ocio también es ligeramente superior, y el tiempo dedicado a los desplazamientos es inferior a la media de la CAE³.

En definitiva, una desigual distribución de la dedicación a los trabajos de cuidados y domésticos por parte de mujeres y hombres afecta negativamente a la igualdad de oportunidades de las mujeres. Por tanto, resulta evidente que es necesario visibilizar y dar valor a los trabajos de cuidados y apoyar una nueva organización social que redistribuya su provisión.

Así, cabe destacar, de un lado, el artículo 8.4 del anteproyecto de ley contemplan la obligación de todas las personas que habiten el hogar familiar a contribuir en todas las tareas domésticas, y, de otro lado, la nueva redacción, dada mediante la Disposición final segunda, del artículo 75 de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria, que prevé que el Estatuto de la mujeres agricultoras deberá regular, entre otras, “las medidas dirigidas a la conciliación responsable del trabajo de la vida familiar en el ámbito agrario” y “la

³ Las Mujeres en el Medio Rural Vasco 2020. Disponible en: <https://www.euskadi.eus/documentacion/2022/las-mujeres-en-el-medio-rural-vasco-2020/web01-a2lanits/es/>

equitativa asunción de tareas por los hombres agricultores en el trabajo doméstico y de cuidados a las personas dependientes”.

4.2 ¿SE PREVÉ QUE LA PRESENCIA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS BENEFICIOS O RESULTADOS DERIVADOS DE LA FUTURA NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO CONTRIBUYA A LA DISMINUCIÓN DE LAS DESIGUALDADES EN EL SECTOR?

Resulta necesario recalcar que el anteproyecto de ley no está ligado a un sector específico; por el contrario, se centra, en desarrollo de los principios de Derecho patrimonial de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, en la protección del patrimonio familiar, de su unidad y de su continuidad en el seno de la familia tradicional.

No obstante, la norma proyectada tiene un impacto potencial en la situación de las mujeres en el ámbito rural. Por ello, cabe mencionar que el porcentaje de mujeres rurales (49,9%) en Euskadi ha aumentado significativamente en los últimos años a pesar de la tendencia descendente experimentada durante la primera década del siglo XXI. En el último decenio, la población femenina rural del País Vasco se ha visto incrementada en casi un 4% y prácticamente igual al porcentaje de hombres que habita en este medio (50,1%)⁴.

Todas las mujeres que declaran vivir en explotaciones agrarias realizan trabajos propiamente agrícolas o ganaderos. Más del 70% de estas mujeres se encarga de las cuentas de la explotación y en torno al 61% realiza la gestión de la misma⁵.

El sector primario, clave en la definición del ámbito rural, se caracteriza por tener una presencia sustancialmente mayor de hombres que de mujeres. La discriminación histórica que han sufrido las mujeres tiene su reflejo en la

⁴ “La evaluación de impacto en función del género en el desarrollo rural y la agricultura”, Emakunde, 2021. Disponible en: chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/politicas_evaluaciones_2/es_def/adjuntos/ms_desarrollo_rural_agricultura.pdf

⁵ Las mujeres en el medio rural vasco. Comisión de Mujeres Rurales (CMR), 2016. Disponible en: chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.euskadi.eus/contenidos/documentacion/mujeres_rurales2016/es_def/adjuntos/Mujeres%20en%20el%20Medio%20Rural%20Vasco%202016_orderaz.pdf

situación actual de muchas mujeres agricultoras y ganaderas. Aunque se haya dado un aumento en la proporción de mujeres titulares de explotación, ésta sigue siendo desequilibrada, como se expone en el apartado siguiente.

Se trata de una desigualdad que, sin embargo, no concuerda con el trabajo real que realizan las mujeres en las explotaciones agrarias, ya que en muchas ocasiones se trata de trabajos totalmente invisibilizados y no remunerados (considerando su trabajo como “ayuda familiar”) y el no acceder a dicha titularidad supone quedarse fuera de todos los derechos laborales y sociales derivados de la misma. Además, las mujeres viven una situación de precariedad, caracterizada por sus jornadas parciales y sus contratos de temporalidad, que conlleva un menor ingreso de dinero y, por lo tanto, mayor vulnerabilidad frente a la pobreza.

Además, el modelo tradicional de reparto de tareas, generador de grandes desigualdades entre mujeres y hombres, es otro de los aspectos en los que es necesario incidir en el medio rural. Donde las mujeres siguen asumiendo, en muchos casos casi en exclusividad, los trabajos domésticos y de cuidado⁶.

Tanto el apartado anterior como los siguientes analizan preceptos de la norma proyectada que entendemos pueden tener impacto positivo en la disminución de las desigualdades existentes en lo que afecta al sector.

4.3 ¿SE PREVÉ QUE LA FUTURA NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO PRODUZCA LA ELIMINACIÓN O, AL MENOS, UNA DISMINUCIÓN DE LAS DESIGUALDADES EN CUANTO AL ACCESO A LOS RECURSOS?

4.3.1 ANÁLISIS DE SITUACIÓN

En el ámbito de la explotación familiar del medio rural, son muchas las mujeres que comparten con los hombres las tareas agrarias, asumiendo buena parte de las mismas y aportando tanto bienes como trabajo. Sin embargo, en la mayoría de los casos sólo los hombres figuran como titular de la explotación agraria, lo que dificulta que se valore adecuadamente la participación de la mujer en los derechos y obligaciones derivados de la gestión de dicha explotación, en condiciones de igualdad.

Según los últimos datos disponibles (Eustat, 2016), de las 14.580 explotaciones registradas en la CAE sólo 5.568 tienen como titular a una mujer, lo que supone un 38,2% del total. Esta desigualdad es especialmente evidente

⁶ *Op. cit.*, “La evaluación de impacto en función del género en el desarrollo rural y la agricultura”.

en algunos tramos de edad. Particularmente ninguna mujer de menos de 25 años es titular de una explotación y entre las personas de 35 -39 años titulares sólo un 12% son mujeres. Además, este porcentaje presenta una diferencia de 15,5 puntos porcentuales por debajo del porcentaje de mujeres titulares de explotación a nivel estatal del mismo grupo de edad (INE, 2016). Si se analiza la jefatura de las explotaciones la imagen es muy similar y proporcionalmente las mujeres jefas de explotación (35,5% del total de personas titulares) son muchas menos que los hombres jefes de explotación. Por edades, también la mayor desigualdad se observa en menores de 25 años y entre los 35 y los 39 años, donde las mujeres suponen el 0% y el 12,7% del total de las personas jefas de explotación respectivamente:

Tabla 2. Titulares y jefaturas de explotación por sexo de la CAE

	Titulares		Titulares jefas/es	
	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres
< 25 años	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
25 – 29	30,6%	69,4%	30,6%	69,4%
30 – 34	33,7%	66,0%	33,5%	66,1%
35 – 39	12,0%	88,0%	12,6%	87,4%
40 – 44	28,2%	71,8%	27,0%	73,0%
45 – 49	36,0%	64,0%	33,2%	66,8%
50 – 54	33,9%	66,1%	32,3%	67,7%
55 – 59	24,4%	75,6%	19,0%	81,0%
60 – 64	36,5%	63,5%	33,9%	66,1%
> 65 años	47,3%	52,7%	45,3%	54,7%
Total	38,2%	61,8%	35,5%	64,5%

Fuente: Encuesta sobre la estructura de las explotaciones agrarias (Eustat, 2016)

4.3.2 VALORACIÓN DE IMPACTO

Mediante el presente anteproyecto se realiza un desarrollo de varias instituciones y figuras relacionadas con el caserío y con la propiedad de fincas e inmuebles.

En el capítulo 5, relativo al arrendamiento rústico y otras formas de explotación agrícola, resulta necesario resaltar lo previsto en el artículo 34.5 del anteproyecto de ley, que prevé una medida de acción positiva en favor de las

arrendatarias para la adquisición preferente y retracto del arrendamiento rústico para el acceso a la propiedad.

En concreto, el citado precepto prevé que se podrá emplear el sexo de las personas arrendatarias como criterio de selección del arrendatario o la arrendataria que gozará de preferencia, en favor del sexo minoritario en ese Territorio Histórico (presumiblemente el de las mujeres), según los datos que obren en el registro de explotaciones agrícolas.

Por otra parte, resulta de interés mencionar la nueva redacción que se pretende dar al artículo 10 de la Ley 8/2015, de 15 de octubre, del Estatuto de las mujeres agricultoras, a tenor de la Disposición adicional quinta del anteproyecto, que amplía el objeto del derecho de las mujeres agricultoras a acceder a la titularidad de las explotaciones, añadiendo respecto a la anterior redacción, el derecho “a la propiedad, la administración o la gestión, dirección y gerencia de las sociedades que ostenten la titularidad de las mismas”.

Finalmente, en la referida Disposición adicional quinta de la norma proyectada, en apartado 7, se contempla la modificación del artículo 16.1 de la mencionada Ley 8/2015, y aprecia que se dará prioridad en la asignación a las participaciones sociales que recaigan al menos en un 50% en manos de mujeres, además de “en las decisiones sobre asignaciones de cuotas, adjudicaciones de terrenos de los fondos de suelo agrario, autorización administrativa de cultivo y similares” que se prevé hasta ahora, también en los “derechos de producción o de aprovechamiento, adjudicaciones de terrenos de los fondos de suelo agrario” [...] “y en el otorgamiento de subvenciones, ayudas directas y las ayudas de desarrollo rural, ya procedan de fuentes de financiación europeas, estatales o autonómicas”.

4.4 ¿EN CUANTO A LA TOMA DE DECISIONES, LA FUTURA NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO PREVE UNA REPRESENTACIÓN EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES O, AL MENOS, UNA REPRESENTACIÓN SIMILAR AL DE SU PRESENCIA EN EL ÁMBITO?

El presente anteproyecto de ley no contempla en su articulado ninguna previsión relativa a ámbitos de toma de decisiones (sindicatos agrarios, órganos consultivos, jurados, tribunales de selección, órganos administrativos, etc.), por lo que tampoco entra a regular medidas dirigidas a promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres.

4.5 ¿SE PREVÉ QUE LOS OBJETIVOS Y LAS MEDIDAS PLANTEADAS EN LA FUTURA NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO CONTRIBUYAN A LA SUPERACIÓN O MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS SOCIALES O VALORES DE LO QUE SE ATRIBUYE A LAS MUJERES O A LOS HOMBRES?

4.5.1 ANÁLISIS DE SITUACIÓN

Tal y como indica el informe de Emakunde de 2021 sobre “La evaluación de impacto en función del género en el desarrollo rural y la agricultura”, en el medio rural, y también más específicamente en el sector primario, persiste la asunción de estereotipos y roles por el hecho de ser mujeres u hombres, y, por tanto, se generan grandes desigualdades por razón de sexo. En el sector primario, mujeres y hombres han asumido trabajos diferentes y las tareas ejecutadas por mujeres han sido consideradas como “ayuda familiar” o ni siquiera han sido definidas como trabajos agrarios (trabajos de administración en las explotaciones...).

Esta falta de valoración y visibilización ha llevado a que las mujeres estén en un segundo plano en este sector, accediendo en menor grado a la titularidad de las explotaciones y, por tanto, con un escaso acceso a los beneficios económicos y sociales derivados de dicha titularidad⁷.

4.5.2 VALORACIÓN DE IMPACTO

Si bien es cierto que la norma proyectada, por los antecedentes de los que parte, hunde sus raíces en un sistema jurídico que pivota sobre el concepto de familia tradicional (aunque sin negar otros posibles modelos de familia), a la hora de erigirse en garante del patrimonio familiar, ello no obsta para que las empresas familiares y las explotaciones profesionales prevean mecanismos de promoción de la igualdad de mujeres y hombres en las mismas.

El articulado de la norma prevé varios preceptos relativos a la valoración y compensación del trabajo efectivo realizado en las actividades de la explotación (modificación del artículo 76 de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria), y el consecuente derecho a percibir los frutos y beneficios de la explotación o empresa familiar a quienes contribuyan a la explotación o a las tareas domésticas vinculadas a la misma (art. 49.3).

⁷ *Op. cit.*, “La evaluación de impacto en función del género en el desarrollo rural y la agricultura”.

4.6 ¿SE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS Y OTROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DIRIGIDOS A EVITAR LA DISCRIMINACIÓN Y PROMOVER LA IGUALDAD Y SE PREVÉ UNA MEJORA DE LAS MISMAS?

