



AVD·ZEA

Academia
Vasca de
Derecho

Zuzenbidearen
Euskal
Akademia

BOLETIN / ALDIZKARIA

Año VI - N.º 15 - Bilbao - Junio de 2008
VI. urtea - 15. zk. - Bilbo - 2008ko ekaina
ISSN: 1888-0525 - LG: BI 1677-03

Sumario / Aurkibidea

Jornada de Derecho Público: La reforma de los Tratados Comunitarios

1. ***EL TRATADO DE LISBOA O
EUROPA SIN EUROPEOS,***
Miguel Ángel García Herrera
2. ***EL RETO CONSTITUCIONAL DE LA
UNIÓN EUROPEA EN TIEMPOS
POST-CONSTITUCIONALES,***
Daniel Sarmiento Ramirez Escudero
3. ***CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y MODELO
SOCIAL EUROPEO,*** Gonzalo Maestro Buelga
4. ***LA CIUDADANÍA EUROPEA: UN NUEVO
PELDAÑO EN LA CONSTRUCCIÓN DE
NUESTRO TIEMPO,***
Enrique Linde Paniagua

Artículos / Artikuluak

5. **LOS ADVERBIOS EN -MENTE EN LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (LRJAP-PAC),**
M^a do Carmo Henríquez Salido.....
6. **IBILGAILUEN ZIRKULAZIOAREN INGURUKO ERANTZUKIZUN ZIBILA ETA ASEGURUA,**
Jon Lafuente Lopategi
7. **ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO CIVIL FORAL VASCO, PRESENTADO POR LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO,**
Santiago Larrazabal Basañez
8. **SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DE EUSKADI, CASOS DEL CURSO 2006-2007: PRIMER TRIMESTRE,**
Carlos Ballugera y Javier Regúlez

Noticias / Albistek

9. **CONCLUSIONES DEL XVI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL,**
10. **NOTICIAS INTERNAS DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO,**
Javier Oleaga Echeverría



www.bbkk.es

Gestión de Carteras

Un nuevo valor para su patrimonio

El objetivo de BBK siempre ha sido aportar valor añadido a la gestión de su patrimonio, asesorándole con profesionalidad, ofreciéndole los mejores productos del mercado y obteniendo la mejor rentabilidad financiero-fiscal. Como cliente de **BBK Banca Personal**, usted tendrá a su disposición su profesional de confianza que canalizará todas las sinergias de los equipos especializados de BBK, facilitando en cada momento una planificación financiera y fiscal totalmente adaptada a sus necesidades y a las características de su patrimonio.

Banca Personal

bbk =

EL TRATADO DE LISBOA O EUROPA SIN EUROPEOS*



En el marco de las actividades de la Academia de Vasca, la Sección de Derecho Público organiza una reflexión sobre los Tratados comunitarios. Con este fin se cursó invitación a tres conocidos especialistas en Derecho europeo –Enrique Linde, Gonzalo Maestro y Daniel Sarmiento– para que aporten su interpretación sobre los aspectos esenciales del Tratado de Lisboa. Pero antes de su intervención, deseo enmarcar el debate con unas consideraciones introductorias.

* D. Miguel Ángel García Herrera, Catedrático de Derecho Constitucional de la UPV-EHU, presentóla Jornaday aporta ahora este texto como contribución al tema objeto de debate.

1. ¿HEMOS RENUNCIADO A LA CONSTITUCIÓN EUROPEA?

En las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de 21-22 de junio de 2007 se convocaba una Conferencia Intergubernamental para resolver los problemas de la reforma de los Tratados comunitarios. En su Anexo II, junto a la invitación de realizar sus trabajos con la máxima celeridad, se dictaba el mandato preciso de elaborar un Tratado que modificara los Tratados existentes para lograr tres objetivos: la eficacia, la legitimidad democrática y la coherencia de la acción exterior. Ahora bien, estos fines, abundantemente reiterados en el curso del proceso de integración europea, no llamaban por sí mismos la atención. La novedad consistía en el decisivo cambio de rumbo respecto al denominado Tratado-Constitución. “Se ha abandonado el concepto constitucional, que consistía en derogar todos los tratados vigentes y sustituirlos por un texto único denominado <Constitución>”. Insistiendo en esta idea, el Apartado Tercero reiteraba que “el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no tendrán carácter constitucional”. Este cambio será respetado en la terminología usada: “no se utilizará el término Constitución”, se desecharán las denominaciones de ley, ley marco, Ministro de Asuntos Exteriores y no se mencionarán los símbolos de la Unión (bandera, himno, divisa).

De acuerdo con estos términos, los Jefes de Estado y de Gobierno firmaron en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 los nuevos textos que fueron elaborados en las sesiones de trabajo de la Conferencia Intergubernamental, que concluyeron el 19 de octubre de 2007.

De esta forma se cancelaban las expectativas abiertas por la Carta de Derechos de Niza y, sobre todo, el ejercicio de reflexión iniciado en la Declaración de Laeken en la que abiertamente se formulaba este interrogante: “Se plantea la cuestión de si esta simplificación y reorganización no deberían conducir a plazo a la adopción de un texto constitucional. ¿Cuáles deberían ser los elementos básicos de esa Constitución, los valores que la Unión profesa, los derechos fundamentales y los deberes de los ciudadanos, o las relaciones de los Estados miembros dentro de la Unión?”

A su vez, aquella Declaración de diciembre de 2001 no era un simple ejercicio espontáneo de cultura constitucional. Se insertaba en un proceso de maduración que había implicado a políticos, intelectuales e instituciones. De una u otra forma, la Constitución europea estaba en el orden del día y esta ubicación era el fruto de décadas de debate y de explicitación de expectativas de quienes consideraban ineluctable que Europa se dotase de un texto constitucional.

No se puede reconstruir exhaustivamente esta trabajosa gestación que había sido, finalmente, asumida por el Consejo Europeo. Ya se admitía sin ambages que el reto democrático y el papel de Europa en un entorno mundializado exigían una reforma de tanto alcance que requería dotarse de la forma jurídica más solemne en nuestra cultura: la forma constitucional. Era la vía inexcusable para llegar a ser una Europa más democrática, transparente y eficaz.

Esta fe europeísta se había consolidado gracias a intentos frustrados como el Proyecto constitucional de Spinelli o al texto del Parlamento europeo de 1984, a los discutibles argumentos del Tribunal de Justicia sobre la naturaleza constitucional del ordenamiento comunitario, al célebre debate Habermas-Grimm, o al impulso de Fischer.

Todas estas iniciativas naufragaban con el cierre inapelable del Consejo Europeo de junio de 2007, ante la imposibilidad de superar los obstáculos que habían dificultado la aprobación del texto aprobado por los Estados miembros.

Como es sabido, el proceso de ratificación embarrancó cuando el 29 de mayo de 2005, el 55% de los franceses que acudieron a las urnas rechazaron el texto presentado. La vuelta de tuerca final la dieron el 63% de los votantes holandeses cuando el 1 de junio de 2005 volvieron a pronunciarse en contra del denominado Tratado-Constitución. Dos países fundadores coincidían en su voto y bloqueaban irreversiblemente la fase última de aprobación y sumían a la Unión Europea en otra crisis institucional que se sumaba a las dificultades producidas anteriormente.

Aunque todas las crisis se viven con igual sensación apocalíptica y se palpa el desconcierto y la parálisis, la situación tampoco era nueva. Al fin y al cabo, ya se habían superado rechazos anteriores, como los de Dinamarca e Irlanda, que fueron superados gracias a la repetición de las consultas. En todos los casos, los períodos de reflexión y las concesiones a los países desafectos producían el efecto reparador de la aprobación y la Unión proseguía su incesante y atribulada reforma.

Pero lo sintomático de este proceso es la contradicción entre la reiterada voluntad de superar el déficit democrático y las dificultades con las que tropiezan las reformas cada vez que se someten las reformas de los Tratados a consulta popular. Solo se da la normalidad y la sintonía entre reforma y respuesta aprobatoria cuando se recurre a la voluntad parlamentaria y al juego de las alianzas políticas.

Con la reforma de los Tratados se reproduce la tensión entre la democracia directa y la democracia representativa. Las abrumadoras mayorías que se pronuncian en sede parlamentaria a favor de los proyectos comunitarios de reforma no son convalidadas por los pronunciamientos populares. Reiteradamente nos encontramos ante proyectos que, cuando son sometidos a consulta ciudadana, o son aprobados por mayoría exigua, son aceptados con bajas participaciones en un clima de desidia, o son rechazados. Se pone de relieve la divergencia entre la respuesta parlamentaria y la ciudadanía de los Estados miembros. La “lejana” Bruselas y su “opaca” burocracia solo suscitan la indiferencia o el rechazo ciudadanos. Por diversas razones, el proceso de construcción europea no logra calar, no suscita pasión y no consigue implicar activamente al conjunto de la ciudadanía. Conserva la tradición y la apariencia de un debate de élites e intereses, de una tarea en la predomina el componente económico sin que la apertura a los derechos haya conseguido prender, superar el estigma de la Europa de los mercaderes y lograr la adhesión activa de los europeos. Y, desgraciadamente, nos tememos que en las actuales condiciones de crisis económica el distanciamiento se acentúe. La rigidez burocrática con la que el Banco Central Europeo aplica el mandato de la lucha contra la inflación y la estabilidad de los precios, aporta una evidencia de la

lógica autista de Bruselas, gélidamente indiferente a las consecuencias inmediatas sobre la economía real: los puestos de trabajo, las hipotecas, el desempleo. Del mesianismo económico difícilmente se puede derivar la adhesión entusiasta de la ciudadanía.

El rechazo popular suscita una reacción elitista que repudia el recurso a la consulta popular. No son escasos los medios de comunicación que ponen en tela de juicio la capacidad ciudadana para emitir juicios sobre textos que son complejos y, en ocasiones, innecesariamente oscurecidos. La complejidad de los documentos constitucionales debe ser competencia de la representación parlamentaria a la que el electorado ha elegido para la gestión de los temas políticos. Consentir el pronunciamiento ciudadano comporta riesgos innecesarios e inevitables debido a la posible conjunción y coincidencia de la ignorancia, el desconocimiento, la irracionalidad, la confusión de temas, la manipulación de la consulta, el castigo al Gobierno de turno, etc. Aceptadas estas premisas, los críticos de los referéndums de aprobación sostienen que la prudencia aconseja sustraer la reforma de los Tratados a la voluntad popular y confiarla a la pacífica tramitación parlamentaria en la que el resultado positivo está asegurado por la disciplina de los partidos políticos. El problema es que semejante descalificación corre el riesgo de afectar a los fundamentos de la democracia representativa: si el pueblo carece de discernimiento para pronunciarse sobre los textos constitucionales, ¿podemos admitir que está en condiciones de optar entre los programas políticos que se someten a su consideración en las elecciones europeas, generales, autonómicas o locales?

El problema es, pues, conocer qué se ha aprendido de los rechazos populares y cómo se han asimilado y digerido los resultados negativos, qué respuesta se ha dado al doble rechazo francés y holandés.

La respuesta es de sobra conocida y a ella ya nos hemos referido: eliminación de la naturaleza constitucional y exclusiva tramitación parlamentaria, excepto en aquellos países en los que sea preceptivo el referéndum de aprobación. Alcanzado el acuerdo del Consejo Europeo, corresponde a los Estados miembros

proceder a su ratificación. Ciertamente no se pueden excluir dificultades que provengan de los países más euroescépticos. Aunque se opta preferentemente por la vía parlamentaria, es posible que se reproduzcan las tensiones cuando se deba someter a consulta popular. En todo caso, conviene subrayar que la Unión Europea se reforma con temor al juicio ciudadano, con la inseguridad de unas propuestas institucionales que no suscitan ni entusiasmo ni apoyo.

Pero la contundencia de la declaración del Consejo de Europa no cierra los problemas porque se produce una reacción ambivalente. La transformación es asumida en los procesos de aprobación parlamentaria. Al no conseguirse la ratificación unánime del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, se trata ahora de aprobar el nuevo Tratado de Lisboa que ya no es constitucional. Pero en la Exposición de Motivos por el que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, para salvar el referéndum anterior, el legislador español se atreve a valorar el contenido y los resultados de la reforma de los Tratados y afirma que los cambios introducidos derivan de la Constitución Europea. Es lógico, por tanto, que “las bases, valores, objetivos, derechos, políticas e instituciones del Tratado sean sustancialmente similares a las de *non nata* Constitución.” Con esta defensa de la continuidad del cambio, se procede a establecer una distinción implícita de la que se deriva un menosprecio a la forma jurídica: lo que importa es que “este nuevo Tratado permitirá que la Unión Europea esté mejor preparada para hacer frente a los desafíos que nos ha traído el nuevo siglo, dotándola de más y mejores instrumentos para actuar con legitimidad y eficacia.” A la postre resulta irrelevante la denominación del nuevo texto jurídico porque sus objetivos y contenidos son similares.

La Exposición de Motivos suscita de forma descarnada una cuestión relevante: ¿tenemos o no una Constitución, con independencia del nominalismo del Tratado de Lisboa? Este interrogante nos impone debatir su significado constitucional y su relación con el constitucionalismo.

2. LA CONSTITUCIÓN “POSIBLE”

En primer lugar, nos referimos a la interpretación de la Constitución “posible”. En el mandato del Consejo Europeo de junio de 2007 se clausuraba la fase constitucional y se retomaba la vía habitual de las reformas. Pero, además de mencionar las inevitables reformas a evitar, se insistía en la línea de continuidad y de preservación de los resultados del Tratado-Constitución. En la misma línea se pronuncia, como hemos visto, el Proyecto de Ley Orgánica de ratificación. En el nuevo escenario hay que dar los pasos precisos, pero se recuerda la estrecha relación entre el texto “constitucional” precedente y la reforma propuesta.