Para responder a esta apartado, se sigue el cuestionario correspondiente, reflejado en la siguiente tabla:

MEDIDAS PARA ELIMINAR LAS DESIGUALDADES Y PROMOVER LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES		
¿Se ha incluido en el texto del proyecto de norma o acto administrativo alguna medida ...		Indicar los artículos en que se incluyen las medidas y su descripción.
... para promover la incorporación de la perspectiva de género? Si <u>No</u>	mejorando el conocimiento de la situación diferencial de mujeres y hombres	
	incorporando la igualdad de mujeres y hombres como principio, objetivo o a título declarativo o expositivo	
	haciendo o promoviendo un uso no sexista del lenguaje	
	promoviendo la participación de personas con formación en cuestiones de género y/o entidades que trabajan por la igualdad	
	incluyendo la igualdad como contenido o criterio (de admisión, valoración o ejecución) en procesos selectivos, subvenciones, convenios o actividades formativas, etc.	
	otras, especificar _____	
... para promover una participación equilibrada de mujeres y hombres? Si <u>No</u>	en tribunales de selección	
	en jurados de premios	
	en órganos consultivos	
	en órganos directivos	
	otras, especificar _____	
... de acción positiva? <u>Si</u> No	para las mujeres	Art. 34.7. Medida de acción positiva en favor de las arrendatarias para la adquisición preferente y retracto del arrendamiento rústico para el acceso a la propiedad, en caso de ser el sexo menos representado en el registro de explotaciones agrícolas de Euskadi.
	para la implicación de los hombres a favor de la igualdad	Artículo 8.4 y Disposición final segunda. Corresponsabilidad y reparto equitativo de las tareas domésticas.

	otras, especificar _____	
... aparentemente neutra pero con un previsible impacto de género positivo? <u>Si</u> <u>No</u>	para víctimas de violencia	
	para familias monoparentales	
	para quienes asumen el cuidado de personas dependientes	Disposición final segunda, de modificación del artículo 75 de la Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria.
	otras, especificar _____	
... para disminuir las desigualdades de las mujeres que sufren múltiple discriminación? <u>Si</u> <u>No</u>	por edad	
	por clase social	
	por opción sexual	
	por discapacidad	
	por etnia y/o raza	
	por origen nacional	
	otras, especificar _____	
... prohibitiva o sancionadora? <u>Si</u> <u>No</u>	por incurrir en discriminación por razón de sexo	
	por hacer un uso sexista del lenguaje y las imágenes	
	otras, especificar _____	

¿Se prevé más allá del contenido del proyecto de norma o acto administrativo la adopción de alguna medida...	<i>Descripción</i>
... dirigida a complementar o incrementar la eficacia de los objetivos y medidas para la igualdad? <u>Si</u> <u>No</u>	acciones de refuerzo a la difusión
	actuaciones de seguimiento y evaluación
	adecuación de estadísticas y realización de estudios específicos
	acciones de información, sensibilización y formación
	adecuación o adopción de normas, planes o programas
	elaboración de planes para la igualdad
	creación de estructuras o servicios
	otras, especificar _____

5. INFORME QUE ANALICE LA PERSPECTIVA DE NORMALIZACIÓN DEL USO DEL EUSKERA EN EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.

En el apartado correspondiente del 15.3 de la Ley 6/2022 de 30 de junio del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones Generales se establece, que será el centro directivo competente para la instrucción del expediente el que elabore, con carácter preceptivo, una memoria del análisis de impacto normativo, que deberá contener o reiterar respecto a la orden de inicio cualquier extremo que pueda ser relevante a criterio del órgano proponente y, en todo caso, dentro sus apartados, el apartado g) nombra el “informe que analice la perspectiva de normalización del uso del euskera en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, en el que se emitirá un pronunciamiento respecto a la adecuación a la normativa vigente en materia lingüística, sin perjuicio de las funciones que puedan corresponder a otros órganos informantes, y se propondrán medidas dirigidas a la normalización del uso del euskera en el ámbito objetivo de la disposición que se tramite”.

La dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo solicitó a la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas la colaboración para la elaboración de la memoria de impacto, que es requisito necesario para acompañar la aprobación del texto articulado. En respuesta a dicha solicitud, la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas remitió, con fecha 6 de marzo, un informe previo, que la misma considera distinto del requerido por el Decreto 233/2012, de 6 de noviembre, por el que se establece el régimen de inclusión de la perspectiva de normalización del uso del euskera en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. En dicho informe previo se ha procedido a realizar un análisis no detallado y a grandes rasgos del texto propuesto, como posible ayuda a la realización de la memoria de impacto que ha de integrar el procedimiento iniciado.

En dicho informe previo se realizan las siguientes apreciaciones, a reserva del ulterior análisis a realizarse en sede del mentado trámite:

5.1 TRAMITACIÓN

En cuanto a la tramitación, la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas considera que, efectivamente, el informe

requerido dentro de la memoria de impacto no es el mismo que el requerido por el Decreto 233/2012, de 6 de noviembre, por el que se establece el régimen de inclusión de la perspectiva de normalización del uso del euskera en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, ya que los órganos emisores de cada uno de ellos son, igualmente, distintos.

Mientras que el primero debe ser emitido por el centro directivo competente para la instrucción del expediente, el Decreto 233/2012, su artículo 2., recoge que: “La incorporación de la perspectiva de normalización del uso del euskera en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general que se elaboren en el Gobierno Vasco se realizará mediante la emisión de un informe preceptivo de asesoramiento, en el que se propondrán medidas dirigidas a la normalización del uso del euskera en el ámbito objetivo de la disposición que se transmite” y en su artículo 3., apunta que “corresponderá a la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas del Departamento de Cultura”.

Así también el Decreto de Estructura Orgánica y Funcional del Departamento de Cultura y Política Lingüística 73/2021, de 23 de febrero, encomienda en su artículo 14.2 a la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas el análisis y proposición de “medidas normativas para el desarrollo de la legislación relativa a la normalización del uso del euskara”.

En tal sentido, y aunque dicho trámite no se encontraba previsto en la orden de inicio, se procederá a incluirlo entre los informes preceptivos reglamentariamente ordenados a los que alude el artículo 16.2 de la Ley 6/2022 de 30 de junio del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones Generales.

Por otro lado, advierte también la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas que, siguiendo lo dispuesto en el artículo 5. de la Ley aprobada el pasado año, 6/2022 de 30 de junio:

“1. Toda disposición normativa regulada por esta ley deberá estar redactada en las dos lenguas oficiales, euskera y castellano, a efectos de su publicidad oficial.

2. La igualdad lingüística será un principio de garantía de calidad del proceso de elaboración normativa. A través de la igualdad lingüística, se garantizará un diálogo estructurado entre ambas

versiones en la elaboración del texto, asegurando el contraste entre ambas versiones y su equivalencia.

3. El procedimiento normativo será bilingüe a lo largo de todo el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, garantizándose los derechos lingüísticos de quienes participan en la elaboración de la norma y sus destinatarios.

4. Reglamentariamente se establecerán el procedimiento y la organización de la redacción bilingüe en el procedimiento normativo”.

Dicho todo lo anterior, considera que la documentación que para examen se ha entregado; propuesta de texto articulado y borrador de memoria de impacto, está única y exclusivamente en castellano, lo que cree no concuerda con lo anteriormente referido y recogido en el artículo 5. de la Ley 6/2022.

En respuesta a ello, este centro directivo debe hacer notar que sólo se puede trasladar el texto bilingüe cuando el mismo es finalmente y efectivamente elaborado, lo que se hace correctamente en este caso de conformidad con el método de traducción previsto en la orden de inicio, a los efectos de que toda la instrucción y tramitación externa del texto pueda, tal y como requiere la Ley, realizarse con un texto bilingüe. Lo que efectivamente se ha realizado en este caso.

5.2 CONTENIDO

En cuanto al contenido del anteproyecto, la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas señala los siguiente:

La propuesta del anteproyecto de Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar se divide en tres títulos, siendo el primero de ellos el nombrado “Del caserío y otras especialidades en materia de derecho patrimonial”. Analizado este título no cabe hacer comentario. Son cuestiones de derecho privado y entre particulares en su estricto sentido las que recoge, donde es difícil incidir.

El segundo título, “De la protección legal del patrimonio familiar, la troncalidad y transmisión del caserío en Gipuzkoa”, considera que debiera recoger de manera explícita la obligatoriedad de que los edictos que se nombran en el artículo 58. se realicen de forma bilingüe, cuanto menos. Y de igual forma,

que las notificaciones notariales deberían de hacerse en las dos lenguas oficiales de la CAPV, salvo que las/los interesadas/os muestren su preferencia por una u otra lengua.

De igual forma, considera que se le debiera reconocer el derecho a comparecer, en la lengua que él o ella elija, al/la tronquero/a que comparezca ante notario o autoridad pública (ejemplo art. 67.).

El título tercero versa “De la protección convencional del patrimonio familiar y de los protocolos familiares”. Es aquí donde quizás se pudiera hacer hincapié en la obligatoriedad de que la publicidad de protocolos, por parte de las administraciones, se haga siempre en los dos idiomas oficiales de la CAPV.

6. EVALUACIÓN DEL POSIBLE IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.

6.1 METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

El presente apartado trata de responder a lo exigido por el artículo 15.3 en sus letra h), en relación con la:

Artículo 15. Aprobación previa y expediente de tramitación.

3. (...):

h) Evaluación de impacto sobre la infancia y la adolescencia, en la que se haga constar una explicación detallada de los trámites llevados a cabo y su impacto previsto sobre la infancia y la adolescencia, que permita medir y contrastar el cumplimiento del principio del interés superior de la infancia.

En la medida en que esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo carece del conocimiento especializado necesario para redactar ese apartado, para su elaboración solicitamos la colaboración de la Dirección de Familias e Infancia y, a través de la misma, la de la Comisión Permanente Sectorial para la Atención a la Infancia y a la Adolescencia y de esa Dirección de Familias e Infancia, en tanto que órgano competente dentro del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales y de asistencia del primero. Colaboración ésta que, por su parte, solicitamos, respectivamente, sobre la base de las funciones que a dicho órgano consultivo le atribuye el artículo 2.1 del Decreto 165/2007, de 2 de octubre, de creación, funcionamiento, composición y establecimiento de funciones de la Comisión Permanente Sectorial para la Atención a la Infancia y a la Adolescencia, y a esa Dirección atribuyen los apartados a) y g) del artículo 17 del Decreto 12/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales.

El presente apartado, en tal sentido, traslada literalmente los contenidos de la evaluación realizada y recibida desde la Dirección de Familias e Infancia (salvo por los apartados correspondientes a la denominación y descripción general de la iniciativa legislativa analizada, órgano que la promueve, marco jurídico general que le es aplicable, antecedentes y razones que la justifican o la finalidad y objetivos generales que persigue, que se corresponden con otros

apartados de esta memoria de impacto y que, por tanto, se dan por reproducidos).

6.2 FUNDAMENTO DEL ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introdujo en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LOPJM), el artículo 22 quinquies, en virtud del cual se determina la siguiente obligación vinculada a los procedimientos de elaboración de disposiciones normativas de carácter general:

«Las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos incluirán el impacto de la normativa en la infancia y en la adolescencia».

Partiendo de esa premisa, en la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV), la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General (en adelante, LDCG), determina la obligación legal de realizar, en el seno de la memoria del análisis de impacto normativo de los proyectos de disposición de carácter general, una evaluación del impacto normativo sobre la infancia y la adolescencia.

Así, el artículo 15.3 h) de la LDCG establece que el centro directivo competente para la instrucción del expediente de tramitación de los proyectos de disposición de carácter general elaborará con carácter preceptivo una memoria del análisis de impacto normativo, que deberá contener o reiterar respecto a la orden de inicio cualquier extremo que pueda ser relevante a criterio del órgano proponente y, en todo caso, el siguiente contenido:

«Evaluación de impacto sobre la infancia y la adolescencia, en la que se haga constar una explicación detallada de los trámites llevados a cabo y su impacto previsto sobre la infancia y la adolescencia, que permita medir y contrastar el cumplimiento del principio del interés superior de la infancia».

De la previsión anterior se desprenden los siguientes aspectos, tanto formales como materiales, respecto de la ejecución de toda evaluación de impacto sobre la infancia y la adolescencia.

En el plano formal, destaca un doble elemento:

- De un lado, su carácter preceptivo, y, en consecuencia, la obligatoriedad de su realización.
- De otro lado, el momento procedimental oportuno en el que deberá sustanciarse, y que coincidirá con la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo. Esto es, con posterioridad a la orden de inicio y con anterioridad a la aprobación previa del texto articulado correspondiente al proyecto de disposición de carácter general de que se trate.

En el plano material el contenido de la evaluación deberá centrarse en analizar si las previsiones recogidas en el texto articulado cuya aprobación se persigue pudieran afectar, en alguna medida, al principio del interés superior del niño, la niña o adolescente.

A este respecto, debe partirse del presupuesto de que en toda disposición o norma que afecte a las personas menores de edad deberá primar el interés superior de éstas sobre cualesquiera otros intereses legítimos que pudieran concurrir en contraposición o junto al mismo; en este segundo caso, siempre y cuando no pudieran compatibilizarse o respetarse todos los intereses legítimos presentes.

En definitiva, se trata de valorar si, desde una perspectiva de derechos de la infancia y la adolescencia, la actividad proyectada en la norma puede tener repercusiones, positivas o adversas, en el objetivo global de promoción, prevención, atención y protección del bienestar de la infancia y la adolescencia y del ejercicio efectivo de sus derechos.

Por tanto, el presente informe tiene como objetivo específico acometer una evaluación previa (ex ante) del impacto normativo sobre la infancia y la adolescencia del «anteproyecto de Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar», que permita:

- Estimar o evaluar los posibles efectos de la norma en curso de elaboración.
- En su caso, introducir las modificaciones o las medidas complementarias capaces de evitar o limitar efectos negativos potenciales o de reforzar efectos positivos esperados.

Con ello se pretende, desde la perspectiva del interés superior de la persona menor de edad, contribuir a mejorar la calidad técnica del texto articulado y ayudar a la mejor consecución de los fines que persigue; en particular, respecto del contenido que debe integrar y respetar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como de las condiciones tendentes a garantizar su ejercicio, de forma eficaz y plena.

A los fines anteriores, se tomará como principal base de referencia para el análisis que se realice el contenido –tanto declarativo como normativo– de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (en adelante, CDN), firmada por España el 26 de enero de 1990, y cuyo instrumento de ratificación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) número 313, de 31 de diciembre de 1990, y sus tres Protocolos facultativos.

Este tratado internacional es la norma suprema que resulta de aplicación en relación con la infancia y la adolescencia. Y es así porque en ella se recoge el catálogo básico de derechos que, con carácter mínimo, se reconoce a las personas menores de edad. Por ello, debe ser tomada en consideración cuando se ponen en marcha o adoptan medidas administrativas, legislativas y de otra índole dirigidas a garantizar el ejercicio real de tales derechos. En esta línea, el artículo 3.1 del tratado internacional proclama lo siguiente:

«En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

6.3 EVALUACIÓN: ANÁLISIS Y VALORACIÓN DEL IMPACTO.

En primer lugar, se pone de manifiesto que la presente evaluación de impacto sobre la infancia y la adolescencia se realizará desde una perspectiva de derechos de la infancia y la adolescencia, con el fin de verificar si el texto

articulado que nos ocupa respeta y salvaguarda el interés superior de las personas menores de edad afectadas; ya sea con carácter general, ya sea de forma particular, atendiendo específicamente a la situación en la que se encuentran o a las circunstancias particulares que les individualizan.

En coherencia con ello, el reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos titulares de derechos será la clave de bóveda sobre la que pivotará la evaluación de impacto normativo.

A este respecto, la metodología que servirá de base a la evaluación consistirá en determinar si uno o varios de los derechos reconocidos a los niños, las niñas y adolescentes son susceptibles de verse impactados por el anteproyecto de ley, tomando como guía de referencia para realizar ese análisis la CDN (tal y como se apuntaba en los epígrafes 7 y 8 del apartado I), así como el marco regulatorio de los derechos previstos en la restante normativa internacional y el que se recoge en la normativa estatal y autonómica.

En estrecha relación con lo anterior, cabe traer a colación el artículo 39.4 de la Constitución Española (en adelante, CE), en virtud del cual se asegura a los niños la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

En todo caso, cabe advertir que la evaluación no debe reducirse, simplemente, a acreditar que el anteproyecto de ley adopta como principio declarativo la máxima instaurada por la CDN, en el sentido de concebir e identificar a las personas menores de edad como titulares de derechos, y no meramente como objetos de protección. La evaluación que se realice debe ir encaminada, fundamentalmente, a comprobar y contrastar el catálogo de derechos que se les reconoce, y sus términos (elementos que lo conforman) y alcance, en relación con las normas que se proyectan.

En definitiva, se trata de verificar que se establecen las condiciones necesarias para asegurar el pleno disfrute y ejercicio de los derechos de las personas menores de edad, como premisa necesaria para garantizar su desarrollo holístico, en todos los órdenes de su vida, incluido el familiar.

6.3.1 ANÁLISIS PRELIMINAR.

A largo del articulado del anteproyecto de ley encontramos dos escasas **referencias a las personas menores de edad**, y que deben ser entendidas

éstas como aquellas que «tienen una edad inferior a la mayoría de edad establecida en el Código Civil, siempre que no hayan sido emancipadas o no hayan alcanzado la mayoría de edad en virtud de lo dispuesto en la ley que les sea aplicable», de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 a) de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia (en adelante, LIA).

Se trata, en particular, de los **artículos 29.4 y 97.3 del texto objeto de examen**, cuyo contenido versa acerca de la subrogación del arrendatario, subarriendo y transmisión del arrendamiento, y sobre los convenios reguladores afectados por normas relativas a la protección legal o convencional del patrimonio familiar, respectivamente. En cualquier caso, hay que precisar que si bien en el primer precepto la aplicación personal de la norma a los niños, las niñas y adolescentes es indubitada, en el segundo, dicha aplicación personal se infiere del propio contenido de la norma.

Centrándonos en el marco de los derechos vinculados a las instituciones de derecho civil vasco, y, en particular, en las personas incluidas dentro del ámbito subjetivo de éstas, en el anteproyecto de ley se recogen distintas referencias a los hijos o las hijas. Son los **artículos 7.6⁸, 8.1⁹, 9.3¹⁰, 54.1¹¹, 60¹², 99.2¹³ y 62.4¹⁴ de la LDCV, cuyo contenido resulta modificado al amparo de la Disposición final cuarta**.

En este punto, las referencias a los hijos o las hijas tienen un alcance general, que no atiende a distinciones en función de su edad. Por tanto, en pura lógica con ello, las normas aludidas también se proyectan sobre aquellos hijos o aquellas hijas que no hayan alcanzado la mayoría de edad, y que, por ende, tienen la consideración de niños, niñas o adolescentes. Y, desde esta perspectiva, tiene una incidencia clara y directa en las personas menores de edad.

En la misma línea, se pueden observar en el texto articulado **distintas referencias a los y las «descendientes»**, realizadas aislada y conjuntamente con los hijos o las hijas, o circunscritas a quienes tenga la condición de legitimarios. Es el caso de los **siguientes artículos**:

⁸ Derecho a residir en la casa o domicilio familiar.

⁹ Derecho a habitar la casa familiar.

¹⁰ Derecho de sepultura.

¹¹ Parientes tronqueros.

¹² Reserva por procedencia de estirpe y derecho preferente del transmitente y sus hermanos.

¹³ Pactos de designación sucesoria con eficacia post mortem relativos a patrimonios productivos con naturaleza de bien raíz o sujetos a protocolos familiares.

¹⁴ Intangibilidad de los bienes troncales.

- Artículo 8.– Derecho a habitar la casa familiar.
- Artículo 9.– Derecho a sepultura.
- Artículo 34.– Derecho común de adquisición preferente y retracto del arrendatario rústico para el acceso a la propiedad.
- Artículo 46.– Derecho de adquisición preferente.
- Artículo 53.– Nacimiento de la troncalidad.
- Artículo 54.– Los parientes tronqueros y su prelación.
- Artículo 60.– Reserva por procedencia de estirpe y derecho preferente del transmitente y sus hermanos.
- Artículo 77.– Transmisión a título gratuito del caserío.
- Artículo 80.– Obligación de alimentos a cargo del adquirente.
- Artículo 90.– Normas relativas al patrimonio familiar incorporadas a capitulaciones matrimoniales.
- Artículo 99.– Pactos de designación sucesoria con eficacia post mortem relativos a patrimonios productivos con naturaleza de bien raíz o sujetos a protocolos familiares.
- Artículo 62.4 LDCV, intitulado «Intangibilidad de los bienes troncales» (Disposición final cuarta).

En cuanto a las referencias genéricas que de forma aislada se realizan a los y las descendientes, carecen de una limitación de grado a efectos de determinar el ámbito de aplicación personal de la norma. Las previsiones en las que se incluyen se caracterizan por una vis expansiva que refuerza la conexión de las normas en las que se incluyen con las personas menores de edad, quienes quedan amparadas indudablemente dentro de su ámbito de aplicación personal.

Por otro lado, las referencias a los «descendientes legitimarios» tampoco plantea ningún problema, atendiendo al artículo 47 de la LDCV, de cuyo tenor literal se deduce que «Son legitimarios: los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos».

Dentro del segundo grupo (normas que aluden **tanto a los y las descendientes como a los hijos o las hijas**) encontramos específicamente los **siguientes preceptos**:

- El artículo 54.1, en su apartado a), alude expresamente a «los hijos y demás descendientes, sin limitación de grado», y en su apartado b) menciona a «los hijos o descendientes».

- El artículo 99.2 contempla que en la institución sucesoria con eficacia post mortem el protocolo familiar no podrá excluir la posibilidad legal de que el instituido, incluso en vida del instituyente, pueda disponer de su derecho a título gratuito, por actos inter vivos o mortis causa, «a favor de sus hijos y descendientes».
- La nueva redacción del artículo 62.4 de la LDCV, dedicado a la intangibilidad de los bienes troncales, dispone que «La reserva en favor de ascendientes solo se puede dar, en los términos previstos en esta Ley, sobre los bienes no troncales dados por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad y cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión».

En otras ocasiones queda patente del propio contenido de la norma que la referencia a los descendientes abarca también (sino en exclusiva) a los hijos o las hijas. Es el caso de la regulación del derecho de sepultura incluida en el artículo 9, el cual reconoce a los hijos y las hijas no favorecidas por la transmisión del derecho de sepultura (realizada por la persona titular del referido derecho a algún o alguna descendiente suya) el título y derecho a poder mandar ser inhumados en esa fosa o sepulcro donde están sepultados sus padres o madres.

Asimismo, se observan en el anteproyecto de ley distintos artículos que se proyectan sobre los **hermanos o las hermanas**. Se trata básicamente de los **artículos 8, 9 y 60**. Y también en estos 3 casos, al no establecerse limitación alguna en cuanto a la edad, resultarían de aplicación a los niños, las niñas y adolescentes que sean hermanos o hermanas de aquellas personas que resultan afectadas por el contenido de las disposiciones de referencia.

Por último, son múltiples las normas del anteproyecto de ley que impactan en los derechos de los **parientes tronqueros**. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 54.1 del texto propuesto, se incluyen dentro de esta categoría los hijos y las hijas, sin distinción de ninguna clase. En consecuencia, también resultan de aplicación a las personas menores de edad que tengan dicha consideración **las siguientes normas: 29, 50, 52 a 55, 57 a 59, 61, 69, 71, 74, 75 y 78**, además de los **artículos 189, 190 y 191 de la Ley 2/2006**, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, y que resulta modificada en la Disposición final primera.

De entre todas las normas arriba citadas destaca, especialmente, el artículo 50, en el que se establece una composición de la «familia» que excede a la que resulta tradicionalmente de la relación filio-parental, y que da lugar a unidades familiares integradas por las personas en quienes recaen los deberes

de guarda y protección (en su vertientes personal y material), educación y alimento sobre un niño, una niña o adolescente inherentes a la patria a potestad; esto es, de unidades familiares formadas, fundamentalmente, por los progenitores, o, en su caso, de quienes sean sus representantes legales, y las propias personas menores de edad .

El contenido del mencionado precepto tiene un doble componente, real o material y personal. El aspecto personal se manifiesta en su párrafo segundo, y se caracteriza por incluir, con carácter general, entre los miembros de una misma familia, además de los cónyuges o miembros de la pareja de hecho inscrita, a todas aquellas personas que tengan la consideración de parientes tronqueros, sin distinción entre clases de ellos; sin perjuicio de las posibles modulaciones que, en su caso, hayan podido acordarse expresamente en el marco de los protocolos familiares o protocolos para la defensa del carácter familiar del patrimonio regulados en el artículo 81.

6.3.1.2 IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS QUE PUEDEN SER IMPACTADOS POR LA NORMA.

Partiendo del análisis recogido el epígrafe anterior, el texto propuesto impacta, básicamente, en los derechos de la CDN estrechamente ligados a la crianza y ejercicio de la patria potestad, a la responsabilidad parental y a la obligación parental de proporcionar un nivel de vida adecuado para el desarrollo de las personas menores de edad, además de otros derechos de carácter general y transversal.

Sobre esa premisa, y de forma particular, los derechos recogidos expresamente en la CDN, o que se desprenden de las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, que resultarían afectados por alguna o varias de las normas del «anteproyecto de Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar» serían los siguientes:

- Artículo 3 CDN, en el que se consagra el principio del «interés superior del niño, niña o adolescente». En este sentido, el concepto de interés superior del niño, niña o adolescente, en su triple vertiente de derecho sustantivo, principio general de carácter interpretativo y norma de procedimiento, debe ser aplicado, interpretado y valorado conforme se determina en el artículo 2.1 LOPJM.

- Artículo 4 CDN, a través del cual se mandata a los Estados Partes a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la convención.

La LOPJM regula expresamente las medidas y principios rectores de la acción administrativa, en aras de facilitar el ejercicio de los derechos. En concreto, su artículo 10 establece que los niños, las niñas y adolescentes podrán «solicitar asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial» para la defensa de sus derechos, cuando que existan otros intereses legítimos que pudieran concurrir en contraposición o junto a los mismos.

- Artículo 5 CDN, que establece el derecho a la crianza y ejercicio de la patria potestad. En este punto, el artículo 154 del Código Civil atribuye la patria potestad a los progenitores y la define como responsabilidad parental, estableciendo que deberá ejercerse siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad y de acuerdo con sus derechos, su integridad física y mental.
- Artículo 12 CDN, que aborda el derecho a ser oído y escuchado. En coherencia con los postulados de este derecho, tanto el artículo 9 de la LOPJM como el artículo 16 de la LIA establecen el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.
- Artículo 18 CDN, centrado en la responsabilidad parental (obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de la persona menor de edad).

La responsabilidad de los progenitores está regulada en el Código Civil (artículos 154 y 156), al disponer que los hijos y las hijas no

emancipados están bajo la patria potestad de aquéllos. La patria potestad se define como la responsabilidad parental que debe ejercerse siempre en interés de los hijos y las hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental, y que comprende los siguientes deberes y facultades:

- Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
 - Representarlos y administrar sus bienes.
 - Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.
- Artículo 27 CDN, que reconoce un derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo (físico, mental, espiritual, moral y social). De nuevo el Código Civil, en su artículo 110, en relación con los artículos 142 y 154 del mismo cuerpo legal, incluye en la patria potestad o responsabilidad parental, el deber de velar por los hijos e hijas menores de edad, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
 - Y, el artículo 46 de la LIA establece que el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos y las hijas menores y a prestarles alimentos, entendiéndose por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del niño, la niña o adolescente.