La posición de apoyo a la Constitución posible tiene un eco notable en la doctrina. El sacrificio de los elementos formales y de ciertos contenidos simbólicos debe minimizarse porque perduran los contenidos de la frustrada Constitución. Dispondríamos de un Tratado con contenidos materialmente constitucionales pero sin la forma constitucional. Más aún, si la eliminación del artículo I-6 que atribuía la primacía del Tratado-Constitución, queda compensada por la Declaración nº 17 relativa a la primacía. Esta posición de jerarquía, que se afirma de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Justicia, comporta que “los Tratados y el derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos prima sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia.” Además, insólitamente, se incorpora el Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo que considera a la primacía como un principio fundamental del Derecho comunitario, de forma que su no inclusión en el futuro Tratado no repercuta en su reconocimiento como tal y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

En esta estela se sitúa una parte de la doctrina que se aplica a la tarea de enfatizar la continuidad de ambos textos y de subrayar los aspectos positivos y los avances que exhibe el nuevo Tratado. Si las diferencias son nimias y de escaso relieve, si no está afectado el núcleo reformista, si los avances se mantienen, hay motivos para reavivar el entusiasmo que acompañó a la elaboración de la propuesta constitucional. Los aspectos formales obviados

–la retirada de elementos simbólicos, el desdibujamiento de la identidad europea, la denominación del responsable exterior– no tienen que empañar el éxito que supone que la Unión Europea supere su parálisis, concluya el período interino de reflexión y se apreste a desempeñar el papel que le corresponda en el mundo globalizado.

Es habitual en esta posición hacer un inventario de las semejanzas y de los cambios introducidos. En el primer punto se recuerda la superación de la estructura de pilares, el mantenimiento de la regulación institucional, la garantía del carácter jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales, aunque éstos reciban el extraño tratamiento del artículo 6, la adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 6.2), la supervivencia general de las Partes tercera y Cuarta en la reforma aprobada, el reparto de las competencias enriquecido por la incorporación de la energía (arts. 4 y 194 TFUE) y el cambio climático (art. 191 TFUE), etc.

En la segunda perspectiva, además de lamentar las referencias constitucionales antes apuntadas, se destacan los cambios incorporados como la atribución a los Estados de las competencias no atribuidas, el carácter más amplio de la revisión que consiente la ampliación o reducción de competencias, el aplazamiento de la votación por doble mayoría, el fortalecimiento de los Parlamentos estatales, la potenciación del control de subsidiariedad (Protocolo nº 2), la regulación de las competencias compartidas (art. 2.2 TFUE y Protocolo nº 25).

Este sumario simplificado justifica la valoración positiva de las labores de la Conferencia Intergubernamental. La supervivencia fundamental del contenido del Tratado-Constitución permite considerar que estamos ante un guiño y una añagaza, un conjunto de concesiones menores que permiten simultáneamente impulsar el cambio iniciado en el texto fallido o Constitución *non nata* y lograr acuerdos gracias a las concesiones acordadas. El juego de cambio-continuidad no oscurece el juicio globalmente positivo. La reducción del empuje transformador es compensada por la recuperación del impulso. El pragmatismo celebra la consecución del texto posible como vía de salida de la parálisis comunitaria.

En este marco de reflexión debemos referirnos a la tesis de la realidad constitucional: no necesitamos un nuevo texto constitucional porque ya teníamos Constitución. Por tanto, el Tratado de Lisboa es tan constitucional como los textos precedentes. Uno de los adalides de esta posición es, entre otros, el experimentado político y reconocido jurista italiano Amato. A su juicio, la fallida Constitución, con independencia de su contenido, no abría la fase constitucional sino que aportaba, sobre todo, una novación de fuentes y principios. Si por Constitución se entiende el conjunto de reglas que establecen quien adopta decisiones vinculantes y contiene las normas que regulan los límites del poder frente a los asociados, entonces la Unión Europea tiene su Constitución. En todo caso, podemos distinguirla de otra noción más restrictiva: la Constitución instituye un orden que funda una comunidad política en las que se establecen los fines que legitiman al poder público que se ejercita sobre los ciudadanos y los derechos de éstos entre sí y frente al poder.

Aunque en sus inicios era una organización internacional, la Unión Europea contenía ya elementos que transcendían dicha naturaleza debido al establecimiento de fines políticos, a los efectos directos de los actos normativos y la intervención de la Corte de Justicia. Pero el punto de inflexión se produce en el caso Van Gen en Loos en el que el Tribunal identifica en los Tratados derechos de los ciudadanos oponibles a los Estados, evolución que continua con el enunciado en el caso Costa/ENEL del principio de primacía del derecho comunitario en las materias transferidas. Se consagraba la instauración de hecho de un nuevo ordenamiento basado en la eficacia: es razonable que se imponga el derecho comunitario porque, en caso contrario, se pone en cuestión la base jurídica que soporta la Comunidad. Sería incoherente transferir competencias normativas para después desconocerlas en el ejercicio del poder estatal. Lo novedoso es la admisión del fundamento de un nuevo ordenamiento basado en la soberanía transferida y la emergencia de una naturaleza hermafrodita debido a la convivencia de elementos internacionales y constitucionales, con un desarrollo creciente de estos últimos por medio del paulatino reconocimiento de los derechos de ciudadanía europea y la elección directa del

Parlamento, bases fundamentales para el reforzamiento de las competencias parlamentarias.

Que no se ha continuado esta evolución de forma ininterrumpida e imparable hacia la creación progresiva de un Estado federal, es evidente. Las nuevas tareas políticas se han abordado con técnicas de cooperación recíprocas respetuosas de la titularidad y responsabilidad estatal de las competencias. Se admitían dos esferas que consagraban la distinción entre integración y cooperación, y con la estructura de los pilares se fortalecían los elementos internacionales. Esta complejidad complica la estructura institucional y suscita problemas de responsabilidad. Nacen, en consecuencia, nuevos requerimientos para profundizar en la vía constitucional. Y a ello se suman las condiciones generadas por el hundimiento de los regímenes socialistas de los Países del Este. Este profundo cambio político-institucional supone un desafío de integración y ampliación y un nuevo acicate para una reforma que no sea un mero retoque sino un replanteamiento profundo del futuro de la Unión Europea y su función en el mundo globalizado.

De todas formas, en el proceso iniciado en la Conferencia de Niza que desembocará en los trabajos de la Convención, tampoco se pretendía cancelar el componente internacional. Se aspiraba a acentuar los caracteres internacionales. Este impulso se concreta, entre otros, en la unificación de la Unión Europea y de la Comunidad Económica Europea, la simplificación de los actos comunitarios, la adopción de una terminología de raigambre constitucional (ley, ley cuadro), la carta de los Derechos y sus efectos normativos, la nueva concepción de la subsidiariedad abierta a una estructura multinivel que integra a los poderes regionales y locales, la nueva mayoría del Consejo, la ampliación de las posibilidades de participación, la regulación institucional referida a la ampliación de los poderes del Parlamento y del Ministro de Asuntos Exteriores. Se había alcanzado una fórmula original que reforzaba el componente constitucional frente al carácter internacional para reproducir la realidad hermafrodita que superaba el antagonismo entre el derecho internacional y el derecho constitucional. Y esta combinación, inestable y aparen-

temente contradictoria, podía ser una vía de futuro que aunara la relación interestatal y la comunidad de ciudadanos.

3. LA CONSTITUCIÓN “IMPOSIBLE”

Esta tesis considera absolutamente insostenible la idea de que la Unión Europea tenga una Constitución, que el fracasado Tratado-Constitución o el Tratado de Lisboa tengan naturaleza constitucional.

En primer lugar, se recurre a la propia voluntad de los autores que han mutilado toda referencia constitucional recogida en el texto de la Convención. Proscribir el término Constitución, prescindir de la referencia a la voluntad de los ciudadanos como fundamento y erradicar los elementos identitarios no son cuestiones intrascendentes que puedan compensarse con el consuelo de la supuesta preservación de la “sustancia constitucional” del Tratado-Constitución.

Pero, además, de esta crítica de carácter textual hay otra razón más poderosa que impide reconocer la naturaleza constitucional: la falta de fundamento jurídico-político del Tratado de Lisboa. Esta carencia de base jurídica se deriva de la imposibilidad de materializar en el seno del ordenamiento comunitario los postulados del constitucionalismo. La argumentación de esta tesis exige la recuperación del complejo debate que durante los años 90 se desarrolló acerca de la posibilidad y necesidad de una Constitución europea.

No podemos menos que evocar el diálogo teórico sostenido por Grimm y Habermas sobre la Constitución europea porque ha sido una referencia constante en esta cuestión. En el fondo significa la utilización de las categorías básicas de la teoría del Estado y su consiguiente valoración: mientras algunos consideran que son conceptos prehistóricos que no se adaptan a las circunstancias actuales, otros estiman que son, aún admitiendo la evolución que va desde el Estado liberal del siglo XIX al Estado social del siglo XX, las categorías que todavía nos permiten comprender y entender nuestro entorno.

Simplificando el debate entre los dos intelectuales alemanes, el punto de discordancia gira en torno a si el pueblo crea la Constitución, o si la Constitución crea al pueblo. Como la Constitución es un resultado histórico, resulta inevitable interrogarse por las condiciones de su creación y su sujeto. Mientras que para Grimm el conjunto de pueblos de los Estados miembros no se ha fundido todavía en un pueblo unitario que haya alcanzado la madurez para dotarse del *idem sentire* y de un proyecto compartido, para Habermas la identidad colectiva no puede considerarse como un a priori histórico que posibilita la formación democrática de la voluntad, sino el resultado de la solidaridad entre extraños. Tampoco históricamente se dio esta existencia previa del pueblo porque fue la élite política o el poder público quienes transformaron la base cultural y los vínculos sociales en una identidad política con el establecimiento de una Constitución, al imponer una determinada narración histórica, unos valores y un lenguaje. Por ello, los valores compartidos y la esfera pública existente son suficientes para el funcionamiento democrático y para la creación de la Constitución.

Frente a la tesis habermasiana se alza la posición de quienes reclaman la existencia y la acción del pueblo como sujeto histórico, que crea la Constitución y crea una forma jurídica para la comunidad política. Cuando el colectivo de ciudadanos se dota de una conciencia política, forja un proyecto compartido que le permite convertirse y actuar como sujeto histórico.

Es imprescindible recuperar conceptos históricos, pero vigentes. La experiencia del constitucionalismo se ha forjado en unas condiciones que posibilitaron el momento trascendental del reconocimiento de derechos y el límite del poder. Cuando se produjo esta época histórica, la construcción del régimen constitucional se impulsó desde abajo en una corriente impetuosa que quebró las relaciones de poder para establecer nuevas formas de fundamentar, articular y controlar el poder adecuado a una sociedad que reclamaba una dirección política acorde con las relaciones económicas y el orden social instaurado.

Además de la referencia al sujeto histórico, hay que aludir al contexto organizativo y al fundamento que posibilita la elaboración

constitucional. Resulta obligado recordar que el constitucionalismo se fraguó en el marco estatal, como un período más de su compleja evolución. Y que el constitucionalismo fue posible como expresión o conquista de derechos políticos que permitieran la aparición del nuevo orden superador de instituciones anacrónicas en el seno de una comunidad susceptible de ser integrada políticamente.

Precisamente la mención de estos referentes es indispensable para comprender el fenómeno constitucional. Pero ellos están ausentes en el supuesto proceso constituyente europeo porque ni hay pueblo, ni hay Estado, ni hay derechos políticos. Y cuando se denuncian estas carencias no hay que entenderlo como nostalgia o añoranza de un pueblo entendido como nación étnica o cultural, ni del Estado en su versión decimonónica. Se trata de reclamar el fundamento sólido de una Constitución que exige la presencia de un colectivo consciente de sí, dotado de una identidad que forja un proyecto de destino común, que es legitimado y legalizado en un texto constitucional que contiene las determinaciones políticas sustanciales de índole económica, axiológica, social e institucional y define las relaciones y garantías entre el poder y los ciudadanos.

De ahí el rechazo hacia las tesis que vislumbran en la experiencia comunitaria un nuevo constitucionalismo superador de las pautas asentadas en la evolución estatal. Es la pretensión que admite la Constitución sin Estado, sin pueblo y sin derechos políticos. La deriva tecnocrática, eterna compañera de la integración comunitaria, encuentra su realización final en su consagración constitucional. La separación entre las instituciones y la ciudadanía se perpetúa en una presunta Constitución nacida en los pliegues de la maraña comitológica y en la opacidad irresponsable de los Consejos Europeos.

Frente al momento radical de afirmación democrática del poder constituyente no cabe contraponer la legitimación *soft* de la nueva ideología de los derechos. Frente al ejercicio directo de poder político por parte de la ciudadanía se ofrece el reconocimiento de los derechos como alternativa. Pero la tutela jurídica de las situaciones individuales en el orden socio-económico y en el ámbito político no puede compensar su alejamiento de la política. Esta

despolitización, que impregna toda la construcción institucional comunitaria y que se traduce en la autonomía e irresponsabilidad del poder comunitario, comporta el alejamiento del ciudadano de la política entendida como decisión sobre los proyectos políticos que organizan la sociedad y materializan el diseño constitucional, y como verificación, control y reacción ante la adecuación entre la propuesta política y la gestión institucional. Y si algo es constante en la integración europea es la inexistencia de derechos políticos que configuren una ciudadanía política con capacidad de determinar la dirección política. La apatía electoral en las elecciones europeas es una demostración de la conciencia de inutilidad de la participación política. No sólo se vota poco, sino que suele votar por motivos ajenos a los que se dirimen en la convocatoria electoral.

Estas críticas desembocan inevitablemente en la reivindicación de los parámetros del constitucionalismo y su aplicación a las coordenadas comunitarias y la renuncia al escapismo habermasiano. El constitucionalismo europeo debe prescindir de la arrogancia de quien pretende inaugurar una etapa que arrasa con las precedentes. Si quiere ser digno de su nombre, tiene que adoptar las hechuras del estatalismo que es la cuna y sede en la que la Constitución ha alcanzado sus mejores realizaciones. Para ello es premisa capital la consolidación de un pueblo europeo que es la base del sistema y que, consciente de su futuro, defina las relaciones de convivencia, basada en valores e integración de intereses, como poder constituyente.