6.3.1.2 IDENTIFICACIÓN DE LOS GRUPOS ESPECÍFICOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ESPECIALMENTE IMPACTADOS POR LA NORMA

El ámbito de aplicación personal del «anteproyecto de Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar» viene determinado por el artículo 10.1 LDCV¹⁵, cuyo título I sustituye y desarrolla.

¹⁵ El Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca.

Desde esa premisa, las personas menores de edad sujetas a las normas del mencionado anteproyecto de ley serán todas aquellas que ostenten la «vecindad civil vasca», sin distinción alguna entre ellas por cualquiera circunstancia familiar, personal, social o de otra índole, incluida la edad.

En relación con lo anterior, no se contienen en el anteproyecto de ley normas que pudieran resultar de aplicación, en su vertiente personal, a determinados colectivos de la población infantil y adolescente en quienes concurren características, circunstancias o condiciones personales o particulares que les individualicen o situaciones específicas (por ejemplo, discapacidad reconocida, situación de refugiados o solicitantes de asilo, víctimas de violencia, desprotección social, adopción, etc.).

6.3.2 ANÁLISIS DETALLADO DE LOS IMPACTOS PREVISIBLES.

6.3.2.1 DATOS CUANTITATIVOS.

Tal y como se expresa en la Memoria de impacto normativo, la empresa familiar podría hoy representar el 75% del empleo privado y una facturación equivalente al 70% del PIB y el 60% de las exportaciones de la Comunidad Autónoma.

Para conocer el número aproximado de personas menores de edad incluidos dentro del ámbito de aplicación del anteproyecto de ley, la Dirección de Familias e Infancia recomendaba que en este apartado se indicase, si se dispone de dichos datos, a cuantas familias en concreto les resultaría de aplicación el nuevo texto legal, distribuidas por Territorio Histórico. Y, si es posible, desagregar dichos datos atendiendo a la composición de las unidades familiares que componen o integran la empresa familiar.

Pues bien, conforme a los datos que se desprenden del trabajo de evaluación realizado y del que nace esta iniciativa legislativa (las conclusiones del mismo, que no así su sustento estadístico y jurisprudencial que no se incluyó en el documento de conclusiones, se adjunta a esta memoria como uno de los documentos del dossier que se presenta como punto 11 de la memoria), disponemos de los siguientes datos relativos a los últimos disponibles a la fecha de la evaluación, y a la entrada en vigor de la Ley 5/2015, en virtud de cuya disposición transitoria séptima “quienes (a la fecha de su entrada en vigor, el 2

de octubre de 2015) gocen de vecindad civil en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, adquirirán automáticamente la vecindad civil vasca y la vecindad civil local que, en su caso, les corresponda”.

Por un lado en cuanto al número de familias con hijos existentes, y menores a los que la norma puede afectar. Sabemos el número de familias existentes en 2016, y su tamaño medio. De ahí se podría deducir el número aproximado de hijos (aunque entendiendo por tales los que conviven aún en la familia, sin distinguir entre menores de edad o los que no lo son). Y, de ahí, sabiendo que la edad media de emancipación en Euskadi en 2019 es a los 30,2 años, y presumiendo por tanto que la mayor parte (al menos más de la mitad) de los hijos que conviven aún con sus progenitores serán menores, podemos saber que las familias afectadas son las siguientes:

E.1 Familias por tipo y tamaño medio 2016

Familias por tipo y tamaño medio 2016 (en miles).								
Fuente: Eustat. Encuesta demográfica, 2016								
	C. A. de Euskadi		Araba/Álava		Bizkaia		Gipuzkoa	
	Familias	Tamaño medio	Familias	Tamaño medio	Familias	Tamaño medio	Familias	Tamaño medio
Total	892,1	2,44	136,0	2,38	465,3	2,46	290,8	2,46
Unipersonal	245,0	1,00	40,9	1,00	122,7	1,00	81,3	1,00
Compuesta	26,4	2,23	3,6	2,23	13,5	2,24	9,3	2,22
Nuclear sin hijos	187,3	2,00	30,5	2,00	95,8	2,00	61,0	2,00
Nuclear con hijos	300,2	3,61	43,0	3,63	157,9	3,56	99,3	3,67
Monoparental	82,0	2,35	11,1	2,39	46,3	2,33	24,6	2,36
Ampliada	38,9	3,89	5,3	3,96	21,4	3,87	12,2	3,90
Polinuclear	12,3	5,19	1,5	5,23	7,8	5,18	3,0	5,18

Por su parte, de entre las anteriores, aquellas que ostentan la vecindad civil vasca y son, por tanto, las que sensu estricto entran en el ámbito de aplicación de la norma son las siguientes (habida cuenta de la atribución de vecindad civil vasca efectuada por la ya citada disposición transitoria séptima de la Ley 5/2015):

B.1 Población a 1 de enero de 2016 por municipio y entidad según el tiempo de residencia

Población a 1 de enero de 2016 por territorio histórico según el tiempo de residencia
--

(Fuente: Eustat. Estadística Municipal de Habitantes, 1-1-2016. La estadística municipal de habitantes se actualiza todos los años a 1 de enero. Se elige como más representativa, a los efectos de esta evaluación, la de 2016, por ser la fecha más cercana a la entrada en vigor de la Ley 5/2015, de Derecho civil vasco, el 2 de octubre de 2015)

	Más de 10 años de residencia	Más de 2 pero menos de 10 años de residencia	Más de 2 años de residencia
C.A.E.	1.505.945	428.405	1.934.350
Araba/Álava	223.114	65.605	288.719
Bizkaia	788.894	225.407	1.014.301
Gipuzkoa	493.937	137.393	631.330

B.2 Población a 1 de enero de 2016 por municipio y entidad en función de la vecindad civil previamente aplicable y según el tiempo de residencia

Población a 1 de enero de 2016 por municipio y entidad en función de la vecindad civil previamente aplicable y según el tiempo de residencia.

(Fuente: Eustat. Estadística Municipal de Habitantes, 1-1-2016)

	Municipio o entidad	Más de 10 años de residencia	Más de 2 pero menos de 10 años de residencia	Más de 2 años de residencia
Zona de vecindad vizcaína en la que desde la entrada en vigor de la Ley 5/2015 se adquiere la vecindad civil vasca con vecindad local vizcaína	Tierra llana de Bizkaia	425.748	135.084	560.832
	Aramaio	1.079	339	1.418
	Laudio/Llodio	13.773	3.102	16.875
	TOTAL VECINDAD CIVIL VASCA CON VECINDAD LOCAL DE BIZKAIA	440.600	138.525	579.125
Zona de vecindad ayalesa en la que desde la entrada en vigor de la Ley 5/2015 se adquiere la vecindad civil vasca con vecindad local ayalesa	Ayala/Aiara	1.603	950	2.553
	Okondo	643	372	1.015
	Amurrio	7.023	2.125	9.148
	Mendieta (Artziniega)	5	1	6
	Retes de Tudela (Artziniega)	24	5	29
	Santa Koloma (Artziniega)	11	5	16
	Sojoguti (Artziniega)	28	3	31
VECINDAD CIVIL VASCA CON VECINDAD LOCAL DE AIARA	9.337	3.461	12.798	
Zona de vecindad guipuzcoana en la que desde la entrada en vigor de la Ley 5/2015 se adquiere la vecindad civil vasca con vecindad local guipuzcoana	Gipuzkoa	493.937	137.393	631.330
VECINDAD CIVIL VASCA CON VECINDAD LOCAL DE GIPUZKOA	493.937	137.393	631.330	

Zona de vecindad común en la que desde la entrada en vigor de la Ley 5/2015 se adquiere la vecindad civil vasca	Araba zona de derecho común (restando municipios de Derecho vizcaíno y poblaciones de Derecho ayalés)	198.925	291.193	257.628
	Bermeo (villa de Bizkaia)	12.401	2.824	15.225
	Bilbao(villa de Bizkaia)	246.720	59.719	306.439
	Durango (villa de Bizkaia)	19.544	6.417	25.961
	Ermua (villa de Bizkaia)	12.382	2.340	14.722
	Gernika-Lumo (villa de Bizkaia)	11.100	3.626	14.726
	Lanestosa (villa de Bizkaia)	152	76	228
	Lekeitio (villa de Bizkaia)	5.156	1.414	6.570
	Markina-Xemein (villa de Bizkaia)	3.179	1.166	4.345
	Otxandio (villa de Bizkaia)	756	366	1.122
	Ondarroa (villa de Bizkaia)	6.573	1.305	7.878
	Urduña/Orduña (ciudad de Bizkaia)	2.828	883	3.711
	Plentzia (villa de Bizkaia)	2.340	1.327	3.667
	Portugalete	34.937	7.241	42.178
	Balmaseda	5.078	1.619	6.697
	VECINDAD CIVIL VASCA SIN VECINDAD LOCAL	562.071	381.516	711.097

Por otro lado, también sugiere la Dirección de Familias e Infancia que deberían añadirse, en este apartado, el número de caseríos existentes en la CAPV, distribuidos por Territorio Histórico y municipio. Y, de entre todos ellos, identificar el número de caseríos que se utilizan como residencia habitual o domicilio familiar.

Pues bien, aunque no disponemos de ese dato, aunque sea como mera aproximación, podemos aportar los siguientes:

D.1 Número de explotaciones agrarias por territorio histórico.

Unidades de trabajo año (UTA) en la explotación por unidades de trabajo año (UTA) en la explotación, unidades, periodo y comarca					
Fuente: EUSTAT. Censo Agrario de la Comunidad Autónoma de Euskadi. INE: Censo Agrario					
	Año	C.A. de Euskadi	Araba/Álava	Gipuzkoa	Bizkaia
N explotaciones	1989	43193	8136	12318	22739
	1999	39956	7218	12405	20333
	2009	16554	3691	5799	7064

6.3.2.2 DATOS CUALITATIVOS.

Considera la Dirección de Familias e Infancia que deben expresarse las necesidades específicas, si existen, que se pretenden satisfacer en relación con las personas menores de edad incluidas dentro del ámbito de aplicación del anteproyecto de ley. Y las medidas que incorpore el anteproyecto de ley para ello. Ello, con base en las posibles carencias que se hayan observado y que se pretendan subsanar.

En la medida en que el presente proyecto no responde a carencias o necesidades específicas de los menores, sino de las familias y la gestión de su patrimonio en conjunto, no existe ninguna necesidad o carencia específica de los menores a la que se esté intentando responder, más allá de que las necesidades de las familias en su conjunto, y las normas que se prevén para responder a las mismas, se proyectan también sobre los menores que formen parte de dichas familias.

6.3.2.3 IDENTIFICACIÓN DE LOS ASPECTOS CONCRETOS DEL PROYECTO NORMATIVO SUSCEPTIBLES DE TENER IMPACTO EN LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.

Seguidamente, y de forma sintética, se destacan aquellos aspectos del «anteproyecto de Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar» susceptibles de producir un mayor impacto en los derechos de las personas menores de edad, y de **mejorar la situación de partida de las personas menores de edad.**

El anteproyecto de ley acomete una regulación integrada y sistemática de la protección del patrimonio familiar, de su unidad y de su continuidad en el seno de la familia tradicional como contribución a su estabilidad y mantenimiento. Esta intención se manifiesta tanto respecto del patrimonio que tiene como destinado servir de residencia o domicilio habitual, como respecto del patrimonio sirva o esté destinado a una actividad o explotación económica, comercial y profesional.

Desde ese planteamiento, el carácter familiar del patrimonio se protege a través de la institución de la troncalidad.

Actualmente, los parientes tronqueros se determinan de acuerdo con el artículo 66 de la LDCV. Así, en la línea recta descendente son parientes tronqueros, siempre por consanguinidad o adopción «los hijos y demás

descendientes». La inclusión de los hijos y las hijas dentro del componente personal de la troncalidad se realiza sin distinción alguna entre quienes pudieran ser biológicos o adoptados, previsión esta que resulta respetuosa con el artículo 39.2 de la CE. El artículo 54 del anteproyecto de ley reproduce dicho contenido, si bien, en este caso, en lugar de identificar a los descendientes con carácter absoluto, utiliza la expresión «sin limitación de grado».

Por otro lado, los legitimarios se establecen en el artículo 47 de la LDCV. En este caso, y a diferencia de lo que sucede con los parientes trocales, el anteproyecto de ley no define a los legitimarios, manteniéndose la regulación inmutable. Así, de acuerdo con la LDCV se identifica como tales a los hijos o descendientes en cualquier grado, además del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos.

Resulta relevante el contenido del artículo 50 del anteproyecto de ley, en virtud del cual se consideran miembros de una misma familia que ostente la titularidad de una explotación o empresa familiar (agrícola, ganadera o forestal), además de los cónyuges o miembros de la pareja de hecho inscrita, los que tengan la consideración de parientes tronqueros, conforme a lo previsto en el artículo 54 arriba citado.

En tanto en cuanto los hijos y las hijas son parientes tronqueros, se amplía su protección para ser beneficiarios de los frutos o beneficios de la explotación. Así, pues, cabe poner en relación esta protección con el régimen de prestación de alimentos y el derecho a habitar y recibir sustento en la casa, en el sentido de que el sustento proviene de la puesta en común de un patrimonio familiar, integrado por una sola explotación o empresa, o por varias explotaciones familiares o empresas, de las que los miembros de dicho grupo familiar serán titulares.

En este contexto, destacan el derecho a residir en la casa o domicilio familiar y el derecho a habitar y recibir sustento en la casa, regulados en los artículos 7 y 8, respectivamente.

La diferencia entre las dos disposiciones estriba en las personas que pueden ser titulares de los citados derechos. Así, el derecho a residir en la casa o domicilio familiar (artículo 7) se proyecta en la persona que ostente la propiedad o derecho de uso de la misma, así como su cónyuge o pareja de hecho inscrita, sus hijos e hijas no emancipados y aquellas otras personas dependientes a su cargo. Por el contrario, el derecho a habitar y recibir sustento

en la casa (artículo 8) recae en los cónyuges, ascendientes y descendientes de los anteriores y sus hermanos, naturales o adoptivos, si fueran personas diferentes y estuviera en condición de hacerlo.

La particularidad que caracteriza a este derecho a habitar es que no se trata propiamente de un derecho a fijar en la casa el domicilio o residencia habitual, y que se regula en el artículo 8. Se trata de un derecho a poder utilizar la casa y sus elementos (análogo al derecho de habitación), que se enmarca dentro de un derecho de carácter más general como es el derecho de alimentos, y que estaría estrechamente vinculado al derecho de habitación.

En todo caso, este derecho a habitar no tiene carácter absoluto, y la ley modula su ejercicio en el siguiente sentido:

- De un lado, establece como limite a su ejercicio que se oponga a la situación de convivencia determinada por las normas aplicables o por resolución judicial, y que engazaría directamente con la Ley 7/2015 de relaciones paterno-filiales en supuestos de ruptura de los progenitores. Asimismo, añade un segundo limite que tiene su fundamento en la o a las normas relativas a la sobreocupación o inhabilitabilidad.

Dicho esto, se observa la ausencia, entre los límites que modulan este derecho, del «interés superior de la persona menor de edad», el cual podría operar en un doble plano: cuando el ejercicio de este derecho alcanzase a hijos e hijas, hermanos o hermanas, o cualquier otra persona menor de edad, y, asimismo, cuando el derecho a habitar implique el contacto o relación con niños, niñas o adolescentes que tengan su domicilio en la casa familiar.

- Y, de otro lado, establece una alternativa sustitutoria del derecho a habitar, y que se traduce en el pago de una cuantía económica. En términos del artículo 8.2 in fine, «El obligado a dar esos alimentos podrá alternativamente satisfacerlos, por elección del alimentista o de la persona titular del derecho de uso sobre la misma, pagando la pensión que se fije, desde el momento de interposición de la demanda».

Esta última previsión reviste un gran interés en el marco de la evaluación de impacto que nos ocupa, por cuanto una de las

personas que puede resultar beneficiaria de este derecho a «recibir habitación y sustento» podría ser una persona menor de edad. De ser así, el poder de elección del alimentista o de la persona titular del derecho de uso sobre la misma debe tener como límite el interés superior de la persona menor de edad, para cuya valoración deberían considerarse todos los derechos que pudiera concurrir y ser relevantes en el caso, como por ejemplo el derecho a relacionarse con sus hermanos o hermanas.

Por último, también aborda el anteproyecto de ley el derecho de sepultura, cuyo componente material está dotado de carácter de bien raíz. A pesar de ello, el derecho de sepultura no cuenta con una regulación específica dentro de la LDCV, que se limitó a remitir esta cuestión a las normas que la regulaban en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, manteniendo así la vigencia indefinida de las mismas.

La regulación que se proyecta atribuye a los hijos o las hijas que no hayan resultado beneficiarios del derecho de sepultura (y que resulta de aplicación en los términos y con el alcance que se define en el párrafo primero del artículo 9) el derecho a poder ser inhumados en la fosa o sepulcro donde están sepultados sus padres o madres, aunque tuvieran derecho a ser inhumados en otro lugar. Y para hacer efectivo ese derecho cuando el beneficiario haya sido un hermano o hermana, le priva a éstos de la facultad de negarles el derecho a elegir libremente el tener su sepultura en dicha fosa o sepulcro, siempre que se respete el derecho del titular a usar la cabecera o lugar principal que elija.

No obstante lo anterior, en el caso de los y las descendientes de los hermanos o hermanas no favorecidos por el derecho e sepultura, el derecho a ser inhumados en la fosa o sepulcro donde están sepultados sus padres o madres se reduce a aquellos casos en los que no tengan sepultura propia o dónde hacerse inhumar en otro lugar; en caso contrario, podrá negarles esa opción el titular del derecho.

6.4 INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA: CONSULTAS REALIZADAS Y APORTACIONES RECIBIDAS.

La Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo ha solicitado la colaboración de la Dirección de Familias e Infancia del Gobierno Vasco, a fin

de proceder a la elaboración de la evaluación de impacto normativo en la infancia y la adolescencia, dado que carecen del conocimiento especializado necesario para poder realizar un diagnóstico adecuado de la situación de partida y la previsión de resultados, en relación con los derechos de las personas menores de edad.

En iguales términos, han solicitado la colaboración de la Comisión Permanente Sectorial para la Atención a la Infancia y a la Adolescencia¹⁶ para la ejecución de esta tarea. En este punto, cabe indicar que de los 26 miembros que componen el citado órgano colegiado un total de 11 se corresponden con entidades sociales que trabajan en el ámbito de la infancia y la adolescencia en la CAPV, en la promoción y defensa de los derechos de las personas menores de edad, en la prevención, la atención, la protección y la restauración.

Dicho esto, la Comisión Permanente Sectorial para la Atención a la Infancia y a la Adolescencia es un órgano colegiado de naturaleza consultiva y de asesoramiento al que se le atribuye la función de «Informar sobre las disposiciones normativas en materia de infancia y adolescencia», pero que no ostenta funciones específicas de asesoramiento en la elaboración de las evaluaciones de impacto normativo en la infancia y la adolescencia que deben acompañar a las referidas disposiciones normativas de carácter general.

En último lugar, se advierte que no consta en la documentación obrante en el expediente que se hayan realizado o previsto realizar actos de participación o consulta específicamente dirigidos a niños, niñas o adolescentes, con el fin de recabar su opinión sobre la materia objeto de regulación.

Con carácter general, la realización de un proceso participativo de escucha a las personas menores de edad en el marco del procedimiento de elaboración del anteproyecto de ley, y, de forma específica, en aras de elaborar la evaluación de impacto normativo en la infancia y la adolescencia, es una buena práctica de la actuación administrativa que resulta coherente, de un lado, con el artículo 12 de la CDN, que establece el derecho a ser escuchado, y, de otro lado, con las directrices recogidas en la Observación General número 12 del Comité de Derechos del Niño, sobre «El derecho del niño a ser escuchado» (2009).

¹⁶ Este órgano está regulado en el DECRETO 165/2007, de 2 de octubre, de creación, funcionamiento, composición y establecimiento de funciones de la Comisión Permanente Sectorial para la Atención a la Infancia y a la Adolescencia.

Es por ello que, con carácter específico, la Dirección de Familias e Infancia recomienda que se contemplen en el marco de la tramitación del procedimiento de elaboración del anteproyecto de ley, cauces o mecanismos adecuados (físicos o virtuales, pero en todo caso accesibles y en lenguaje comprensible y adaptado) que hagan posible el ejercicio del derecho de participación sobre la norma proyectada, y posibilite a las personas menores de edad expresar sus opiniones y realizar propuestas de mejora o sugerencias en aquellas cuestiones que les afecten.

6.5 MEDIDAS SUSCEPTIBLES DE CONTRIBUIR A ALCANZAR UN IMPACTO POSITIVO.

El «anteproyecto de Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar» elimina, a través de una regulación ex novo, las deficiencias detectadas con respecto a la regulación de la troncalidad que se recoge en la LDCV. La nueva regulación se extiende a la dimensión de los actos inter vivos, y supera así la regulación existente, centrada fundamentalmente en la transmisión mortis causa.

Sobre esa premisa, y en la medida en que las personas menores de edad son sujetos que pueden resultar también afectados por el tratamiento jurídico que se dé a las transmisiones de los patrimonios familiares, el anteproyecto de ley conlleva una mejora en la en la situación de partida de las personas menores de edad; en particular, en la garantía de los derechos estrechamente vinculados al patrimonio familiar de los que son titulares o que les reconocen el anteproyecto de ley (derecho de residencia, de habitación o uso, de alimentos...).

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, se realizan las siguientes CONSIDERACIONES, y que justifican las recomendaciones que también se indican para la adopción de medidas sobre la aplicación de la norma y su contenido. Su finalidad es reforzar el adecuado ejercicio de los derechos de la infancia y la adolescencia, y limitar o evitar un posible impacto negativo en el ejercicio de tales derechos.

6.5.1 CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL.

Desde la perspectiva de mejora de la calidad normativa, y en congruencia con el principio de seguridad jurídica, es conveniente concretar expresamente en el texto legal articulado el ámbito de aplicación de las normas que contiene,

en su triple vertiente territorial, personal (sujetos destinatarios de la norma) y material (objeto de regulación). De esta forma se asegura, además, la predictibilidad de la nueva regulación que se proyecta.

Abundando en esta cuestión, la adecuación jurídica del contenido del anteproyecto de ley que deriva de la inclusión del ámbito de aplicación – territorial, personal y material– de la norma, es una consecuencia directa que deriva de las Directrices de técnica normativa para la elaboración de disposiciones de carácter general, aprobadas por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993 (Orden de 6 de abril, BOPV n.º 71, de 19 de abril¹⁷).

En estrecha lógica con lo anterior, es preciso recordar que el anteproyecto de ley está centrado en la regulación de instituciones jurídicas que tienen su fundamento en el derecho civil vasco, el cual se aplica únicamente a aquellas personas que tengan vecindad civil vasca (y que no debe confundir con la vecindad administrativa que adquiere con el empadronamiento), por mor del artículo 10.1 LDCV.

Y, congruentemente con ello, los niños, las niñas y adolescentes que ostenten la vecindad civil común u otra vecindad civil foral (navarra) o especial (aragonesa, catalana, balear...) no quedarán sujetos a sus normas, sino que se regirán en estas materias por lo que dispongan el código civil o la legislación específica autonómica que les resulte de aplicación.

En el plano del lenguaje:

Sería recomendable adecuar la referencia a los «menores» recogida en los artículos 29 (párrafo cuarto) y 97 (párrafo tercero) a los conceptos bien de «personas menores de edad», bien de «niños, niñas y adolescentes» que se establecen en el artículo 2 LIA.

La mención a «los hijos» debería igualmente completarse con la de «las hijas», y aludir de forma conjunta a «hijos e hijas».

Exigencia del Defensor Judicial: Como regla general, este derecho debe estar contemplado cuando hubiere intereses contrapuestos entre los progenitores y los hijos o las hijas bajo su responsabilidad, respecto de todas las renunciaciones a los derechos de los hijos o las hijas de los que éstos sean titulares, o la transmisión de bienes inmuebles o explotaciones económicas (agrícola,

¹⁷ Orden de 6 de abril, publicada en el Boletín Oficial del País Vasco número 71, de 19 de abril de 1993.

forestal, ganadera, hortícola, silvícola...) o sus elementos. En muchos casos, se requerirá obligatoriamente la intervención de defensor judicial en defensa de sus intereses.

Y la misma exigencia es predicable cuando la renuncie afecte a derechos sucesorios de una o más herencias o de partes de las mismas de las que fuesen beneficiarios los hijos o las hijas.

6.5.2 CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS AL ARTICULADO.

En el **artículo 8**, dedicado al derecho a habitar la casa familiar, y, en particular, en su párrafo segundo:

- Sería recomendable incluir, entre los supuestos que actúan como límite a su ejercicio, la salvaguarda del «interés superior de la persona menor de edad».
- En el caso de que el alimentista o la persona titular del derecho de uso sobre la casa familiar solicite la sustitución de ese derecho, se considera igualmente necesario matizar que la cuantía de la pensión deberá fijarse en función de las necesidades del alimentista, circunstancia que tiene especial importancia en el caso de que el alimentista que sea un niño, una niña o adolescente.

El **artículo 29** regula el derecho de subrogación del arrendatario, subarriendo y transmisión del arrendamiento.

Entre los elementos que configuran el ejercicio el derecho de subrogación, se contempla la subrogación en el contrato de arrendamiento para los casos de muerte del arrendatario. A tal efecto, y para el caso de que varias personas manifiesten su voluntad de subrogación, como solución establece los criterios que determinaran el orden de prelación para el acceso a la subrogación. Así, el primero de dichos criterios es la fecha en la que se manifiesta la voluntad de subrogación y el segundo pariente tronquero con mejor derecho.

Ninguno de esos dos criterios tiene en cuenta la existencia de personas menores de edad, quienes podrían verse perjudicadas en sus derechos en intereses en el caso de que la persona responsable de su guarda, pudiendo ejercer el derecho de subrogación, no hiciera uso del mismo.

Por tanto, para salvaguardar el interés superior de las personas menores de edad, sería deseable que se contemplase entre los criterios que determinan el orden de prelación el hecho de que puedan resultar afectados derechos o intereses de éstas.

El **artículo 97** aborda los convenios reguladores afectados por normas relativas a la protección legal o convencional del patrimonio familiar.