4. LA CONSTITUCIÓN “EN PROCESO”

Hace ya varios lustros Schmitter escudriñaba el futuro de la Unión Europea. Después del acuerdo de Maastricht se interrogaba sobre la naturaleza de la forma política comunitaria y sobre su insondable evolución. Pero, a pesar de la dificultad de intuir el sentido de la organización europea y el obligado recurso a la inevitable especulación sobre posibles modelos aplicables, el fundamento de su reflexión residía en la naturaleza de los intereses que soportaban el proceso de integración y sus repercusiones sobre el tipo de representación imperante en la entidad política europea. La incapacidad de convertirse en un Estado porque es inalcanzable, al menos a corto

plazo, conseguir el monopolio de la violencia, y la imposibilidad de dotarse de un sistema de captación de recursos para redistribuir la riqueza, cohesionar la sociedad europea, mediar los intereses y dotarse de una legitimidad democrática, significan la consolidación de un ente político caracterizado por poderes notables, fruto del proceso de transnacionalización, y por carencias importantes, resultado de la supervivencia del poder estatal que, a su vez, conserva gran parte de sus resortes de decisión, acción y control.

El problema consiste en comprender los motivos de este híbrido que ha roto, como es habitual en la historia, los esquemas consolidados de análisis de las formas políticas. Al coexistir con los Estados que conservan los contenidos de su identidad, la integración europea se ha gestado como una relación poder-economía basada en la mediación selectiva de intereses consentida por los Estados que ha permitido que en el ámbito de la competencia comunitaria prime la lógica del mercado sobre la lógica social. Este componente sectorial es el que ha favorecido la consolidación de una reducida “sociedad europea” que ha defendido sus intereses en una profunda relación con las instituciones comunitarias, lo que ha favorecido, a falta de consenso político activo, la consecución del consenso social. Este resultado se ha materializado en el seno de un sistema desequilibrado en el que la parte social se resiente por la debilidad crónica y crítica de la representación sindical. En coherencia, Schmitter reconoce el papel fundamental de las grandes empresas en el impulso de la creación del Mercado Único. Con un guiño teórico se pregunta si, finalmente, la euroburguesía ha conseguido que la Comisión sea el gestor de intereses comunes del que carecía a nivel estatal.

La cuestión que surge es si se han producido modificaciones que alteren este juicio crítico, y hasta qué punto el fracasado proceso constitucional y la actual oferta del Tratado de Lisboa se asienta en las mismas condiciones o reproduce sustancialmente las bases que permiten establecer una continuidad esencial con las propuestas de los años 90.

El proceso constituyente en el seno del Estado se caracteriza por la adopción de decisiones fundamentales que definen la

configuración del poder y sus relaciones con los intereses económicos y sociales y la determinación de las posiciones subjetivas de las posiciones subjetivas de los individuos y de los grupos en que se integra, así como sus garantías. Con este esquema que abarca los contenidos de la Constitución económica y la dialéctica entre autoridad y libertad, se puede comprender y ordenar básicamente el conjunto de disposiciones del texto constitucional.

Pues bien, el carácter singular de la construcción europea explica que la unidad constituyente se haya fragmentado en una sucesión de decisiones que se van adoptando paulatinamente: determinación de la base material (Maastricht), regulación de los derechos (Niza) y organización institucional (Lisboa). Lo que importa subrayar en este momento es que la decisión fundamental sobre el modelo económico y la articulación de intereses y la relación poder-economía se adoptó en los años 90 y que son inamovibles sus pilares: una economía de mercado, una unión monetaria y su gestión por el Banco Central Europeo. De esta forma se resolvió una de las cuestiones claves de la organización política comunitaria y se procedió a identificar los intereses protegidos, sus relaciones y las formas primordiales de mediación. Y, obviamente, la decisión intergubernamental adoptada en Maastricht supuso la eliminación del debate político de unos contenidos constitucionales por autonomía y, por ello, la adopción de una forma de construcción de la Unión Europea en la que la idea de representación política y de intereses se efectuaba de forma oligárquica. Lo relevante es, simultáneamente, la decisión sobre la Constitución económica y el efecto de irradiación que produce: al definir los intereses protegidos, el resto de la regulación deberá ser coherente con las premisas asentadas.

La definición de la Constitución económica en órganos intergubernamentales supuso la decisiva sustracción de un tema crucial del debate político y democrático. La reducción de la complejidad, que caracteriza a la composición de la institución que decide, conlleva la imposibilidad de una confrontación de intereses a través de la cual realizar una mediación de intereses que salvaguarde expectativas de futuro y no se enroque en la defensa de una única posibilidad de modelo económico. No cabe reconducir la plu-

ralidad y conflictos de la simplicidad de los Consejos Europeos. Si los intereses económicos son articulados en este marco escasamente representativo, la democracia sufre inevitablemente porque temas centrales de la política son definidos al margen de la participación y asentados como premisas materiales condicionantes de las estructuras y procedimientos de decisión.

Al fin y al cabo, la Constitución que posibilita la organización y unificación de la comunidad política, tiene como núcleo básico la definición, más o menos desarrollada, de los intereses económicos que soportan las formas de reproducción social. El avance que supuso el constitucionalismo del siglo XX consistió en superar la consideración apriorística del derecho de propiedad y su sustitución por un modelo de intervención y regulación pública que mediaba los intereses en conflicto. El carácter elitista de la Constitución del siglo XIX fue sustituido por la apertura democrática que asumió la participación como una de las señas de identidad del constitucionalismo social. Al asumir de forma indiscutible la economía de mercado altamente competitiva como premisa material fuera del debate democrático, volvemos a aquellas condiciones que comportaban la marginación de los intereses sociales y económicos no hegemónicos.

Desde esta base material es comprensible la denuncia de quienes consideran que el Tratado de Lisboa reproduce las carencias que impiden superar el déficit democrático. Si no se puede cuestionar el modelo económico, se debe construir un modelo político que aisle la economía de las tensiones sociales y favorezca la posición privilegiada del mercado y la competencia sobre los derechos sociales. En coherencia, se reconocen unos derechos políticos que carecen de virtualidad porque son incapaces de convertirse en el fundamento de la decisión política. Y no pueden serlo porque un contenido decisivo de la política como es la cuestión económica, esta fuera de la política y protegido jurídicamente frente a los embates de la política. Este condicionante previo explica que la decisión política continúe retenida en el Consejo Europeo, que el Parlamento permanezca en un estado de minoría de edad y que ni se impongan las pautas de transparencia ni se instauren los controles y responsabilidades consustanciales al sistema democrático.

Estos ciudadanos que conforman un cuerpo electoral que no es pueblo, sufren una nueva dificultad cuando se procede a la ampliación que conlleva la integración de los países del Este. El drástico aumento de la población y la casi duplicación del número de Estados miembros genera nuevos problemas que complican el escenario. El deseo de dichos países por acceder a los fondos comunitarios, la pretensión de ampliar los mercados y las expectativas de algunos Estados de ampliar sus área de influencia, es revestido ideológicamente como cumplimiento de un deber moral hacia países atrasados económicamente que abandonan su experiencia socialista y se adscriben a las pautas de funcionamiento del mercado. Los requisitos que se imponen son superados sin dificultad y tan solo quedan fuera los países inmersos en ciertos conflictos. Como esta apertura no va acompañada de la dotación de nuevos recursos presupuestarios, las ayudas son el resultado de la redistribución de los medios financieros disponibles.

La consecuencia más notable, a corto plazo insuperable, es el aumento de la heterogeneidad social y la imposibilidad de aunar en un proyecto compartido realidades tan diversas desde la perspectiva económica y social. Ni el voluntarismo mejor intencionado sería capaz de superar las distancias que median entre los Estados sociales nórdicos y las realidades búlgaras y rumanas.

En estas condiciones la creación de un pueblo aparece como un objetivo inalcanzable. En vez de fortalecer y cohesionar la Unión y reforzar su experiencia democrática y, a la vez, proporcionar la ayuda necesaria para propiciar en el futuro la incorporación de los países del Este en condiciones de mayor madurez económica, social y política, se ha optado por una integración rápida que les deja indefensos frente a la agresividad de los inversores foráneos, favorece el aprovechamiento de sus condiciones laborales y desmantela su precaria red social. La brusca transición será pagada por los sectores más débiles y el avance económico se realizará con el coste de la explotación de la clase obrera y el aumento de la desigualdad. Y todo ello acompañado de Estados débiles e impotentes ante la economía ilegal y las prácticas mafiosas. No en vano, la Unión Europea ha tenido que suspender ayudas porque desaparecían en la tela de araña de la corrupción política.

El mercado y sus circunstancias, la estabilidad de los precios y el equilibrio presupuestario, el mercado como a priori, la falta de apelación democrática al pueblo europeo y la heterogeneidad derivada de la ampliación, repercuten sobre otra cuestión capital: el modelo social europeo. Es claro que este concepto es confuso, normativamente no está definido y doctrinalmente está muy cuestionado. A su vez, se da una superposición entre las competencias sociales estatales y las cada vez más incisivas medidas comunitarias. Pero, en todo, caso, la ciudadanía se interroga sobre el futuro de unas prestaciones públicas amenazadas por la lógica económica. Ya los contenidos garantistas del derecho laboral van sucumbiendo, por ejemplo la Directiva sobre las relaciones laborales y su aceptación del tope de las 60 horas y la reciente jurisprudencia comunitaria (Viking, Laval, Rüffert), al empuje de la desregulación, y se teme por el destino de otros derechos.

Hay, pues, una relación entre un modelo social que no puede ser defendido políticamente por el pueblo europeo y un pueblo europeo que no consigue la protección jurídica de la dialéctica de intereses, percibe la imposición de los intereses económicos y reacciona con indiferencia al proceso de construcción europea y su constitucionalización.

No sorprende que el énfasis de la reforma de los Tratados se coloque en la cuestión institucional para favorecer el funcionamiento de una entidad intergubernamental que ya no puede regirse por las disposiciones del Tratado de Niza. Y que esta reforma se plantee con ansiedad y en términos de necesidad: toda oposición y crítica es antieuropea y proestatal y los votos negativos carecen de perspectiva de futuro y son expresión de inconsciencia. Por ello, la menor solución es privar del voto y acudir a las ratificaciones parlamentarias. El rechazo irlandés confirma la conveniencia de prescindir del pueblo mientras no alcance su “mayoría” de juicio.

Porque, en última instancia, se da un supuesto proceso constitucional trufado en el que las cuestiones social y económica están al margen del debate y lo primordial es la cuestión institucional. Se entiende así la decepción de la regulación de los derechos fundamentales en los que no hay derechos democráticos y sociales

entendidos según la tradición del Estado social. En vez del reconocimiento del conflicto y de la integración de intereses, se consagra el individualismo, la desarticulación social, la sustitución de la igualdad sustancial como objetivo de los poderes públicos por la etérea solidariad. No debe sorprender que en estas condiciones se rechace el proceso constituyente y su resultante constitucional.

Pero sería precipitado pronunciarse por uno de los términos del debate: hay Constitución o no hay Constitución. La realidad de un ordenamiento comunitario con más de 50 años de existencia, la reiterada jurisprudencia sobre la autonomía del derecho europeo y, sobre todo, la expresa voluntad del Consejo Europeo de preservar la primacía del derecho europeo a pesar de su eliminación del texto del nuevo Tratado plantea los términos del problema en otra dimensión. No puede ser intranscendente la Declaración nº 17: el hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará ni la existencia del principio ni la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. De esta forma se salvaguarda una de las grandes novedades jurídicas incorporadas en el Tratado-Constitución.

Ante ese cúmulo de problemas cabe preguntarse si no hay que evitar las posiciones extremas y superar la dualidad irreconciliable sobre la aceptación o rechazo tajantes de la Constitución. No sobran argumentos, como hemos visto, a favor de cada de las posiciones. Tanto del contenido de los Tratados como de su fundamento y elaboración podemos extraer conclusiones que avalan cada una de las posiciones. Pero el problema no es desenvolverse en el marco conceptual propio del constitucionalismo sino detectar los elementos novedosos que se producen en el nuevo contexto de la transnacionalización político-institucional y de la globalización económica.

En el seno del debate entablado considero más convincente la tesis de quienes al analizar el resultado producido vierten un juicio negativo y rechazan la aplicación del concepto de Constitución a la reforma de los Tratados. Con ello se hace un ejercicio de comparación y de coherencia al examinar a la luz de una tradición teórica consolidada los nuevos textos jurídico. Si la

Constitución se ha consolidado en nuestra cultura jurídica con unas determinadas cualidades, resultado de un proceso histórico de cambio y acumulación, dichas características no están presentes en la integridad que les dota de sentido y significado. De ahí se puede concluir que ni el Tratado-Constitución ni la reforma de los Tratados se adecua a nuestra comprensión de la Constitución.

Estamos, pues, en una situación paradójica. Por una parte, se nos invita a desprendernos y superar los conceptos anclados en la herencia del constitucionalismo por considerarlos insuficientes para analizar las nuevas realidades; por otra parte, se acude a los viejos conceptos, legitimados históricamente para cualificar las nuevas realidades. Así se utilizan los términos derechos sociales, democracia, participación, Parlamento, Constitución, etc. para apropiarse del prestigio acumulado a pesar de la diferencia entre, por ejemplo, los derechos sociales estatales y los presuntos derechos sociales comunitarios que son una especie diversa al ser concebidos como derechos de solidaridad.

Asimismo resulta comprensible la resistencia tenaz de quienes se niegan a prescindir del legado histórico forjado en las luchas por la libertad e igualdad jurídica, por la democracia, por la redistribución social e igualdad sustancial. Con razón sostienen que estos conceptos son un logro de civilización que nos permiten comprender críticamente nuestra época histórica y si tales conceptos son considerados como resultado del conflicto y del progreso, resulta inevitable mantener la tensión entre el modelo ideal que encarnan y los nuevos textos, derechos, Constitución, etc., e impedir su manipulación al ser aplicados a normas que ni en inspiración ni en contenido son equiparables a los ordenamientos jurídicos de los Estados sociales.

La toma de conciencia de esta realidad no debe, no obstante, impedir el acercamiento a las nuevas manifestaciones, con independencia de las discrepancias de interpretación, e incluso, de la falta de una comprensión compartida.