El citado precepto exige, respecto del convenio regulador que incorpore cláusulas relativas a la aprobación, modificación o aplicación de un protocolo familiar, la obligación de incorporar las causas y los cauces por las que dichas cláusulas podrán ser posteriormente modificadas o suprimidas, de forma autónoma con respecto al resto del convenio regulador y sin requerir necesariamente la intervención de la autoridad judicial.

La norma no establece un listado taxativo de las causas que pueden fundamentar la modificación o supresión de las cláusulas del convenio (referidas a la aprobación, modificación o aplicación de un protocolo familiar). Del mismo modo, tampoco identifica las cláusulas que quedarían sujetas a dicha obligación, con base en una concreción de los aspectos o las cuestiones que deberían abordar o contener.

Así las cosas, las personas signatarias del convenio son titulares de una suerte de poder de decisión absoluto sobre su contenido, que no será objeto de ninguna supervisión. En este sentido no puede obviarse que esta facultad de decisión ilimitada puede incidir en los derechos e intereses concurrentes de otras personas afectadas por las estipulaciones del convenio, en especial, los niños, las niñas y adolescentes. Como consecución de ello, resulta preciso incluir una limitación al ejercicio de esta facultad, y excluir del ámbito de la modificación o supresión aquellas cláusulas que pudieran afectar, particularmente, a los intereses de las personas menores de edad.

Es más, la incorporación de dicha medida limitativa, encaminada a la salvaguarda de los derechos de las personas menores de edad, es congruente, a su vez, con el contenido in fine del párrafo tercero del mismo artículo. Así, la norma condiciona la aplicación de su contenido a la exigencia de no perjudicar el interés superior de las personas menores de edad.

Por último, con relación al contenido del **artículo 98**, dedicado a los protocolos familiares incorporados a pacto sucesorios, se establece que las reservas, sustituciones, cargas, obligaciones y condiciones a las que hayan de sujetarse la designación de sucesor o cualquiera de las demás disposiciones relativas a la transmisión de los bienes raíces o participaciones, acciones o aportaciones sociales deberán ser pactadas e interpretadas en interés de los instituyentes, de la familia y de la explotación de bienes.

A este respecto, sería recomendable añadir, entre los límites que modularán el contenido de los pactos que se alcancen, y su interpretación, el interés superior de las personas menores de edad que pudieran resultar afectados por las estipulaciones en el ámbito sucesorio que se incorporen en los protocolos familiares.

6.6 CONCLUSIÓN.

Con carácter general, el IMPACTO sobre los derechos de las personas menores de edad del «anteproyecto de Ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar», y, de forma específica, de su contenido y de las medidas contempladas en el mismo, se califica como POSITIVO.

7. EVALUACIÓN DE IMPACTO SOBRE LA JUVENTUD.

7.1 METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO SOBRE LA JUVENTUD

El presente apartado trata de responder a lo exigido por el artículo 15.3 en sus letra h), en relación con la:

Artículo 15. Aprobación previa y expediente de tramitación.

3. (...):

j) Evaluación de impacto sobre la juventud, en la que se haga constar una explicación detallada de los trámites llevados a cabo y su impacto previsto sobre la juventud, que permita medir y contrastar el cumplimiento del impulso y la transversalización de la política integral de juventud, en relación con proteger y facilitar el ejercicio por parte de las personas jóvenes de sus derechos, cualquiera que sea su naturaleza o condición; fomentar su participación activa en el desarrollo político, social, económico, sostenible y cultural de la sociedad; y generar las condiciones que posibiliten su autonomía y emancipación, como culminación de un proceso continuo iniciado en la infancia.

En la medida en que esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo carece del conocimiento especializado necesario para redactar ese apartado, para su elaboración solicitamos la colaboración de la Dirección de Juventud, sobre la base de las funciones previstas en el artículo 10.1.d) del Decreto 12/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, en relación con lo dispuesto en los 18 y 21 de la Ley 2/2022, de 10 de marzo, de Juventud.

El presente apartado, en tal sentido, traslada literalmente los contenidos de la evaluación realizada y recibida desde la Dirección de Juventud, en respuesta a dicha petición.

7.2 FUNDAMENTO DEL ANÁLISIS DE IMPACTO SOBRE LA JUVENTUD

La ley 6/2022, de 30 de Junio, de Elaboración de Disposiciones de Carácter General establece en el artículo 15.3 que en la memoria justificativa se

incluirá una “evaluación de impacto sobre la juventud, en la que se haga constar una explicación detallada de los trámites llevados a cabo y su impacto previsto sobre la juventud, que permita medir y contrastar el cumplimiento del impulso y la transversalización de la política integral de juventud, en relación con proteger y facilitar el ejercicio por parte de las personas jóvenes de sus derechos, cualquiera que sea su naturaleza o condición; fomentar su participación activa en el desarrollo político, social, económico, sostenible y cultural de la sociedad; y generar las condiciones que posibiliten su autonomía y emancipación, como culminación de un proceso continuo iniciado en la infancia.”

En esta línea, el artículo 18 de la Ley 2/2022, de 10 de marzo, de Juventud indica que “Las memorias que deben acompañar a los anteproyectos de ley, a los proyectos de reglamentos y a los planes del Gobierno Vasco que tengan incidencia directa en el colectivo de las personas jóvenes incluirán el impacto de la normativa o el plan en la juventud”.

Es por esta razón por lo mediante la presente memoria se procede a analizar la repercusión del Anteproyecto de Ley de Especialidades en materia de Derecho Patrimonial Vasco y Defensa del Patrimonio y la Empresa Familiar, para poder identificar el impacto que pueda tener en la juventud, desde una perspectiva transversal.

Para ello, tal y como indican los principios generales establecidos en la Ley de Juventud, por las que se debe regir y orientar la actuación de las administraciones públicas vascas en materia de Juventud es necesario la integración de la perspectiva joven. En este sentido, la Ley 2/2022 establece que se incorporará la consideración sistemática de la diversidad de aspiraciones, necesidades, condiciones y situaciones de las personas jóvenes, a fin de promover, mediante objetivos y actuaciones específicos, la eliminación o reducción de las desigualdades que les afectan, así como su autonomía y emancipación, en todas las políticas y acciones de las administraciones públicas vascas relacionadas con dichos fines.

7.3 IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS Y LOS GRUPOS SOBRE LOS QUE LA NORMA PUEDE TENER ALGÚN EFECTO

La Ley 2/2022, de 10 de marzo, de Juventud, en su artículo 6, reconoce los derechos de todas las personas jóvenes. A la vista del Anteproyecto de Ley, sobre alguno de ellos puede tener efecto el presente anteproyecto de ley, como pueden ser:

b) Derecho a una alternativa de vivienda o alojamiento digna, y en su caso accesible, a través de la oferta pública en alquiler, prestaciones económicas u otras medidas de las administraciones públicas vascas.

j) Derecho a la autonomía y a la autodeterminación.

i) Derecho a la emancipación, mediante el acceso al conjunto de prestaciones y servicios referidos en la Ley de Juventud, y en particular a los servicios y prestaciones de la Red Vasca para la Emancipación Juvenil orientadas, específicamente, a promover su emancipación, en los términos previstos en la presente ley y en su desarrollo normativo.

No es menos relevante analizar el impacto de la norma en grupos concretos y circunstancias de las personas jóvenes. La Dirección Juventud entiende (a nuestro entender, de manera un tanto errónea) que esta norma afecta a un grupo muy específico de personas jóvenes: aquellas que son parte de una familia que resida en un caserío, o tengan una explotación en la misma, tal y como observa al analizar el articulado del Anteproyecto de Ley a lo largo de este informe. En consecuencia, considera que este no es un colectivo de jóvenes que sufra discriminación múltiple por esta razón, ni una discriminación específica en comparación con otros grupos de jóvenes, por lo que, en lo que afecta el presente anteproyecto de ley, siguiendo la línea del apartado g) del artículo 12 de la Ley 2/2022, de 10 de marzo, de Juventud, no hace falta establecer medidas de acción positiva para reducir las desigualdades entre distintos grupos de jóvenes.

7.4 ANÁLISIS DEL IMPACTO DEL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE LA JUVENTUD

En el ámbito rural de la Comunidad Autónoma de Euskadi, tradicionalmente el caserío ha tenido gran importancia, debido a que se ha unido la ocupación de una vivienda con el disfrute de unas tierras de labor. La vivienda y el medio de vida se situaban y se sitúa (si bien en la actualidad el peso es mucho menor) en el mismo lugar.

Las personas que han habitado en caseríos, como norma general, también trabajaban en el mismo, tanto en el interior de la vivienda como en la explotación agrícola o ganadera. En este sentido, la familia y la vivienda familiar han sido un pilar en la sociedad vasca. No obstante, hoy en día, los cambios sociales han tenido impacto también en la vida de los caseríos, dado que, el

número de personas que compone el núcleo familiar ha disminuido y el índice de natalidad ha bajado, por lo que existen un desequilibrio entre el número de personas que viven el caserío con el tamaño del mismo; síntoma de que el tamaño de los caseríos se ha quedado grande para el modelo de familia actual.

En esta memoria se ha indicado que uno de los objetivos del Anteproyecto de Ley es la conservación y mantenimiento de la familia como institución básica de la sociedad actual. Es relevante recalcar que el modelo familiar ha cambiado, no sólo en el sentido mencionado en el párrafo anterior, sino porque existen varias alternativas familiares que no siempre se basan en el vínculo consanguíneo ni conyugal.

En este sentido, debido al gran tamaño de los caseríos, se han convertido en una alternativa de emancipación para las personas jóvenes, de ahí también que, para la Dirección de Juventudm este Anteproyecto de Ley tenga incidencia sobre la juventud.

Una alternativa que se está viendo cada vez más son las familias creadas con un vínculo de amistad, que, reestructurando la organización tradicional de los caseríos, los reforman y explotan los terrenos comunales conjuntamente. Este tipo de familias o núcleos familiares son una alternativa, por tanto, para la emancipación de las personas jóvenes.

Atendiendo el articulado del Anteproyecto de Ley, en el sexto apartado del **artículo 7** se define el domicilio familiar: “Cuando ese domicilio se establezca con ocasión del matrimonio, de la constitución de la pareja de hecho inscrita, o cuando cualquiera de las personas así domiciliadas tengan hijos o personas a su cargo, ese domicilio se constituye en casa o domicilio familiar. Al domicilio familiar se le aplican las mismas normas previstas en este artículo”

Asimismo, el **artículo 8** trata sobre el derecho a habitar la casa familiar. En este sentido, establece que tienen derecho a habitar en la casa familiar “quien ostente la propiedad o derecho de uso de la misma, su cónyuge o pareja de hecho inscrita, sus hijos e hijas no emancipados y aquellas otras personas dependientes a su cargo.”

Asimismo, el mismo artículo prosigue con:

“2. Así mismo, tienen derecho a recibir habitación y sustento en ella, en concepto de alimentos que cualquiera de los anteriores estuviera obligado a prestar, y con los límites propios de dicho régimen, los

cónyuges, ascendientes y descendientes de los anteriores y sus hermanos, naturales o adoptivos, en cuyo caso el alimentista estará obligado a resarcir al titular original del derecho de uso, si fueran personas diferentes y estuviera en condición de hacerlo. El obligado a dar esos alimentos podrá alternativamente satisfacerlos, por elección del alimentista o de la persona titular del derecho de uso sobre la misma, pagando la pensión que se fije, desde el momento de interposición de la demanda.

3. El mismo derecho al que se refiere el apartado anterior tendrá, también en concepto de alimentos, quien hubiera adquirido el mismo mediante cualquiera de los pactos de alimentos admitidos por el derecho civil vasco y, particularmente, los que pudieran tener lugar con ocasión de la enajenación de bienes troncales en permuta o para lograr renta vitalicia o alimentos, de pacto sucesorio con carga de alimentos, o por haber quedado el ascendiente o descendiente en situación legal de pedir alimentos por la exclusión del caserío y sus pertenecidos del cómputo legitimario, conforme a las normas que rigen la transmisión del mismo en Gipuzkoa.

4. Salvo pacto en contrario, todos los habitantes de la casa han de asumir la carga de contribuir, en función de su capacidad y posibilidades, al mantenimiento de la misma y la realización de las labores domésticas que sean necesarias, sin perjuicio del trabajo que puedan realizar terceros especialmente contratados para asistir a la familia en dichas tareas.”

En este artículo, como podemos observar, se garantiza que las personas jóvenes no emancipadas que habitan la casa familiar tendrán derecho a alimentación y sustento. Esto implica que, mientras que las personas jóvenes no puedan emanciparse, tienen la seguridad de poder llevar una vida digna en la vivienda familiar. Aunque en un principio esto pueda parecer un obstáculo para la emancipación, el modelo de vivienda en los caseríos exige, tanto por el tamaño de la vivienda como por la cantidad de trabajo que implica, que algunas de las personas jóvenes del hogar sigan viviendo en la misma.

Por otro lado, como hemos señalado anteriormente, el apartado 4 del artículo 8 del Anteproyecto de Ley establece que todos los habitantes de la casa han de asumir la carga de contribuir al mantenimiento de la misma y la realización de tareas domésticas que sean necesarias.

En este sentido, **el apartado 3 del artículo 49** establece que: “Salvo disposición contraria del protocolo familiar o norma que rija la apropiación o la distribución de los beneficios de la explotación, las personas que perciban alimentos cargo de sus titulares y que contribuyan a la explotación o a las tareas domésticas vinculadas a la misma tendrán derecho a percibir los frutos o beneficios correspondientes, en atención y proporción a la importancia y valor de su aportación y el coste de los gastos de habitación y sustento. La misma norma regirá con respecto a las actividades distintas a la agrícola o ganadera que puedan llevar a cabo de forma complementaria por los miembros de la familia titular de la explotación y que se configure como una contribución a la misma.”