En este sentido, queremos aludir, en primer lugar, a lo que se ha dado en denominar la aparición de un postconstitucionalismo. Es

frecuente, a falta de otra categoría más original, acudir a este tipo de términos indicativos de un cambio y, a veces, superadores de esquemas consolidados. En todo caso, asumen el desafío de enfrentarse con los elementos originales y pretender captar lo nuevo.

En este sentido con el postconstitucionalismo se alude a los nuevos textos jurídicos fundamentales adornados por unas características de diversa naturaleza que aquí sólo podemos enunciar: la ausencia del conflicto social y económico, la legitimidad preferentemente jurídica, la desdemocratización de los contenidos jurídico-políticos, la pérdida de monopolio del poder político, la flexibilidad del poder no vinculado al esquema abstracto de competencia, la indefinición del proyecto jurídico y la ausencia de integración de contenidos contradictorios, la inexistencia de un mandato jurídico. Con este bagaje resultan viables situaciones insólitas como la existencia de una Constitución sin sujeto, la aportación de una específica legitimación del poder de reminiscencias decimonónicas, la presunta convivencia de Constituciones de diversos niveles institucionales.

Este complejo cuadro teórico nos proporciona, al menos, una certeza. Los caracteres del este postconstitucionalismo nos sitúan en un ámbito diverso del propio del constitucionalismo estatal e impiden todo intento de asimilación o confusión.

Pero, en todo caso, subsiste el peliagudo problema de la convivencia de la Constitución con las pretensiones de primacía de los textos comunitarios y, por tanto, el futuro jurídico de aquélla. ¿Hasta cuando es sostenible la tensión entre la supervivencia de la Constitución estatal y la primacía de los tratados europeos? ¿Cómo se concilia la doctrina jurídica de la validez de la Constitución con la efectividad del ordenamiento comunitario? ¿Se puede aceptar sin más una continuidad desde las Constituciones estatales a la Constitución europea con el trasvase de una a la otra del bagaje valorativo y material del constitucionalismo? ¿Qué efectos jurídicos comporta la desaparición de la cláusula de primacía y su recuperación por el Consejo de Europa?

Como hemos defendido, el proceso constituyente material se realizó al margen de las formas solemnes gracias a la consagra-

ción normativa de la Unión Económica y Monetaria y a la decisión de la ampliación. El aparato institucional y las relaciones poder-individuo tenían que funcionalizarse a estas premisas condicionadoras del orden jurídico. Pero, a su vez, era preciso, por razones de legitimidad, desplegar el proceso constituyente formal que diese forma constitucional a las decisiones fundamentales adoptadas. Aquí de nuevo topamos con la dura realidad: cada vez que se ha intentado superar la autoreferencialidad comunitaria e introducir las pautas democráticas, el intento se ha saldado con un fracaso. Sea un país u otro, el cuerpo electoral ha rechazado la visión unilateral de la relación entre mercado y necesidades sociales. Pero esta imposibilidad, que se traduce en la expresa renuncia al constitucionalismo por parte del Consejo de Europa de junio de 2007, no liquida el problema sino que lo mantiene con toda su contradicción.

La clave está en la inicial afirmación de la autolegitimidad del ordenamiento europeo y su independencia respecto de su origen internacional que le permite prescindir de la voluntad del Estado como referencia continua para sustituirla con la dinámica propia del ordenamiento autofundado.

La base de la nueva legitimidad reposa tanto en la eficacia como en la necesidad, en la realidad de la efectividad presente y en la necesidad futura de que continúe su vigencia y su efectividad. Se admite, de entrada, la posibilidad de prescindir de los ingredientes que caracterizan a los ordenamientos democráticos para reconocer tan solo la legitimidad jurídica, es decir, retorno al Estado de derecho como simple imperio de la ley con independencia de su fundamento material.

La primera batalla ganada de forma inapelable imponía el derecho a los Estados e individuos y declaraba ilegal la resistencia o incumplimiento del derecho por los Estados miembros. Se concreta así la irradiación de la nueva legitimidad con la imposición del derecho a los Estados y en la negativa a consentir que el Estado incumpla o regule contra el nuevo derecho.

La siguiente fase se traduce en la batalla nominal y sustancial de la conquista del alma constitucional. La reticencia de las

Cortes constitucionales alemana e italiana pusieron de relieve la existencia de resistencias que oponer a la efectividad del derecho europeo. Era preciso vencer el baluarte constitucional de los Estados sociales basados en derechos y principios inspirados en la constitucionalización del conflicto.

Ello se consigue con la mutación de la normatividad comunitaria que se va a elevar al rango constitucional como resultado de un proceso en el que se reconoce la adquisición de los elementos propios de una Constitución. En una continua acumulación que legitima la evolución anterior y sanciona la fase ulterior. Es una Constitución “histórica” sin sujeto que ha encontrado en la eficacia y en la necesidad el sustrato material en el que apoyar la transformación que va desde el tratado internacional a la pretensión constitucional.

El “ser” constitucional cumple dos funciones: legitima la fase de evolución y autoafirmación y proporciona la legitimidad, se apropia del patrimonio constitucional, sanciona la primacía de la Constitución europea sobre las Constituciones nacionales y desborda las líneas de resistencia del todavía vigente Estado social. Ya se puede afirmar incontestablemente la definición del marco condicionante del libre mercado sobre los derechos sociales y los objetivos del Estado social.

Sin embargo, hay que reiterar que se han abandonado las vías formales debido al rechazo ciudadano. El resultado es el asentamiento del status quo entre la validez constitucional y la eficacia comunitaria que desafía a los ordenamientos estatales. Salvo que cambien las tendencias actuales, en unas circunstancias más complejas producidas por la ampliación e incluso por las futuras incorporaciones, se mantiene esta dualidad. Estamos, pues, ante un proceso que no se resuelve sino que se amplifica y perpetua de instauración de hecho de un ordenamiento que compete con la validez constitucional. A menos que se altere este “proceso constituyente”, su resultado final se resuelve históricamente cuando se da el salto cualitativo que transforma la eficacia en validez. Así se ha resuelto en el pasado la pugna entre ordenamientos.

No podemos menos que subrayar la originalidad del proceso de autofundación de un ordenamiento que no elimina la validez de su oponente sino que limita su eficacia. Así en un esquema “federalizante” se asistirá a una superposición ordenada de ordenamientos de los que uno, al menos hasta hoy, renuncia a ser ordenamiento de fines generales limitado por otros ordenamientos y éstos, a su vez, aunque conservan su naturaleza de fines generales, toleran la reducción de su eficacia.

Otra cuestión distinta es la valoración de este resultado. Hace ya tiempo que la reflexión sobre las nuevas condiciones produjo un cambio radical en la Unión Europea. La toma de conciencia de los años 80 desembocó en la opción a favor de la Unión Económica y Monetaria y la Agenda de Lisboa pretendió ser la hoja de ruta que guiara a la Unión Europea en una globalización entendida como realidad objetiva a la que sólo cabía adaptarse. Desde estas premisas se procedió a ordenar las relaciones económicas Unión Europea-Estados, impulsar los procesos de liberalización en la economía e integrar los contenidos del Estado social en la lógica del mercado.

La voluntad de generalizar la inspiración ordoliberal de los Tratados originarios y de imponerla a la lógica de las Constituciones de los Estados nacionales podía realizarse de muchas formas. Se ha optado por la liquidación de las formas de intervención pública en la economía y por la penetración de la lógica económica en los derechos fundamentales por medio de la jurisprudencia comunitaria. Las reservas competenciales de los Estados en materia social quedan sancionadas jurídicamente pero indefensas puntualmente ante el empuje de las libertades económicas fundamentales. Para el Tribunal de Justicia el conflicto entre dichas libertades económicas fundamentales y los derechos fundamentales estatales se salda con el predominio de la normativa comunitaria.

Esta forma oblicua de afrontar el problema de la adaptación de Europa a la globalización comporta la renuncia a la integración de la sociedad europea y significa avanzar por la línea de menor resistencia: la negociación entre los Estados. De ahí que esta Europa sin europeos no pueda resolver constitucionalmente sus

conflictos, establecer las líneas maestras de su proyecto compartido y se resigne en esta década del siglo XXI con medidas pragmáticas como mejorar el funcionamiento institucional y enunciar principios no integrados y a veces incompatibles.

Basta que lleguen los problemas –crisis económica, seguridad, energía– para que se verifique la inconsistencia de una Unión Europea presa en sus contradicciones que prefiere, de la mano de sus élites políticas y económicas, reiterar sus insuficiencias con su esquema cerrado antes que abrirse a los europeos y establecer nuevas formas de integración.

5. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

- AA.VV. (2005): “Rethinking EU Scholarship”, en *European Constitutional Law Review*, p. 412-4.
- ALDECOA, F. y GUINEA LLORENTE, M. (2008): “El rescate sustancial de la Constitución Europea a través del Tratado de Lisboa: la salida del laberinto”, en <http://www.realinstitutoelcano.org>, p. 1-24.
- AMATO, G. (2006): “Costituzione europea”, en S. Cassese (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milán: Giuffrè, vol. II, p. 1646-1658.
- AVBELJ, M. (2008): “Questioning EU Constitutionalism”, en *German Law Journal*, vol 9, n. 1, disponible en <http://www.germanlawjournal.com>, p. 1-26.
- CRAIG, P. (2008) : “The Treaty of Lisbon : Process, architecture and substance”, en *33 E.L. Rev.*, p. 137-166
- DE FIORES, C. (2008): “Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona”, en <http://www.costituzionalismo.it>, p. 1-68.
- DOUGAN, M. (2008): “The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts”, en *Common Market Law Review*, p. 617-703.
- ELEFTHERIADIS, P. (2007): “The idea of a European Constitution”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 27, n. 1, p. 1-21.
- FERRARA, G. (2004): “La costituzione europea: un’ambizione

- frustrata”, en <http://www.costituzionalismo.it> , p. 1-15.
- GRIMM, D. (1996): “¿Necesita Europa una Constitución”, en *Debats*, n. 55, p. 4-15.
- HÄBERLE, P. (2002): “Dallo stato nazionale all’Unione europea: evoluzioni dello Stato contemporaneo. Il Grundgesetz come Costituzione parziale nel contesto Della Unione europea: aspetti di un problema”, en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, p. 455- 462.
- HABERMAS, J. (2001): “ Why Europe needs a Constitution”, en *New Left Review*, n. 11, p. 5-26.
- MARTIN Y PÉREZ NANCLARES, J. (2008): “Estudio Preliminar”, en <http://www.realinstitutoelcano.org>, p. 1-33.
- PATRUNO, L. (2006): *Il modello istituzionale europeo e l’idea de Costituzione*, Turín: G.Giappichelli.
- (2008): “Lo spirito del tempo e il processo di riforma delle istituzioni europee”, en <http://www.costituzionalismo.it>, p. 1-19.
- SCHMITTER, PH. (1992): “La rappresentanza nella futura entità politica europea”, en *Rivista Italiana di Scienza Politica*, a. XXII, n. 3, p. 411-448.
- SCIANNELLA, L.G. (2008): “Morte e reincarnazione di una Costituzione: dal “Constitutional Treaty” al “Reform Treaty””, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 1, p. 142-170.
- SOMEK, A. (2007): “Postconstitutional Treaty”, en *German Law Journal*, vol. 8, n. 12, disponible en <http://www.germanlawjournal.com>, p. 1121-1131.
- WALKER, N. (2006): “European constitutionalism in the State Constitutional Traditio”, en *Current Legal Problems*, p. 51-89.
- (2008): “Not the European Constitution”, en 15 MJ, n. 1, p. 135-141.
- WEILER, J.H.H. (1999): *The Constitution of Europe*, Cambridge: Cambridge University Press.
- ZILLER, J. (2007): *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna: Il Mulino.

Miguel Ángel García Herrera

EL RETO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN TIEMPOS POST-CONSTITUCIONALES*



1. INTRODUCCIÓN

Hay regímenes constitucionales que mutan como consecuencia de una modificación en su norma suprema, pero hay también transformaciones que se producen de forma silenciosa, sin que

* El autor de este trabajo, D. Daniel Sarmiento, es Letrado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Profesor de la Universidad Complutense de Madrid.

nadie haya iniciado proceso alguno de reforma. En ocasiones, una comunidad política puede vivir un cambio tan profundo que, varios años después, todos afirmarán que las cosas nunca fueron las mismas después de que se consumara tal acontecimiento. Bruce Ackermann ha definido estos fenómenos como *momentos constitucionales*, aquellos en los que la república vive un cambio de régimen a consecuencia de una circunstancia fáctica que rompe al pasado con el presente, y al presente con el futuro.

La Unión Europea ha vivido su propio momento constitucional a lo largo de los últimos años, marcada por un proceso frustrado de reforma, pero inundada por una dinámica de cambio ajena a dicha reforma. A partir del año 2002 nació una iniciativa con la finalidad de dotar a la Unión de una Constitución, una norma suprema que marcaría su futuro y dotaría a su funcionamiento de legitimidad democrática y una protección de los derechos individuales. El proyecto fracasó, el texto jamás entró en vigor, y la integración europea vivió su más visible crisis desde los tiempos de la silla vacía, en los años sesenta.

Sin embargo, a medida que se fraguaba el ambicioso texto constitucional, otra alma ya evolucionaba en el proceso de integración desde hacía varios años: una dinámica igualmente constitucional, más sustantiva que formal, que de forma silenciosa iría atribuyendo a la Unión de los mismos elementos de identidad política que la frustrada Constitución reclamaba para sí misma. Esta dinámica, que muchos han calificado como de *constitucionalismo de la Unión Europea*, frente a la *constitución de la Unión*, es un fenómeno mucho más complejo y sofisticado, pero hunde sus raíces en los orígenes de la Unión y se extiende hoy día en el funcionamiento diario de las Instituciones y de los Estados. Es el constitucionalismo del día a día, de las decisiones individuales, de los derechos individuales, y es precisamente el que ha pasado a tomar el control del futuro jurídico-político de la Unión Europea. Pero se trata de un futuro fuertemente marcado por un proceso frustrado de aprobación de un texto constitucional, por lo que podemos afirmar que se trata de un constitucionalismo en tiempos post-constitucionales. Sobre la génesis, estado actual y retos de esta dinámica en la que se desenvuelve la Unión me detendré a lo largo de estas breves páginas.

2. LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO: PRIMACÍA Y DERECHOS

Para hablar de constitucionalismo de la Unión debemos retroceder en el tiempo y situarnos en 1964, año en el que el Tribunal de Justicia dicta las sentencias Van Gend en Loos y Costa/Enel. Ambas resoluciones marcaron un antes y un después en la historia de la integración europea, dando carta de naturaleza a los conocidos principios de efecto directo y primacía

A diferencia de lo ocurrido con la incorporación del Derecho Internacional en los ordenamientos nacionales, el Derecho comunitario-europeo se ocupó desde un principio de proclamar su autonomía respecto del Derecho de cada Estado miembro. Esta auto-proclamación de autonomía, que se formuló por el Tribunal de Justicia en el ya citado asunto Van Gend en Loos, permitiría al Derecho comunitario-europeo establecer en qué términos se había de concretar la relación entre los ordenamientos europeo y nacional. Esta concreción se produciría en una amplia relación de pronunciamientos judiciales a cargo del Tribunal de Justicia, en los que irían quedando plasmados los pilares normativos de esta relación.

2.1. El principio de primacía

2.1.1. La primacía incondicional: la versión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

En 1964, el Tribunal de Justicia sentó lo que a partir de ese momento sería doctrina consolidada: la supremacía del Derecho comunitario-europeo sobre el Derecho nacional. En el histórico asunto Costa vs. Enel, el Tribunal lo estableció con una rotundidad que merece su reproducción:

a diferencia de los tratados internacionales, el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales.

en efecto, al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y, más en particular, de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos.

[...]

del conjunto de estos elementos se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original, una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad.

De esta declaración se puede deducir que el Derecho comunitario-europeo, tanto sus Tratados constitutivos como el Derecho creado por las Instituciones comunitarias, se relaciona con el ordenamiento nacional desde una posición de superioridad jerárquica. Los conflictos entre normas europeas y nacionales se resolverán, en consecuencia, a favor de las primeras.

El Tribunal de Justicia ha realizado una declaración de primacía que podríamos calificar de incondicional, en la medida en que el Derecho comunitario-europeo prima sobre todo el Derecho nacional, sin excepción alguna. De esta forma, incluso el Derecho constitucional nacional quedaría subordinado a lo dispuesto por el Derecho comunitario-europeo. Esta afirmación, que sólo quedaba implícita de la Sentencia *Costa vs. Enel*, fue expresamente afrontada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, cuando estableció que

la invocación de atentados bien contra los derechos fundamentales tal y como son formulados por la Constitución de un Estado miembro bien contra los principios de una estructura constitucional nacional, no podría afectar la validez de un acto de la Comunidad y su efecto sobre el territorio de ese Estado.

La articulación práctica del principio de primacía fue también desarrollada por el Tribunal de Justicia a lo largo de su jurisprudencia. Así, la resolución de estos conflictos entre normas debería recaer sobre el juez nacional, llegado el caso de solucionar la

antinomia en el contexto de un caso concreto. Será, pues, el juez nacional el llamado a resolver el conflicto y a garantizar la superioridad ordinamental del Derecho comunitario-europeo.

Bien es cierto que el juez nacional no se encuentra sólo en esta tarea, pues los Tratados constitutivos incorporan un mecanismo procesal de cooperación entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia, un incidente que permite elevar una consulta a éste, sea sobre la interpretación o la validez del Derecho comunitario-europeo. Un mecanismo denominado cuestión prejudicial, gracias al cual se ha generado un intenso diálogo entre las instancias judiciales nacional y europea, y que ha sido calificado como “clave de bóveda” de todo el sistema jurídico comunitario-europeo.

La cooperación entre el juez nacional y el Tribunal de Justicia permitirá al primero llegar a una resolución contundente sobre el conflicto entre normas, pero sobre él recaerá la solución del caso concreto y, en definitiva, la inaplicación del Derecho nacional contrario al Derecho comunitario-europeo. En efecto, el Tribunal de Justicia ha impuesto al juez nacional la obligación de inaplicar las normas nacionales cuando éstas entren en colisión directa con el Derecho comunitario-europeo, y este deber ha recaído sobre el juez encargado de solucionar el litigio concreto. Es decir: si el ordenamiento nacional monopoliza en manos de un órgano jurisdiccional la inaplicación o expulsión de una norma, como puede ser el caso de las normas con rango de Ley y su enjuiciamiento por un Tribunal Constitucional, la inaplicación deberá producirse por el juez que conoce del asunto y no cabrá su remisión a otro órgano jurisdiccional. Así lo estableció el Tribunal de Justicia en el asunto Simmenthal, al enfrentarse al monopolio que ostenta el Tribunal Constitucional italiano para el enjuiciamiento de normas con rango de Ley. En un primer momento, el Tribunal Constitucional italiano entendió que la primacía del Derecho comunitario-europeo exigía del juez ordinario la remisión del asunto a la instancia constitucional, para que fuera ésta la encargada de realizar el juicio de compatibilidad y la ulterior declaración de anti-comunitariedad de una Ley estatal posterior a una norma de Derecho comunitario aplicable al caso. El Tribunal de Justicia lo interpretó de otra manera, imponiendo sobre el juez ordinario la labor de resolver el conflicto

entre normas y, posteriormente, proceder a la inaplicación de la norma nacional, incluidas aquellas con rango de Ley y posteriores a la norma de Derecho comunitario-europeo objeto del litigio.

La labor del juez nacional no tiene por qué limitarse a la inaplicación del Derecho estatal. En determinados supuestos, cuando el ordenamiento nacional permite al juez ordinario el enjuiciamiento y expulsión de normas, el órgano judicial deberá resolver el conflicto no sólo con la constatación de la primacía del Derecho comunitario-europeo, sino también con la expulsión de la norma nacional. Esta obligación, que el Tribunal de Justicia ha derivado del principio de seguridad jurídica, se produce frecuentemente en el contexto de las jurisdicciones contencioso-administrativas, donde los órganos judiciales de este orden cuentan con poderes de enjuiciamiento de normas reglamentarias y subordinadas a la Ley. Por tanto, en estos supuestos la obligación de inaplicación se transforma en una obligación de expulsión de la norma nacional contraria al Derecho comunitario.

2.2.2. La primacía condicional: la versión de los Tribunales Constitucionales nacionales

La proclamación de primacía que ha hecho el Tribunal de Justicia no ha sido asumida de forma incondicional por las instancias judiciales nacionales, y muy especialmente por los Tribunales de jurisdicción constitucional. Estos Tribunales, como garantes y defensores de la Constitución nacional, están llamados a salvaguardar el carácter supremo del texto fundamental, por lo que es fácil imaginar las tensiones generadas por la proclamación de Costa/Enel. Así, fue el Tribunal Constitucional Federal alemán el primero en lanzar la señal de aviso al Tribunal de Justicia, advirtiendo en su histórica decisión de 18 de octubre de 1967 que no tendría inconveniente en controlar la constitucionalidad de los Reglamentos comunitarios, y específicamente su conformidad con los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental de Bonn. Este pronunciamiento del Alto Tribunal alemán fue correspondido por el Tribunal de Justicia con la creación de un cuerpo de derechos fundamentales comunitarios de carácter jurisprudencial, y por consiguiente con un incremento en el nivel de protección indi-

vidual en el contexto del Derecho comunitario-europeo. La reacción del Tribunal de Justicia permitiría al Tribunal Constitucional federal alemán proclamar posteriormente, en su decisión de 22 de octubre de 1986, que renunciaría a realizar un control de constitucionalidad del Derecho comunitario-europeo mientras el Tribunal de Justicia garantizase una protección satisfactoria de los derechos fundamentales.

A esta crisis se sumaron otros conflictos constitucionales, protagonizados por el Tribunal Constitucional italiano, el Consejo Constitucional francés y más recientemente el Tribunal Constitucional español. De esta experiencia podemos extraer que la recepción de la primacía comunitario-europea por parte de los Tribunales constitucionales nacionales se ha consumado con el paso del tiempo, pero de forma condicional. Esta condicionalidad puede resumirse de la siguiente manera.

En primer lugar, los Tribunales Constitucionales nacionales han aceptado que sea el Tribunal de Justicia el encargado de enjuiciar la validez del Derecho comunitario derivado; es decir, el Derecho emanado de las Instituciones comunitarias. Será el Tribunal de Justicia el llamado a controlar este conjunto de normas, e incluso a garantizar su conformidad con los derechos fundamentales. Téngase en cuenta que los derechos fundamentales comunitarios se nutren de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, por lo que será probable que un control a cargo del Tribunal de Justicia acarreará un nivel de protección similar al que efectuaría un Tribunal Constitucional nacional.

En segundo lugar, existen dos supuestos en los que aún existen ciertas tensiones, pero que los Tribunales Constitucionales se han comprometido a resolver de una forma coherente con la autonomía del ordenamiento comunitario. El primer supuesto concierne a aquellas normas de Derecho derivado que contradigan expresa y abiertamente la Constitución nacional. Por ejemplo, supongamos que una Decisión o Reglamento establece un sistema de participación de los Parlamentos nacionales en la elaboración de las normas comunitario-europeas. Esta función puede no estar expresamente atribuida al Parlamento nacional por la Constitución

nacional, por lo que estaríamos ante un supuesto de conflicto entre normas. La solución tendrá que venir de la mano de un principio de interpretación de la Constitución pro communitate, que se deriva de las previsiones constitucionales de integración europea. Así, el Tribunal Constitucional nacional estará llamado a forzar, hasta el límite de sus posibilidades, la lectura de la Constitución nacional con el objeto de hacerla compatible con el Derecho comunitario-europeo. Cuando esta interpretación resulte imposible, el conflicto deberá saldarse a favor de la Constitución nacional.

El segundo supuesto afecta a aquellos casos en los que el Derecho nacional realiza una ejecución normativa o ejecutiva del Derecho comunitario-europeo. Esta situación se produce con mucha frecuencia cuando la norma “ejecutada” sea una Directiva comunitaria, cuyo carácter armonizador exige un especial esfuerzo de adaptación normativa a cargo de los Estados miembros. En estos supuestos, si la norma nacional de ejecución resulta contraria a la Constitución, estaremos, indirectamente, ante una inconstitucionalidad del Derecho comunitario. La solución a la que se ha llegado es la siguiente: los Tribunales Constitucionales han renunciado a realizar un control sobre este tipo de normas nacionales cuando su función pase por una ejecución reglada del Derecho comunitario y exista una “equivalencia” entre los mecanismos sustanciales y formales de protección europeos y los del Estado miembro en cuestión. En estos supuestos, es evidente que la ejecución nacional es una mera copia de lo establecido en el Derecho comunitario-europeo. Ahora bien, cuando la ejecución se realice en un contexto discrecional, donde la norma europea ofrece un amplio margen de decisión al legislador nacional, el control se podrá llevar a cabo, si bien con suma cautela y haciendo uso de todos los instrumentos posibles que eviten que el Estado miembro incurra en un incumplimiento del Derecho comunitario-europeo.

En definitiva, nos encontramos ante un reconocimiento condicionado de la primacía del Derecho comunitario-europeo sobre el Derecho nacional, pero en unos términos que permiten una relación “amable” entre ambos ordenamientos, así como entre las máximas instancias judiciales comunitarias y nacionales.

2.2. El principio de efecto directo

El ordenamiento comunitario-europeo sólo puede primar sobre el Derecho nacional si tiene una pretensión de efectividad en el mundo jurídico. Un ordenamiento que no surte efectos jurídicos no prima sobre nada, por lo que el efecto directo del Derecho comunitario-europeo es la otra cara de la moneda en la articulación de sus relaciones con el Derecho de cada Estado miembro. En efecto, sería un año antes de que fuera reconocido el principio de primacía cuando el Tribunal de Justicia dio carta de naturaleza al principio de efecto directo, en la histórica sentencia Van Gend & Loos, al reconocer que

independientemente de la legislación de los Estados miembros, el Derecho comunitario no sólo impone obligaciones a los individuos sino que está destinado a conferirles derechos que forman parte de su patrimonio jurídico.

Sin embargo, el planteamiento que hizo el Tribunal de Justicia del efecto directo no resulta tan contundente como el que efectuó respecto de la primacía. Mientras que la Sentencia Costa/Enel proclamaba la primacía absoluta e incondicional del Derecho comunitario-europeo sobre el Derecho nacional, la Sentencia Van Gend & Loos formula el efecto directo en unos términos mucho más matizados, derivando esta cualidad norma a norma, y dependiendo del cumplimiento de unos requisitos. En concreto, sólo las normas de Derecho comunitario-europeo que resulten “incondicionales” y “suficientemente precisas” surten efecto directo.

El efecto directo del Derecho comunitario-europeo se desprenderá tanto de los Tratados constitutivos como del Derecho derivado. Tal como antes se ha dicho, la posibilidad de invocar estas normas quedará circunscrita a aquellas que resulten “suficientemente precisas” e “incondicionales”, al tiempo que esta invocación se realizará ante los Tribunales comunes de Derecho comunitario: los Tribunales nacionales. De hecho, será el principio de efecto directo el que convierta a los Tribunales en los principales valedores de los derechos subjetivos creados por las Instituciones europeas, pues será en el contexto de cada litigio

donde se hagan valer estas normas y los derechos que de ellas se derivan. Unido al principio de primacía, el efecto directo del Derecho comunitario-europeo permitirá al juez nacional realizar una aplicación de la disposición comunitaria en juego, al tiempo que también podrá llegarse, en caso de colisión normativa, a la inaplicación o expulsión de la norma nacional que contradiga a aquélla.

El efecto directo es, primordialmente, una cualidad que muestra la “aplicabilidad” de la norma. Sin embargo, el efecto directo conlleva asimismo una vertiente “interpretativa” que exigirá de los Tribunales nacionales una lectura *pro communitate* del Derecho nacional. El efecto interpretativo del Derecho comunitario-europeo no encuentra excepciones y se predica de todas sus normas, sean o no “precisas” e “incondicionales”. Este dato resulta de suma importancia, pues en aquellos supuestos en los que no quepa invocar un derecho subjetivo comunitario, los particulares podrán alegar la interpretación del Derecho nacional de conformidad con el ordenamiento comunitario. La lectura que ha hecho el Tribunal de Justicia de esta obligación de interpretación conforme ha sido sumamente generosa con el Derecho comunitario-europeo, lo que ha llevado a que, en ocasiones, no existan grandes diferencias prácticas entre el efecto directo y el efecto interpretativo.

3. EL PRESENTE Y EL FUTURO DEL CONSTITUCIONALISMO DE LA UNIÓN

Llegados a este punto, es necesaria una reflexión sobre la continuidad de estos principios estructurales y el nuevo marco constitucional. La crisis ocasionada por la Constitución ha envuelto a la Unión en un discurso post-constitucional, pero no carente de significado. El Tratado de Lisboa ha supuesto una refundición de los contenidos de la frustrada Constitución, pero también debemos recordar que ésta era, a su vez, una refundición de los Tratados constitutivos. Ello hace que las preguntas esenciales, aquellas que nos formulábamos con anterioridad a la redacción de la Constitución, sigan más vigentes que nunca.

En un artículo reciente, Weiler ha descrito cómo el actual proceso constitucional parece desarrollarse, como ya es habitual, “a la Europea”: como un *deus ex machina*. Remonta este momento constitucional a la decisión que puso en práctica la ampliación. Tal decisión es, en sí misma, de una relevancia constitucional tremenda, pero también ha puesto en marcha un más amplio proceso constitucional de reforma de la Unión Europea. Sin embargo, dice Weiler, no hubo un auténtico debate constitucional sobre la ampliación, y muchos de los actuales temas constitucionales corren también el riesgo de resolverse de la misma manera. En realidad, este ha sido el distintivo genético del constitucionalismo europeo. Es bien sabido que el proceso de constitucionalización del Derecho comunitario creó un cuerpo constitucional sin alma constitucional. ¿Pero, a fin de cuentas, no es el actual proceso constitucional justamente una ruptura con esta forma tradicional de hacer constitucionalismo en la UE? La Convención fue definida como el momento constitucional, destinada a promover un amplio debate político con la participación de todos los ciudadanos europeos, y a activar la creación de una identidad política europea.

Es cierto que la crisis existencial de la integración europea, alimentada por la ampliación, nos recuerda a las tensiones sociales y normativas que preceden a los auténticos momentos constitucionales. Pero la balanza del actual proceso constitucional puede inclinarse en dos direcciones contrapuestas: por un lado promovería un debate genuino sobre la identidad política europea, pero también vendría a reforzar el constitucionalismo sin alma que tanto ha caracterizado el desarrollo de Europa. A estas alturas, con el Tratado de Lisboa a punto de ser ratificado, es difícil decir hacia qué lado vendrá a inclinarse su desarrollo futuro. Que sea hacia uno u otro no depende de las concepciones idealistas sobre una gran participación pública en la elaboración directa de una Constitución, cada día más presente en la retórica aperturista. Depende mucho más de los temas abordados, y la capacidad de éstos para movilizar a los pueblos de Europa hacia un compromiso en la creación de una identidad política. No es que dicha identidad sea una condición necesaria para la puesta en práctica de un proyecto constitucional: una Constitución asume y promueve tanto una comunidad política (es un punto de partida y un punto de lle-

gada, al mismo tiempo, en la construcción de una identidad política). En cambio, un proyecto constitucional semejante debe reunir dos requisitos en la construcción de una comunidad política: primero, debe crear los incentivos apropiados para que los ciudadanos europeos estén dispuestos a embarcarse en un proyecto constitucional semejante; segundo, ha de proveer un marco adecuado para que los ciudadanos europeos se comprometan en la construcción de una identidad política común. En otras palabras, debe crear las condiciones para que nazca la lealtad política imprescindible en la creación de una comunidad política. En todo caso, la agenda que, a día de hoy, ha predominado en la Convención, parece muy lejos de los temas que deben abordarse con el fin de asegurar dicha lealtad política.

La importancia de la relación entre el actual proceso constitucional y la construcción de una comunidad política europea es evidente a la luz de la tendencia a crear sistemas políticos de corte mayoritario (en términos tanto de representación proporcional y votación por mayoría). Esta tendencia, que parece ineludible (en todo caso, para construir una UE ampliada y operativa), sólo es viable si los compromisos políticos no sólo se aseguran mediante procedimientos de decisión, sino también confiando en la lealtad. Sin las condiciones apropiadas de una comunidad política europea, tal giro mayoritario es ilegítimo tanto en términos sociales como normativos. Podríamos estar ampliando la laguna de legitimidad si la fórmula constitucional escogida para Europa es tal que presuponga una comunidad política sin crear las condiciones para la misma. La respuesta, entonces, es si los temas actuales y la forma en que los trata el Tratado de Lisboa pueden proveer tales condiciones. Actualmente parece que no.

Sin embargo, ha emergido un amplio consenso sobre la adopción de un lenguaje constitucional para el futuro de la Unión. Lo que también parece claro es que dicho consenso no refleja una aceptación en cuanto a qué significa el constitucionalismo para la Unión. Algunos lo ven como un mero conjunto de técnicas para limitar el poder creciente de la Unión. Otros esperan que tal lenguaje constitucional se vierta hasta crear un contrato constitucional pleno, capaz de dar nacimiento a una comunidad política e identi-

dad europea. El uso de un lenguaje constitucional, junto con su significado, también dependerá de la percepción que la Unión legítimamente asuma de la autoridad constitucional.

Aunque el Tratado de Lisboa parezca haber consolidado una visión post-constitucional de la realidad actual, creo que los interrogantes y las opciones siguen tan abiertos como siempre. Basta con recorrer las tesis tradicionales para observar que están, a día de hoy, más presentes que nunca.

Una de las tesis más barajadas, frecuentemente avalada por el Parlamento Europeo, pero sumida en el descrédito tras el fracaso del Tratado Constitucional, defiende la adopción de una Constitución europea formal. La sustitución o complemento de los Tratados por un texto jurídico estableciendo los principios constitucionales europeos, los derechos fundamentales y su organización política. Esta opción pretende aclarar el actual sistema constitucional, al tiempo que otorga una voz a los ciudadanos europeos (le *pouvoir constituant*) y crea mecanismos de control hacia los poderes, cada vez más amplios, transferidos a la Unión. A estas alturas parece muy seguro que la Unión no tendrá un Tratado Constitucional, una vez visto el resultado del experimento vivido entre 2001 y 2005. Pero no queda del todo claro qué será o cuál sería el significado de una Constitución formal en sentido estricto. Las tesis constitucionalistas tradicionales aplicables a la Unión solían estar ligadas a una ambición constitucional plena, expresada en parte mediante la adopción, a nivel de la UE, de un sistema más o menos federal y democrático. Esta alternativa constitucional aparece habitualmente vinculada con la respuesta que se ofrece al déficit democrático: aquella que defiende el refuerzo de las instituciones europeas (en especial, el Parlamento Europeo) y su democratización (principalmente a través de una aplicación extensiva del principio mayoritario en la adopción de decisiones). En otras palabras, frente a la erosión de los poderes nacionales y de la democracia representativa, debemos responder con una ampliación de poderes a favor de la UE y un papel más activo para el Parlamento Europeo y los mecanismos de actuación por mayoría. De esta forma, también será posible instaurar el control político sobre la integración del mercado (a la integración económica habría de seguirle una inte-

gración política). Este modelo constitucional da respuesta a los retos que actualmente conocen las democracias nacionales, desarrollando una democracia europea, pero al mismo tiempo reemplazando la comunidad política nacional por la comunidad política europea. Parece que esta tesis ha perdido fuerza en el actual debate. Incluso los Estados que se manifiestan en contra de la intergubernamentalización, Portugal incluida, rechazan un modelo democrático tradicional para la UE. En cambio, pretenden mantener los frágiles equilibrios del sistema institucional canónico de la UE y, en especial, el papel de la Comisión. La concesión a favor de los modelos democráticos clásicos se encuentra circunscrita a un mayor nivel de control político sobre la Comisión a cargo del Parlamento.

La objeción más frecuente que suscita la concepción democrática clásica (o federal, si se prefiere), se basa en la ausencia de una comunidad política Europea. Una comunidad política requiere un alto nivel de cohesión cultural, étnica o histórica; que no es el caso de la Unión Europea. En cambio, este tipo de comunidad aún se asocia con el Estado nacional. Aquí el problema del constitucionalismo europeo no se asocia con la ausencia de una Constitución escrita y un sistema democrático mayoritario y tradicional, sino con la ausencia de un *demos* capaz de legitimar dicha Constitución. Este punto de vista se encuentra en los orígenes de las posturas a favor de los límites al crecimiento de los poderes de la UE; un regreso a lo intergubernamental y, cuando sea necesario, al papel de los Parlamentos nacionales a nivel europeo. Se trata de un análisis que aún concibe las democracias nacionales como la más alta fuente de legitimidad constitucional. Como consecuencia de ello, la autoridad última entre el “constitucionalismo” nacional y europeo corresponde a las Constituciones nacionales. Esta perspectiva destaca muchos de los atractivos de la “Europa de los Estados”, en la idea de que éstos son los únicos capaces de proveer al proceso de integración de auténtica legitimidad. Se trata de una perspectiva que pretende reforzar el liderazgo político de la UE por los Estados, mediante un papel más activo del Consejo. De forma un tanto paradójica, estas propuestas también defienden, en algunos supuestos, mecanismos mayoritarios de adopción de decisiones (particularmente en términos de una mayor representación propor-

cional). Esto podría denominarse *inter-gubernamentalismo por mayoría*.

Existe una tercera alternativa, aunque menos popular que las dos visiones clásicas antes descritas. Se trata de una concepción del constitucionalismo europeo que deriva de una forma ideal de constitucionalismo y sus límites sobre el poder, unido a una comprensión histórica del proceso de integración europea. Esta alternativa apoya la erosión de los poderes nacionales que surgen a partir de la integración europea, pero afirma que ello no debería corresponderse con un incremento de poderes a favor de la UE. El objetivo último de la Constitución Europea debería basarse en el límite del poder y la tutela de la libertad del individuo. Una visión semejante surge de las ideas de la escuela alemana del “ordo-liberalismo” y del neo-liberalismo federal y su aplicación a Europa tras el drama de la segunda guerra mundial. Se concibe el federalismo como una nueva forma de separación de poderes que refuerza la tradicional (y no siempre completamente eficiente) separación de poderes horizontal. Su finalidad última consiste en la creación de una economía de mercado libre y constitucionalmente protegida. No hay necesidad de transferir poderes a la Unión, dado que son transacciones libres de mercado, protegidas a través de las normas de libre circulación y libre competencia, que son, finalmente, las que constituyen auténticas fuentes de legitimidad para la Constitución europea. Según esta concepción, lo que necesitamos es un sistema de normas limitando el Estado y, en general, poderes públicos y privados en el mercado. Esta visión de la integración europea entiende que el resultado funcional constitucional de la integración de mercado europea no trae consigo un déficit constitucional, sino el último y más perfecto estadio en la creación de una Constitución. Esta “solución” constitucional no es exclusiva de la integración europea y es una respuesta cada vez más estandarizada a los actuales problemas democráticos detectados en las instituciones nacionales (en especial, en el proceso político): la mejor forma de rescatar el Estado es con menos Estados.

La paradoja aparece cuando observamos que todas las alternativas descritas se basan en pilares democráticos similares. Todas defienden una mayor legitimidad democrática para la Unión,

pero llegan a soluciones bien diferentes en cuanto al modelo de gobierno que debe ser adoptado en la Unión Europea. El motivo de esta paradoja se encuentra en sus defensas, abierta o encubierta, en relación, por ejemplo, a la comunidad política que ha de tenerse en cuenta (Europa o el Estado nacional) y los distintos ideales y temores constitucionales que deben gobernar las relaciones en dicha comunidad. Entre todos, destaca el equilibrio entre los intereses de las mayorías y las minorías, o, utilizando la conocida terminología del Derecho constitucional, el equilibrio entre decisiones por mayoría y los derechos individuales y de las minorías.

Daniel Sarmiento Ramirez Escudero

CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y MODELO SOCIAL EUROPEO*



1. INTRODUCCIÓN

El reciente rechazo en referéndum por el electorado irlandés del “Tratado de Lisboa” no hace sino confirmar la distancia, cada vez mayor, entre la evolución de una integración europea, esencial-

* El autor de este trabajo, D. Gonzalo Maestro Buelga, es Catedrático de Derecho Constitucional de la UPV-EHU.

mente económica, y las exigencias de preservar el modelo social gestado durante la construcción del Estado social en la Europa de la IIª postguerra mundial. Los antecedentes del rechazo francés y holandés al Tratado constitucional se habían saldado desoyendo los mensajes explicitados en estos pronunciamientos. Ciertamente, en el no irlandés, como en los dos casos anteriores, coincidieron una pluralidad de motivos, pero entre ellos, en una posición destacada, estaban los económico-sociales. La metáfora del “fontanero polaco”, más allá de los problemas de integración que planteaba la ampliación, expresaba una preocupación por la erosión del modelo social que representaba la “Europa de los 15” y esta ha sido desatendida, ostentosamente, en el Tratado de Lisboa. Los debates en el seno de la Convención que articuló la propuesta que se convertiría en el Tratado constitucional fracasado, además de los problemas de racionalización decisional y reparto del poder en el interior de una Unión ampliada, giraron en torno al equilibrio entre la integración negativa (económica) y la integración positiva (social), cuestión que había adquirido una relevancia central desde la creación de la Unión Económica y Monetaria, con el Tratado de Maastricht. A este problema el Tratado constitucional no dio una respuesta satisfactoria, se limitó a introducir una nueva fórmula que pretendía aludir al equilibrio referido: la de “economía social de mercado altamente competitiva”. Término que además de la multiplicidad de significados, venía limitado, en su alcance, por la conservación de las políticas comunitarias y las exigencias de consolidación del mercado único. Es decir, la novedad de la fórmula, se insertaba en el marco de una constitución económica que no cambiaba, ni siquiera en pequeña medida, respecto a la versión precedente de los Tratados. Los instrumentos y la relación entre poder público y mercado construidos durante el proceso de integración esterilizaban cualquier contenido equilibrador que se quisiera otorgar a esta expresión. La “economía social de mercado” quedaba, pues, vinculada a las posiciones ordoliberales impidiendo cualquier potencialidad para reorientar la relación entre la dimensión económica y social en la Unión europea. La única novedad significativa, fuera del término mencionado, era el nuevo *status* jurídico de la Carta de Niza, donde se incorporaba un capítulo sobre la solidaridad. El Tratado de Lisboa no aporta ninguna novedad respecto a esta situación, la única variación que introduce es, podríamos decir,

cosmética. Desaparece la alusión en el art. 3.2 al “mercado único en el que la competencia sea libre y no esté falseada”, aunque se sustituye por un protocolo sobre mercado interior y la competencia (Protocolo nº 27 de la versión consolidada) que reintroduce, indirectamente y mediante un mecanismo más discreto, exactamente la misma formulación. Así pues, El Tratado de Lisboa persiste en una relación asimétrica entre dimensión económica y social que confina, a esta última, a un papel marginal en una posición de subordinación funcional al mercado, rompiendo con la tradición del constitucionalismo social europeo.