Por lo tanto, esto promueve la autonomía de las personas, en la medida que obtienen los beneficios de su trabajo, posibilitando así su autonomía y emancipación, que es uno de los objetivos principales que establece la Ley 2/2022, de 10 de marzo, de Juventud.

Por otro lado, **el apartado 2 del artículo 50** indica que se consideran miembros de una misma familia, además de los cónyuges o miembros de la pareja de hecho inscrita, los que tengan la consideración de parientes tronqueros conforme a lo previsto en el artículo 54. En esta línea, el artículo 54 establece lo siguiente:

“a) *En la línea recta descendente, los hijos y demás descendientes, sin limitación de grado, salvo en el caso de que el bien haya sido adquirido de quien no fuese pariente tronquero, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en relación al nacimiento de la troncalidad.*

b) *En la línea recta ascendente, los ascendientes por la línea de donde proceda el bien raíz, cualquiera que sea el título de adquisición, terminando en el ascendiente que primero poseyó el bien raíz.*

Respecto de los bienes raíces adquiridos por los cónyuges durante la vigencia de un matrimonio, o por los miembros de una pareja de hecho durante la vigencia de la misma, ambos cónyuges o miembros de la pareja de hecho son tronqueros. Aunque estos bienes se transmitan a los hijos o descendientes, los cónyuges o miembros de la pareja de hecho adquirentes siguen siendo tronqueros de la línea ascendente, cualquiera que sea el grado de parentesco con el descendiente titular.

c) En la línea colateral, los parientes colaterales dentro del cuarto grado, inclusive, de parentesco, por la línea de donde procede el bien raíz.”

Como hemos señalado previamente, existen cada vez más modelos de familias, que no se basan en los vínculos especificados en este Anteproyecto de ley. Por lo tanto, sería interesante tener en cuenta otras formas de vida que no estén basadas en el modelo familiar tradicional a la hora de definir la familia y empresas familiares en el artículo 50. El diagnóstico de emancipación realizado en 2020 por la Dirección de Juventud indica que un 48,5% de las personas jóvenes quiere casarse o vivir en pareja; por lo tanto, más de la mitad de jóvenes plantean otras alternativas habitacionales, como vivir solo o sola, con amigos o amigas...

Por lo tanto, hay que tener en cuenta que este Anteproyecto de Ley responde a una realidad muy específica en la que se encuentra un perfil de persona joven, atendiendo a las condiciones familiares y socioeconómicas.

Por otro lado, un punto interesante desde la perspectiva de facilitar la emancipación de las personas jóvenes, así como de garantizar los derechos de los habitantes del caserío, es el **segundo apartado del artículo 26**, que establece que *“si el arrendatario manifestase su voluntad de no renovar el contrato o de desistir de él, sin el consentimiento de las personas con derecho a habitar la casa familiar que convivieran con dicho arrendatario, podrá el arrendamiento continuar en beneficio de dichas personas si así se lo expresaran al arrendador en un plazo de quince días desde que tengan noticia del desistimiento del arrendatario, debiendo quien exprese su deseo de continuar el arrendamiento y hasta la extinción del contrato, abonar la renta correspondiente, si la misma no estuviera ya abonada, y en cada mensualidad en que se devengue.”*

Esto ofrece una oportunidad para seguir habitando el caserío familiar en el caso de que, por ejemplo, los progenitores decidan cambiar de residencia; el cual, puede contemplarse como otra forma de emancipación.

En relación con lo anterior, **los artículos 79 y 80** garantizan los derechos de los herederos, y de aquellos que quedares en situación legal de pedir alimentos y **los artículos 81 y 85 hablan** de protocolos familiares, y posibilita la libertad a la hora de establecerlos.

7.5 CONCLUSIÓN

A la vista del análisis realizado del el Anteproyecto de Ley objeto de esta memoria, la Dirección de Juventud estima que son varios los artículos que tienen o pueden tener incidencia sobre las personas jóvenes, pero en ningún caso, como ya se adelantaba, se trata de un impacto general sobre la juventud, sino que su impacto se circunscribe a un colectivo pequeño, por afectar a los derechos de jóvenes que viven en caseríos.

Además, la Dirección de Juventud considera que se puede afirmar que existe un IMPACTO POSITIVO para las personas jóvenes que residen en caseríos, debido a que les garantiza, entre otras, poder vivir en él, así como percibir los frutos de su aportación en al mismo.

8. ANÁLISIS DE LA ACCESIBILIDAD

8.1 INTRODUCCIÓN

Conforme al Decreto 11/2021 de 19 enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes, le corresponde a este ejercer sus funciones, entre otras, en materia de vivienda y urbanización, arquitectura, edificación, sostenibilidad y calidad en la construcción, así como de promoción de la accesibilidad.

Concretamente, la Dirección de Vivienda, Suelo y Arquitectura, tiene asignadas funciones de gestión del Registro de Inspecciones Técnicas de los Edificios de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el fomento y promoción de la rehabilitación sostenible, la eficiencia energética, calidad de la construcción y de la accesibilidad, entre otras.

En virtud de las funciones atribuidas en las materias mencionadas y a petición de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, se redacta el presente informe en el que se recogen las cuestiones que se consideran relevantes de cara a lo que sería la memoria de impacto normativo del Anteproyecto de Ley de Especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del Patrimonio y la empresa familiar, actualmente en fase de tramitación tras orden de inicio de 27 de octubre de 2022, por parte de la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Parte la propuesta presentada con la definición del caserío constituyéndose este como el conjunto formado por la casa rural además de otras edificaciones, dependencias o terrenos, también denominados pertenecidos, que se encuentran vinculados a la primera por naturaleza o uso. En ellos se entienden como posibles, además de su consideración como vivienda, asociada o no a una determinada explotación agraria o ganadera, también otro tipo de actividades diferentes a la explotación agrícola-ganadera, dentro de una visión cada vez más cercana a la realidad de este tipo de edificaciones. No quita esta circunstancia que se siga manteniendo en el ideario común el caserío desde su propia perspectiva de arquitectura tradicional.

A lo largo del articulado propuesto se deja constancia del conjunto de derechos inherentes a la propiedad así como los deberes que lo integran en el derecho civil genérico; sin embargo con el contenido del presente informe se pretende visualizar a otra escala de detalle las obligaciones que poseen los propietarios de estas edificaciones para que las mismas dispongan de una adecuación suficiente en materia de conservación, habitabilidad y accesibilidad para que los mismos puedan ser destinados al uso para el que están destinados.

Precisamente los usos que se tienen como previstos para los caseríos se amplía respecto de su acepción original de vivienda asociada a explotación, con el objetivo de revertir las despoblación y envejecimiento de los entornos rurales, la diversificación de actividades económicas y la conservación del patrimonio, lo que permitirá la utilización de estos edificios como vivienda particular, la segregación de una unidad en varias viviendas o la implantación de empresas de alojamiento turístico en las diferentes formas recogidas en la Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo.

8.2 ANÁLISIS RELATIVO A LA ACCESIBILIDAD

La Ley 20/1997, de 4 de diciembre para la promoción de la accesibilidad tiene por objeto garantizar la accesibilidad del entorno urbano y los edificios, además de en el transporte y en los sistemas de comunicación, para que todo ello pueda ser usado y disfrutado por todas las personas, siendo aplicable en todas las actuaciones en materia de urbanismo, edificación, transporte y comunicación realizadas por cualquier sujeto con personalidad física o jurídica, pública o privada.

Aun siendo una norma con mas de veinte años de vigencia, su alcance viene estando plenamente vigente en la actualidad y prueba de ello es su perfecta alineación con otros documentos aparecidos posteriormente como es el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (TRLGDPDIS), a través del cual se busca garantizar el derecho a una vida independiente para todas las personas, para lo cual será necesario adoptar las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal en todos los entornos abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales y en los servicios que estén disponibles al público

Dado el amplio alcance de ambos textos legislativos, nos centraremos en lo referido a los entornos urbanos y las edificaciones pues son los que se incluyen en el Anteproyecto propuesto, si bien se observará tanto los que tienen su alcance al ámbito de la vida privada y familiar, como fuera de ella.

Con la intención de prevenir cualquier discriminación aparecida en el acceso y utilización de estos ámbitos, se definen el conjunto de condiciones de accesibilidad y no discriminación que, además, eran exigibles en unos plazos y términos concretos que se definen en la Disposición adicional tercera del TRLGDPDIS, al no haberse establecido reglamentariamente otros, lo que supone que serán exigibles las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en aquello que sea susceptible de ajustes razonables, para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y las edificaciones existentes a 4 de diciembre de 2017, fecha ampliamente superada.

Las mencionadas condiciones de accesibilidad se establecen dentro de las normas técnicas que deberán reunir los edificios y entornos de cualquier tipo, que con carácter básico se concretan para edificación en el Código Técnico de la Edificación, Documento Básico de Seguridad en la Utilización y Accesibilidad, en los espacios urbanos en la Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados, todo ello junto con el Decreto 68/2000, de 11 de abril, por el que se aprueban las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificaciones y sistemas de información y comunicación de ámbito autonómico.

En virtud de los documentos enunciados en el párrafo anterior, se podrían identificar una serie de situaciones para las cuales será exigible lo que en ellos se establece:

- Cuando las edificaciones y sus pertenecidos se destinen a una o varias viviendas, pero no existan elementos comunes de uso público

La Ley 20/1997 exceptúa a la vivienda unifamiliar de la obligación de observar las condiciones de accesibilidad en el interior de estas, únicamente deberán garantizar la existencia de un itinerario accesible desde la vía pública hasta el acceso a la vivienda, que podrá ser la puerta de acceso a la edificación o el punto de acceso al espacio libre exterior de la misma cuando este sea de uso exclusivo del propietario.

- Cuando las edificaciones y sus pertenecidos se destinan a una o varias viviendas, existiendo un conjunto de elementos comunes de uso público

En este caso, al igual que en el anterior, deberá garantizarse la existencia de un itinerario accesible que comunique la vía pública con el acceso a la vivienda o al entorno del edificio de uso exclusivo por el propietario de esta; sin embargo, sí deberán atenderse la accesibilidad de los elementos comunes, interiores y exteriores a la edificación de forma que a través de ellos se puedan identificar itinerarios accesibles que garanticen el acceso y utilización de los diferentes servicios, instalaciones o equipamientos previstos para uso común o público.

- Cuando las edificaciones y sus pertenecidos se destinan a otros usos diferentes al de vivienda particular, en los cuales se ofrezca un servicio dirigido al público

Dado que en este caso se prevé el acceso y utilización público de las edificaciones y su entorno, será preciso observar las condiciones de accesibilidad en todo caso, tanto en el interior de la edificación, como en sus espacios adscritos a esta, de forma que se puedan identificar itinerarios accesibles que garanticen el acceso y utilización de los diferentes servicios, instalaciones o equipamientos previstos para uso común o público.

El mandato de que los edificios existentes se adecuen a las condiciones básicas de accesibilidad será en aquello que sea susceptible de ajustes razonables aun cuando no esté prevista la realización de obras.

La adecuación a la normativa autonómica en materia de accesibilidad en un edificio o entorno existente será exigible cuando este sea objeto de una intervención de reforma, modificación o ampliación.

8.3 ANÁLISIS RELATIVO AL DEBER DE CONSERVACIÓN

9. El artículo 52 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, determina que la acreditación de la adecuación de los edificios de uso predominantemente residencial a las exigencias de calidad que en cada momento se exijan se realizará mediante inspecciones técnicas realizadas por técnico competente. Será el *Decreto 117/2018, de 24 de julio, de la inspección técnica de los edificios en la CAPV* el que desarrolla reglamentariamente los preceptos de la citada ley al objeto de garantizar el derecho de las personas a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible.

10. Se establece así un sistema objetivo y unitario que permite a las personas físicas o jurídicas propietarias de los edificios de uso predominantemente residencial, como a quienes hacen uso de ellos, conocer los desperfectos y deficiencias apreciadas en los edificios, sus posibles causas y las medidas recomendadas para asegurar su estabilidad, seguridad y consolidación estructural, de manera que sea posible su uso efectivo. Recoge además información sobre sus condiciones de accesibilidad y los principales parámetros de eficiencia energética.
11. Cobra especial importancia esta norma, dado el carácter residencial de los caseríos regulados en el Anteproyecto analizado y especialmente por la antigüedad de estos, si bien esta norma realiza una serie de acotaciones que pueda afectar a estos.
12. El decreto vigente establece que, para edificios de uso predominantemente residencial, la primera inspección técnica deberá presentarse ante el ayuntamiento dentro del año siguiente a aquel en el que el edificio cumpla cincuenta años; sin embargo, se mencionan dos casos excepcionales que podrían afectar a las situación de algunos de los actuales "caseríos".
13. - cuando el uso mayoritario en el edificio sea de tal entidad que se encuentre sometido a algún tipo de intervención por parte de las administraciones públicas como el régimen establecido para las actividades clasificadas, la inscripción en el Registro Industrial, en el Registro General de Explotaciones Agrarias de la Comunidad Autónoma del País Vasco o el Registro General de Explotaciones Ganaderas u otros, no se considerará de uso predominantemente residencial y por tanto no se verá incluido en el ámbito de aplicación del Decreto 117/2018.
14. - En caso de no encontrarse identificados dentro de una explotación agrícola o ganadera, y tratándose de un edificio de uso residencial unifamiliar que no tenga fachada a vía o espacio público, se mantiene su obligación de disponer de la correspondiente inspección, si bien no poseen la obligación de presentarla ante el ayuntamiento para su gestión. En este caso, el propietario deberá atender a las indicaciones de actuación contenidas en la inspección y realizar la subsanación de patologías detectadas, así como la realización del oportuno mantenimiento.
- 15.
16. Con el presente informe se ha entrado a pretendido hacer referencia a las normativas sectoriales a destacar dentro del campo de la accesibilidad y la conservación y teniendo en cuenta el contenido del Anteproyecto facilitado en referencia a la Ley de Patrimonio Vasco, todo lo cual les trasladamos ofreciéndonos a ampliar cualquier cuestión que se haya podido quedar fuera de lo aquí expuesto, no encontrando ningún otro aspecto a destacar en el marco de las competencias de esta Dirección.