El problema fundamental que evidencia la crisis constitucional europea, ahora reabierta, es el de la introducción de la perspectiva social en un marco en el que la constitución económica europea resulta refractaria a la integración social. Este es el marco de mi intervención. Los dos aspectos fundamentales a considerar son la definición de la constitución económica europea y el “modelo social europeo”, ambos inescindibles pues resulta imposible aproximarse aisladamente a cualquiera de ellos.

2. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EUROPEA

Dejando aparte las primeras aproximaciones sobre el tema, prevalentemente descriptivas, el verdadero debate se produce a partir de los años noventa del pasado siglo. Éste gira entorno a la continuidad o ruptura con los postulados de la escuela ordoliberal y al significado de las transformaciones que incorpora la Unión Económica y Monetaria.

Una primera línea de discurso podría establecerse en torno al consenso, que sin embargo engloba posiciones muy heterogéneas, sobre el abandono de los principios ordoliberales con las novedades que incorpora el Tratado de Maastricht, obviamente la coincidencia sobre el peso determinante del ordoliberalismo en el diseño de los primeros momentos del proyecto europeo aparece como indiscutible. Esta interpretación se contrapone a aquella que considera que Maastricht, más que una ruptura con la tradición de la escuela de Friburgo, incorpora una ruptura con las constituciones económicas del Estado social de los Estados miem-

bros. La Unión Económica y Monetaria, sanciona una evolución ya apuntada desde finales de la década de los setenta, de activismo europeo dirigido a la afirmación de un nuevo modelo de Constitución económica. Este modelo profundiza en la centralidad del mercado y su autonomía y se contrasta claramente con el capitalismo organizado y sus instituciones que se generalizaron entre los Estados miembros tras la segunda postguerra mundial. En nuestra opinión el debate se centra en estas posiciones, es decir, en la significación y el alcance que se otorga a las transformaciones que sancionan la UEM respecto a las fases anteriores del proceso de integración. Pues mientras, en algunos casos, la afirmación de la ruptura ordoliberal da paso a una interpretación que permite recuperar cierta continuidad con el constitucionalismo económico del Estado social, en otros se afirma la ruptura de este modelo.

2.1. El ordoliberalismo en la primera fase de la integración europea

Aunque el punto de partida es indudablemente la propuesta ordoliberal, no vamos a hacer una reconstrucción de esta, solo fijaremos los puntos fundamentales para verificar, si es sostenible, la interpretación de la ruptura de la UEM con la escuela de Friburgo.

Ciertamente, el abandono del postulado liberal del no intervencionismo establece una nueva relación entre economía y política en la que el papel del Estado resulta central en el establecimiento del orden económico y en la garantía de su funcionamiento. Sin embargo el papel del poder público aún esencial en esta construcción, no deja de ser funcionalizado a las exigencias del mantenimiento del mercado. No es solo que el mercado asuma una centralidad indiscutida, sino que el Estado es el garante de esa posición y de su funcionamiento y eficacia. Se produce, pues, una funcionalización de la política en esta nueva relación que invierte la que más tarde se construirá en el constitucionalismo social. El intervencionismo público es justificado en orden a salvaguardar los mecanismos de funcionamiento del mercado. Es un intervencionismo tutelar-garantista del mercado.

Desde la perspectiva jurídica, el ordoliberalismo comparte la lógica liberal, corregida, puesto que se corresponde con el liberalismo jurídico. La construcción jurídica de la intervención estatal se fundamenta en la concepción liberal de los derechos y en la concepción de la legalidad del “Estado de derecho”. Paradigmática resulta la formulación de Böhm “La economía de mercado se concilia con la constitución democrática del Estado no solo porque sus tareas están reducidas al mínimo de la forma más económica posible..., sino también porque se combina a la perfección con la democracia política en cuanto aquella expresa un proceso democrático. Democrático es también el orden de la competencia, que respeta los deseos de consumo de los ciudadanos en la forma y en los contenidos en los cuales son hechos valer”.

La apertura al intervencionismo estatal posibilitará una ampliación del espacio público, que se extenderá a la política social y a la intervención sobre la coyuntura. La “economía social de mercado” en las formulaciones de la escuela, sin embargo, se considerará siempre subordinada a la lógica del mercado y encontrará sus límites en su preservación. “La creación de un derecho social es también, sin duda, un presupuesto necesario del funcionamiento de la economía de mercado: en una economía de mercado así asegurada hay numerosos mecanismos para realizar tareas sociales, sin perturbación del mecanismo de mercado. Así como una intervención sobre los precios es, casi siempre, perjudicial, no existen inconvenientes para una desviación político-social de los ingresos, mientras la dirección respete aquellos límites dentro de los cuales se conserven suficientemente los estímulos del mercado”. La intervención social es siempre subalterna y está limitada por las exigencias del mercado y de las normas de la competencia. Incluso, más tarde, Muller-Armack, en lo que denominará la segunda fase de la “economía social de mercado”, no cambiará sustancialmente este planteamiento. Las alusiones a la composición de intereses y el acento, aparentemente más marcado del distanciamiento con el liberalismo no interventista y la política social, no evitarán otorgar a la “economía social de mercado” un carácter subalterno respecto a la intervención social, que siempre encontrará sus límites en la lógica del mercado.

Estas brevísimas alusiones nos sirven para subrayar la lógica de la intervención pública ordoliberal, funcional a la construcción del mercado y a la garantía de su funcionamiento, y a la confinación, en un papel residual, a la política social, también funcional con el mercado, funcionalidad que se manifiesta imponiendo una compatibilidad subalterna de aquella a éste.

Volvamos ahora a la Constitución económica europea. La periodización de las fases de la constitución económica encuentran en la doctrina una cierta coincidencia. Unos distinguen entre la “Unión aduanera”, el “mercado común” y la “Unión Económica y Monetaria”, otros entre el momento fundativo, con los primeros tratados, en los años cincuenta, un momento de inflexión en los años ochenta, coetánea con el “Acta Única”, y el momento actual del debate, simbolizado por la introducción formal del término “economía social de mercado”. Como se ve hay una cierta coincidencia. El momento de ruptura-inflexión se materializa formalmente en el Tratado de Maastricht, es decir con la UEM, aunque los prolegómenos del “Acta Única” que abre un intenso proceso de liberalización de los mercados, sean también destacados.

Sobre el momento fundacional, el peso ordoliberal no parece despertar discrepancias, es extensamente reconocido. Posiblemente la interpretación más interesante que nos interesa reseñar es la contraposición entre el modelo de los Tratados y el constitucionalismo social, que contradice la interpretación más extendida, que considera que los modelos: comunitario y nacional, forman parte de una única propuesta que los compatibiliza complementándose. Frente a una construcción compleja de reparto de espacios que se complementan, expresados en la fórmula “Keynes en casa y Smith fuera”, Joerges interpreta los Tratados constitutivos de la CEE y la influencia de la escuela de Friburgo en los mismos, como un refugio ordoliberal frente al modelo interventista del Estado social que se imponía en Alemania con la fórmula de la “economía social de mercado”. De esta forma contrapone los dos modelos.

2.2. La dudosa desnaturalización del modelo en la segunda fase de la integración: la unificación de la Constitución económica europea

Como antes habíamos señalado, el punto de inflexión que provoca una diversidad de interpretaciones, se produce en la segunda fase de la integración europea. Esta viene situada, cronológicamente, en los años ochenta del pasado siglo. En estos momentos se comienza un proceso de absorción de la Constitución económica de los Estados miembros en la de la Comunidad, comenzando la superación de la yuxtaposición de los modelos. El momento decisivo de esta fase está representado por la reforma del Tratado de Maastricht, aunque en la década anterior se producían significativas novedades que anunciaban esta nueva fase.

Ciertamente, en esos momentos se produjeron inversiones de tendencia que impedían el funcionamiento, relativamente autónomo, de las dos constituciones económicas. Por una parte, se produjo un activismo de los órganos comunitarios en la actuación del programa de los Tratados que contrasta con la tolerancia anterior. Actuaban como motores de la integración imponiendo la lógica de la integración negativa en una asunción indiscutible de la centralidad del mercado que opera ahora políticamente desde la Comunidad. Este cambio es interpretado en el contexto de la propia evolución ideológica de la escuela de Friburgo, como una paulatina imposición de las posiciones de Hayek respecto al núcleo teórico fundacional. El pasaje de Eucken a Hayek, como señala Joerges, expresa también un cambio de tendencia. La preocupación por las distorsiones de la libre competencia registra un cambio de objetivos. Los riesgos ya no son tanto los sujetos privados, como los propios Estados. Se pasa a centrar la atención en las ayudas estatales y en la intervención pública, que se somete a una vigilancia especial, sancionando la nueva actitud, frente a la tradicional posición ordoliberal. Lo cierto es que la doctrina advierte en este giro una señal de transición. El activismo político de los órganos comunitarios se completa por una nueva actitud jurisprudencial, tanto en la interpretación de las normas sobre la competencia (antiguo art. 90), como en la sanción jurisprudencial del “mutuo reconocimiento”, como principio que sustituirá a la armonización legis-

lativa. El caso Dijon, señala simbólicamente este pasaje. El mutuo reconocimiento exagera la competencia entre legislaciones y fortalece la lógica del mercado en el ordenamiento comunitario.

Junto a estas novedades, correcciones de rumbo, debe señalarse el comienzo de la aceleración de la integración de los mercados, con la intensificación de las liberalizaciones de los mercados antes sometidos a monopolios públicos. El “Acta Única” está en el comienzo de esta fase de construcción del mercado común, frente a la primera unión aduanera, en la periodización que algunos autores realizan.

Estos son los prolegómenos de esta fase de la integración. Parece evidente que no supone un cambio capaz de contrariar el modelo ordoliberal, más bien al contrario, lo acentúa el la lógica hayekiana antes señalada. Lo que distorsiona el análisis y las interpretaciones sobre la constitución económica europea son las transformaciones que introducen las reformas de los Tratados de Maastricht y Ámsterdam. La constitución de la Unión Económica y Monetaria va acompañada de una extensión competencial y de intervención de los órganos europeos y de una reformulación de los objetivos de la Comunidad. Estas novedades son interpretadas de forma sustancialmente diversa por la doctrina. Podemos decir que el verdadero debate sobre el modelo de Constitución económica europea es el que se produce con la valoración de los cambios de la UEM, es decir con la intensificación de integración económica europea.

La nueva definición de objetivos del art. 2 del Tratado de Maastricht podría provocar la pérdida de la centralidad del mercado, introduciendo un elenco conflictivo de objetivos que comprometen la tutela de la competencia como principio definidor de la Constitución económica europea. Para otros, las novedades registradas permiten recuperar conceptos como el de la economía mixta intentando recuperar una síntesis entre la Constitución económica europea y la tradición del constitucionalismo social. Interpretar, esta fase de la integración, como erosión del mercado, respecto al credo ordoliberal es una exageración difícilmente sostenible, solo sustentada en el radicalismo hayekiano como base teórica para la definición del modelo.

Parece más acertado vincular la UEM a la sanción de un cambio de paradigma.

Analizar el alcance de las novedades que incorpora la UEM respecto a los momentos anteriores de la integración europea obliga a detenerse en los aspectos antes referidos, para contrastar las distintas interpretaciones. Por una parte, se debe entender la significación de los objetivos que se incorporan a los Tratados y la potencial conflictividad que su heterogeneidad expresa. Ciertamente, las posibilidades de gobierno económico que desde la reforma de Maastricht aparecen en el ordenamiento comunitario podrían parecer en conflicto con los planteamientos ordoliberales, especialmente con la deriva que de estos se produce a finales de los años sesenta. Se debe determinar si la “gobernanza económica” que se instituye funcionalmente a las exigencias de la UEM, significa una mixtificación keynesiana del modelo, reforzada, tanto por la nueva definición de objetivos como por algunos atisbos de recuperar la lógica de los servicios públicos, atenuando las exigencias de la competencia, ó si son una exigencia funcional que no perturba el modelo, sino que lo consolida.