9. PRIMERA MEMORIA DE TRAMITACIÓN

Tal y como queda consignado en el expediente, y es también objeto de publicidad activa en Euskadi.eus [[43. Proyecto de Ley de Especialidad en materia de Derecho Patrimonial y Defensa del patrimonio y de la Empresa familiar. - Servicios Sociales - Gobierno Vasco - Euskadi.eus](#)] la tramitación del presente anteproyecto se inició por medio de **consulta previa** publicada el 18/04/2022 a través del portal web institucional de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco «euskadi.eus» y de Irekia (<http://www.irekia.euskadi.eus/es>).

En el plazo que estuvo abierta desde 18/05/2022 hasta 18/06/2022 no se recibió aportación o comentario alguno al anteproyecto.

Posteriormente, con fecha 4 de noviembre de 2022, se dictó ya **Orden de la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno, de iniciación del procedimiento** de elaboración del proyecto de ley de especialidades en materia de derecho patrimonial vasco y defensa del patrimonio y la empresa familiar, designando a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, como órgano encargado de la tramitación de este procedimiento legislativo, de acuerdo con la competencia atribuida a la misma para “elaborar y proponer actuaciones encaminadas a conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil vasco”, en el epígrafe f) del apartado 1 del artículo 14 del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno”, y con las funciones y áreas de actuación del Departamento en la letra j) del artículo 6 del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, 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”.

Una vez redactado por dicho órgano el correspondiente borrador de **texto articulado** y de la **memoria de impacto** (en sus apartados 1, 2, 10 y 11) se recabó la ayuda de aquellos **órganos especializados** que ya se ha dejado consignado en los apartados correspondientes de esta memoria, para proceder a la redacción de los apartados 3, 4, 5, 6, 7 y 8. El resultado de esas consultas es, así mismo, el que se ha dejado consignado en los correspondientes apartados.

En cuanto la evaluación de otros impactos que pudieran ser relevantes, a los efectos del artículo 15.3.l) de la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento

de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, ya desde este momento se advierte que:

- Sin perjuicio de que la intervención del departamento competente en materia de medio ambiente pueda aportar, en su momento, una perspectiva añadida que analice particularmente el impacto de carácter ambiental de las previsiones contenidas en la norma y sus efectos para la mitigación del cambio climático, de entrada se excluye, particularmente, la posible necesidad o preceptividad de evaluación ambiental estratégica en los términos de los artículos 60 y siguientes de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi. Y ello, porque conforme a la definición de “Planes y programas” del Anexo II.G, letra r), de la misma Ley: “A efectos de la evaluación ambiental estratégica, no se considerarán planes o programas las disposiciones de carácter general que únicamente propongan o desarrollen normas de protección del medio ambiente”.
- Del mismo modo, no se considera necesario el informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digitales, a los efectos del artículo 12.1.d) 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. Y ello, porque tratándose de una norma de Derecho privado que no tiene por objeto, ni directa ni indirectamente, ni la creación o modificación de órganos administrativos o de entes institucionales ni, tampoco, la estructuración interna, organización o funcionamiento de los mismos, la norma carece totalmente de efectos sobre la Gobernanza Pública Vasca. Y, por tanto, resulta superfluo e innecesario analizar o evaluar los que pudieran darse en esta materia.
- La obligación de que las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos incluyan el impacto de la normativa en la familia que, en sede estatal (en sentido estricto, y a la vista de la doctrina constitucional sobre a la competencia y autonomía de cada Administración con respecto a su procedimiento de elaboración de disposiciones), exige la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, en la redacción dada por disposición final 5.3 de la Ley

26/2015, de de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en sede de esta Comunidad Autónoma se entiende materialmente satisfecha, en cualquier caso, por la inclusión en la presente memoria, de los apartados 3 (impacto económico), 4 (impacto de género), 6 (impacto sobre la infancia) y 7 (impacto sobre la juventud).

- Aunque creemos que, en función de lo dispuesto el artículo 57.3 del anteproyecto, consideramos que el anteproyecto de ley, en sentido estricto, no afecta “directamente a las cooperativas o a sus organizaciones” en término del artículo 165.2.b) de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi. Recordemos que, en virtud de dicho artículo del anteproyecto: *“En tanto que derivada de normas de derecho común, la aplicación de la troncalidad a las participaciones, acciones o aportaciones relativas a sociedades mercantiles o cooperativas consideradas como bien raíz no producirá efectos directos frente a la sociedad. Sólo extenderá civil y personalmente sus efectos a los parientes tronqueros sobre los que se proyecta y los actos y negocios jurídicos que estos otorguen o celebren y, solo a través de sus efectos sobre éstos, repercutirá también a las personas físicas o jurídicas que con aquellos contraten. Los posibles efectos directos sobre la sociedad o sobre terceros ajenos a aquellos contratos y negocios jurídicos solo serán aquellos que resulten admitidos y ordenados por las correspondientes leyes mercantiles o societarias, conforme a lo dispuesto en el Código de comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital o la Ley de cooperativas de Euskadi”*. No obstante lo cual, en un sentido más amplio, favorables a la mayor participación de todos los órganos especializados, y en la medida en que sí resultarían afectados los parientes tronqueros de los cooperativistas y estos mismos de modo personal, se solicitará cautelarmente el informe correspondiente de este órgano, junto con el resto de informes preceptivos.

Siendo el resultado de todos los trámites anteriormente descritos netamente positivo, y sin perjuicio de reflejar fielmente el mismo (y las sugerencias de mejora o modificación que cada uno de los órganos especializados ha hecho en cada caso) se ha optado, por el momento, por no trasladar ninguna de dichas propuestas al texto articulado, postergando su valoración y su integración en el texto o su rechazo (si procediera) a un momento

posterior. A saber, al momento de revisión del presente texto articulado una vez se hayan recabado el resto de trámites que integran la fase de instrucción del anteproyecto. Y ello, a fin de que tanto la presente memoria, como las explicaciones que en la misma se contienen, puedan ser correctamente valoradas por todos los agentes que han de tomar parte en la fase de instrucción y audiencias, a la vista del texto articulado inicial al que responden (sin introducir cambios en el mismo que las hicieran incomprensibles).

10. PREVISIÓN DE SU EVALUACIÓN EX POST

Ya se ha señalado en esta memoria, como antecedente relevante del presente anteproyecto de Ley, el largo proceso de evaluación realizado en el seno de la Comisión de Derecho Civil Vasco, y que culminó en el documento de evaluación de situación del Derecho civil vasco del periodo 2015-2018, cuyos trabajos se iniciaron en diciembre de 2017 y fue finalmente aprobado en junio de 2021.

Varias de las novedades que se proponen introducir, que serán convenientemente referidas y desglosadas en este escrito, provienen de las necesidades advertidas en dicho proceso, amén de responder también a modificaciones legales posteriores.

En este sentido, tanto la evaluación ex ante, como la evaluación ex post de presente anteproyecto de ley, se encuentran dentro del objeto que debe ser sometido a análisis, en el marco de las funciones que a la Comisión de Derecho Civil Vasco atribuye el artículo 5.e) de los Estatutos aprobados por Decreto 140/2016, de 4 de octubre, entre las que se encuentra, en concreto, “la toma en consideración o la promoción de evaluaciones de resultados de las normas vigentes”.

En tal sentido, la previsión de su evaluación ex post se corresponde con las previsiones de evaluación periódica de dicho órgano consultivo, que se considera idóneo para llevarla a cabo.

La propia Comisión de Derecho Civil Vasco, en su Plan de actuación y actividades anuales de la Comisión De Derecho Civil Vasco para el año 2022 incluía la previsión de que la evaluación global realizada entre diciembre de 2017 y junio de 2021 tuviera continuidad con evaluaciones periódicas, siendo el periodo a evaluar de igual duración al que fue objeto de la primera. Es decir, que al análisis 2015-2018 le siga la evaluación del periodo 2019-2022 (y, a este, la evaluación del periodo 2023-2026). Previsiblemente, será en esta tercera evaluación (correspondiente al periodo 2023-2026) en la que, una vez aprobada y en vigor, habrá de integrarse la evaluación ex post o de resultados de la Ley surgida del presente anteproyecto.

De esta forma, dicha Comisión habrá de esta norma en sus futuras evaluaciones, aplicando a la evaluación de los resultados de la aplicación de la norma que surja de este anteproyecto la misma sistemática que se ha utilizado en la única evaluación hecha hasta la fecha (que alcanza al período comprendido

entre el 3 de octubre de 2015 –fecha de entrada en vigor de la ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil vasco hasta el 31 de diciembre de 2018) y las mejoras que se introduzcan en el siguiente periodo de evaluación).

ⁱ El estudio afirma que: “Según las estadísticas disponibles, se puede llegar a afirmar que, de cada 100 empresas familiares de primera generación, sólo 30 llegan a la segunda generación manteniendo su carácter familiar; y a la tercera, apenas un 10% de las mismas”, con las consecuencias que ello conlleva con relación a la pérdida de puestos de trabajo y de la generación de riqueza. Y ello, a pesar de que, según los datos de las empresas encuestadas en el estudio, la intención de continuar con el negocio familiar está presente en más del 90% de los casos. Así mismo, Álvarez Rubio afirma que debido a estos problemas, ya en 2011 se calculaba, por parte del Observatorio Europeo de las PYMES que en los siguientes tres años cerrarían en Europa un millón y medio de empresas familiares, y se perderían aproximadamente seis millones de empleos, por la escasa preparación del relevo generacional. Se afirmaba así que sólo el 15% de estas compañías logra pasar la barrera de la segunda generación, y sólo el 3% consigue llegar a la tercera. Álvarez Rubio, Juan Jose: “El futuro del Derecho Foral Vasco: la necesaria modernización de nuestro ordenamiento privado”. Accesible on-line en la página: http://www.forulege.com/default.cfm?atala=bloga_ikusi&id=1050&hizkuntza=1

ⁱⁱ “Estudio sobre la situación de la empresa familiar en Euskadi”; Cámara de comercio de Bizkaia, 2006. Accesible on-line en la página: http://www.camarabilbao.com/ccb/empresa_familiar/documentacion/estudio_sobre_la_situacion_de_la_empresa_familiar_en_euskadi/contenidos/5038993/4277791

ⁱⁱⁱ Maseda García, Amaia; Iturralde Jainaga, Txomin; Arosa de la Torre, Blanca; Rodríguez Castellanos, Arturo y Saiz Santos, Maria (2009): “Situación de la Empresa Familiar en el Territorio Histórico de Bizkaia”. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. En un sentido similar también podemos citar el “La empresa familiar en el País Vasco” elaborado en 2008 por la empresa consultora Ikei para las Cámaras de Comercio Vascas Eusko-Ganberak. Ambos son accesibles online en: <https://www.ehu.eus/es/web/catedra-empresa-familiar/egoera-ikerlanak>

^{iv} Al objeto de esta investigación, se considera familiar a aquella empresa para la que se pueda establecer que una o más familias poseen un porcentaje de propiedad que les permite ejercer el control de la misma, y a su vez participan de forma activa en los órganos de gobierno y de gestión de dicha empresa, mediante la presencia de miembros familiares en el Consejo de administración y en la dirección del negocio. Se considera que el control del negocio en empresas de cierta dimensión puede ejercerse con un mínimo del 20% de participación en el capital de la sociedad.

^v Maseda García, Amaia; Iturralde Jainaga, Txomin; Arosa de la Torre, Blanca; Rodríguez Castellanos, Arturo y Saiz Santos, Maria (2009): “Situación de la Empresa Familiar en el Territorio Histórico de Bizkaia”. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. En un sentido similar también podemos citar el “La empresa familiar en el País Vasco” elaborado en 2008 por la empresa consultora Ikei para las Cámaras de Comercio Vascas Eusko-Ganberak. Ambos son accesibles online en: <https://www.ehu.eus/es/web/catedra-empresa-familiar/egoera-ikerlanak>

^{vi} Al objeto de esta investigación, se considera familiar a aquella empresa para la que se pueda establecer que una o más familias poseen un porcentaje de propiedad que les permite ejercer el control de la misma, y a su vez participan de forma activa en los órganos de gobierno y de gestión de dicha empresa, mediante la presencia de miembros familiares en el Consejo de administración y en la dirección del negocio. Se considera que el control del negocio en empresas de cierta dimensión puede ejercerse con un mínimo del 20% de participación en el capital de la sociedad.