2.2.1. La nueva definición de los objetivos de la Comunidad en la UEM

Las misiones de la Comunidad se definen formalmente en términos diferentes que en los Tratados fundacionales y constituyen un elenco heterogéneo de objetivos, potencialmente contradictorios. La formulación “promover mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y mejora del medio ambiente, la elevación del nivel y la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros” (la cita textual, de un precepto de sobra cono-

cido, se excusa por la importancia concedida a su tenor literal en el debate.) no modifica los principios de la constitución económica. Nadie puede pretender que ello signifique un cambio sustancial. De hecho deberíamos fijarnos más en el contexto del elenco de la definición de las misiones que en estas mismas. Los objetivos, establecidos en el art. 2 de los Tratados, tienen un condicionamiento fundamental, se deben realizar mediante el mercado común y la UEM, así como de las políticas contempladas en los arts. 3 y 4. Esto quiere decir que los instrumentos determinan el alcance de los objetivos. Resulta clarificador el análisis de Guarino respecto al significado de esta extraña relación entre fines y medios, de ella resulta que los fines de la Comunidad no están equiordenados, sino que aquellos que expresan objetivos sociales se colocan en una posición jerárquicamente subordinada. La prevalencia de los objetivos económicos resulta de la propia dicción del art.2, pues los instrumentos para la realización del complejo elenco de misiones son los definidos, para una Constitución económica sustancialmente diversa de la que sugieren, quienes pretenden cerrar con las reformas de la UEM el divorcio con el constitucionalismo social.

Los medios determinan los objetivos de la Comunidad de tal forma que solo pueden encontrar un espacio de materialización mediante una compatibilidad rigurosa con las exigencias del mercado. Se impone, pues, una interpretación vinculada de las misiones del art. 2 a los preceptos, pretendidamente instrumentales, que condicionan su actuación.

La centralidad está otra vez colocada en la definición del modelo que realiza el art. 4.1. de los Tratados, es decir la “economía de mercado abierta y de libre competencia”. El carácter fuertemente normativo de los arts. 3 y 4 invierte la jerarquía de estas normas con respecto al art. 2, en una relación extraña al constitucionalismo democrático. Por ello puede decirse que los medios instrumentales determinan los fines, produciendo una jerarquización de los objetivos del art. 2. de los Tratados, pues aquellos imponen la decisión de principio del sistema que condiciona y preside el ordenamiento comunitario.

De esta forma, el alcance de las novedades que introduce la UEM se relativiza, limitándola a la apertura de ámbitos de intervención subordinada a la lógica del modelo.

2.2.2. La intervención disciplinaria

A pesar de lo dicho hasta ahora, es cierto que La UEM introduce mecanismos de gobierno económico que exigen una interpretación en el marco de la Constitución económica. El art. 4 de los Tratados expresamente menciona la adopción de una política económica de la Comunidad vinculada a los fines del art.2. Aunque lo dicho con anterioridad relativiza el alcance de esta competencia comunitaria, conviene una mayor profundización. En nuestra opinión, el modelo de la “gobernanza económica” contenida en los Tratados difiere radicalmente del constitucionalismo social. Lo hemos caracterizado con la fórmula “gobierno débil y control fuerte”, para expresar que los mecanismos ideados para la intervención económica por la Comunidad no pretender condicionar al mercado, sino garantizar las condiciones sanitarias de su funcionamiento, continuando con la lógica ordoliberal.

De hecho la interpretación que parte de la doctrina da a algunas de las reformas introducidas por la UEM tienen esa significación.

La interpretación de la UEM como una erosión del mercado, por la introducción de mecanismos interventistas, se completa con la valoración correctora del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, que vendría a compensar esta deriva con instrumentos, de control técnico, fuertes que inhabilitarían la capacidad interventista de la Comunidad. De esta forma los ordoliberales, críticos con las novedades introducidas en esta fase de la integración europea encontraban fórmulas de restauración de un nuevo equilibrio. El art. 104 de los Tratados y el Protocolo para su aplicación, reinstaurarían una lógica de control técnico del funcionamiento del mercado que le permitirían sustraerse a las perturbaciones políticas, de la política económica, actuando como mecanismos de tutela y garantías del mercado. El diseño de este sistema, de actuación automática, corregiría las distorsiones posibles del mercado que podría introducir la

lógica política. La integración económica era de esta forma calificada de fenómeno apolítico, operando de forma autónoma, más allá de la voluntad de los Estados miembros. Todo lo que la Unión monetaria precisaba se resumía a una legitimidad funcional fundada sobre una conexión institucional garantizada a favor de la estabilidad de los precios y contra los déficits excesivos de las finanzas públicas. La importación del modelo alemán, para garantizar la restauración de la sustracción a los peligros de la intervención política en la economía, restablecería la situación. Ciertamente esta interpretación resulta limitada, pero no tanto errónea, en cuanto el control técnico y su tutela mediante mecanismos fuertes conectan la UEM con el modelo ordoliberal impidiendo hablar de ruptura, ello con independencia de los avatares que en la aplicación del art. 104 y del protocolo se han producido. Pero, más que otorgar a estos mecanismos de control esta significación, se debe afirmar que el diseño de intervención ó, mejor, de “gobernanza económica” de la UEM no permite hablar de erosión del mercado sino de continuidad del modelo. Esta es la significación de la fórmula “ gobierno débil y control fuerte” antes apuntada.

2.2.3. Gobierno débil y control fuerte en la “gobernanza” económica de la UEM

La asimetría de los mecanismos de intervención respecto a los de control y su vinculación a los parámetros del modelo definidos en el art. 4, impiden hablar de intervencionismo económico de la Comunidad en términos comparables con el constitucionalismo económico de Estado social.

Los instrumentos de gobernanza económica están contemplados en el art. 4 y en el cap. I del título VII de los Tratados (arts. 98-104), en ellos se establece y desarrolla esta competencia de la Comunidad. Llama la atención que los términos de la definición competencial de la política económica se haga en forma débil. La política económica se configura como coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros y definición de objetivos comunes (art. 4). Es, por tanto una competencia compartida que introduce en su definición un alto contenido negocial, sobre la base de un núcleo competencial, en esta materia, de los Estados.

Aunque la iniciativa de las Orientaciones Generales de la Política Económica parte de la Comisión, que elabora el proyecto de éstas, la decisión corresponde al Consejo que, como se sabe, es el órgano de negociación y composición de intereses entre los Estados. Los mecanismos de verificación del cumplimiento de la Orientaciones Generales son la supervisión multilateral (art. 99.3), sobre la base de informes de la Comisión, y la eventual formulación de recomendaciones en el caso de contradicción de la política económica de un Estado con las Orientaciones del Consejo.

Así definido el instrumento fundamental de dirección económica de la Comunidad, solo cabe preguntarse por su función en el contexto de la Constitución económica europea. Como justamente señalaba Guarino, la Comunidad no tiene libertad en la definición de su política económica, no solo por la propia definición de la competencia, sino porque ésta se ejerce con las constricciones contextuales que señalan el propio art.4 y el 98. El modelo: “economía de mercado abierta y de libre competencia” y los principios del art. 4: precios estables, finanzas y condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable. El contexto impone un contenido de las políticas económicas, vinculado a las condiciones sanitarias del sistema económico como marco de actuación del mercado, limitando sustancialmente la capacidad de dirección económica de la Orientaciones generales.

Si lo que caracterizaba a la intervención económica del constitucionalismo social era la capacidad de condicionar al mercado. La afirmación de la política como determinadora del comportamiento del mercado (precisamente era esta la fuente de preocupación ordoliberal en la reforma de la UEM), el contexto antes expresado impide que la intervención de la comunidad asuma este papel. La función de las Orientaciones Generales no es, por tanto, el “indirizzo” económico del mercado por la Comunidad, sino el control del comportamiento de los Estados miembros, en su garantía de las condiciones sanitarias del sistema. Preservando una autonomía limitada de los Estados como fuente de competencia interterritorial en el seno del mercado único. La naturaleza de la competencia, el sistema de constricciones en el que se ejercita y el contexto del modelo hacen que el reparto de espacios entre

Comunidad y Estados sea: el de la Comunidad, el control de la políticas nacionales, tendente a la preservación del modelo, y el de los Estados, articular la competencia económica interestatal en el seno del mercado. Más que mecanismo de gobierno económico se configura como forma de control, evidenciando la renuncia a la intervención condicionadora del mercado.

El carácter débil de la “gobernanza económica europea” resulta palmario en el caso del presupuesto. No es imaginable una política económica sin presupuesto, sin embargo, de facto, esto es lo que sucede en el seno de la Comunidad. La renuncia a los recursos financieros, que se ilustra por el porcentaje del PIB comunitario que representa, y la rigidez en su regulación, muestran claramente la carencia de instrumentos de gobierno económico, que no es sino la renuncia al mismo. Ésta forma parte de la Constitución económica Europa como traducción de la centralidad del mercado.

Frente a esta renuncia al gobierno económico, expresado en la fórmula gobierno débil, se contraponen un complejo de mecanismos de “control fuerte”. La estructural debilidad de la gobernanza económica europea, precisa como complemento la fortaleza del control. Obviamente, el momento del control remite a la tutela y garantía de la autonomía del mercado, esa es su función en la intervención económica comunitaria.

Frente a la definición competencial de la dirección económica comunitaria, el control aparece formulado como competencia fuerte. La política monetaria, que aparece con autonomía propia respecto de la política económica general y es referida a la estabilidad de precios, se formula como competencia exclusiva. Está vinculada, en su definición, al SBCE configurado como autoridad independiente, ajeno a la lógica política en su actuación. La lógica del control reclama competencialmente una intervención única, una competencia exclusiva. Igualmente contrastan con la regulación de la OGPE, los mecanismos de control del déficit excesivo de los Estados y sus mecanismos de corrección. El art. 104 de los Tratados establece un ámbito competencial a favor de la Comunidad, el de la disciplina presupuestaria, que se configura como exclusivo. El control se desarrolla en el espacio comunitario,

con instrumentos fuertes, considerablemente reforzados por el PEC. El apreciable grado de intergubernamentalidad en las decisiones del control, que han atenuado, en la práctica, su eficacia, no empaña que la disciplina presupuestaria, dentro de los parámetros del PEC, se configure como competencia exclusiva en clara conexión con la política monetaria. La primacía del control se evidencia en el diseño competencial expresando el fuerte acento en la garantía de las condiciones ambientales de funcionamiento del mercado, donde éste actúa con autonomía.

El instrumento de control por excelencia es el vinculado con la disciplina presupuestaria de los Estados miembros, recogido en el art. 104 y en el Protocolo de su aplicación, que sirve de complemento a la política monetaria. Los avatares del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, no le han puesto en crisis, sino más bien han producido un repensamiento de sus mecanismos de supervisión que garanticen su funcionamiento. La comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento de 3 de septiembre de 2004 (COM 2004 9 581), sobre el reforzamiento de la gobernanza económica y mejora del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, y las conclusiones de la Presidencia de la reunión del Consejo de la Unión de 23 de marzo de 2005 así lo confirman. Estos documentos revalidan la importancia del PEC en la política económica de la Comunidad, como pieza de garantía de la estabilidad económica. Las modificaciones que propone suponen una flexibilización relativa en la aplicación de sus principios de disciplina presupuestaria, por lo demás confirmados. No es el momento de extenderse en los problemas de PEC, baste decir que su supervivencia, a pesar de éstos, es una muestra del papel del momento del control en la gobernanza económica europea.

Lo que interesa resaltar es que los mecanismos de disciplina son notablemente más constringentes que los previstos para la dirección económica. Corresponde a la comisión informar sobre el déficit de los Estados e incluso sobre el riesgo de déficit motivado por la política presupuestaria de un Estado. La declaración corresponde al Consejo, que además recomendará las medidas para su corrección. Los mecanismos disciplinarios son graduales y van desde la publicidad de la recomendaciones a la advertencia, llegan-

do a la imposición de sanciones, en un *iter* propio del derecho sancionador. Ciertamente el uso del art. 104 ha sido limitado y sometido a los problemas de relación negocial que preside la actuación del Consejo, pero, su eficacia se ha acabado imponiendo. La situación de los países con déficit ha sido reconducida a la lógica del Tratado, con independencia de la actuación del TJCE, confirmando la centralidad de la disciplina presupuestaria.

La disciplina presupuestaria, esta es una de sus funciones, limita el arsenal interventista estatal, por ello su significación en la gobernanza económica es disciplinaria, representa el momento del control y se configura como un instrumento central de garantía de la autonomía del mercado. La autonomía del mercado se sanciona primando la intervención de la Comunidad dirigida a salvaguardar las condiciones ambientales de funcionamiento del mercado, contraponiéndose a la intervención condicionadora del mismo.

De esta forma, los aparentes problemas surgidos en la definición de la Constitución económica europea, no son tales. La gobernanza económica formulada como “Gobierno débil y control fuerte”, clarifica el alcance de las innovaciones que introduce la UEM. Gobierno débil significa renuncia a una intervención condicionada del mercado, es decir una inversión de la relación poder público-mercado establecida en el constitucionalismo social. Control fuerte, correlativo del gobierno débil, expresa un objetivo de la intervención de la Comunidad, que se establece prioritariamente, determinando normativamente la política económica europea. Este es el de la garantía de las condiciones sanitarias de funcionamiento del mercado, contribuyendo a la autonomía del mercado, exento de intervenciones políticas.

La pretendida erosión del mercado producida por la nueva definición de las misiones de la Comunidad y la ampliación de los ámbitos de intervención, carecen de la significación que el radicalismo ordoliberal pretende adjudicarles y se insertan en la continuidad del proyecto europeo en el nuevo momento de la integración.

2.2.4. El Tratado constitucional y el Tratado de Lisboa

Como hemos señalado, la novedad fundamental en el Tratado constitucional es de carácter semántico, aunque tenga un valor simbólico innegable. La introducción en el art. I-3.3 del nuevo texto de la expresión “economía de mercado altamente competitiva” sugiere, para algunos una posible modificación del modelo de Constitución económica, reinsertándola en la lógica del constitucionalismo económico del Estado social. La cuestión del reequilibrio entre integración negativa y positiva, económica y social, esta en la base de estas apreciaciones, por ello, la consideración de las aportaciones del cambio de formulación exige una vinculación de la expresión al contexto normativo del tratado constitucional. La significación del cambio semántico dependerá de la interpretación de este en el contexto del resto de las disposiciones del texto nonato.

Miccú, señala que la interpretación de los grupos de trabajo que propusieron la incorporación de esta expresión en el texto era muy diferente. Para el grupo sobre la “gobernanza económica” la fórmula no significaba esa erosión del mercado, ni la primacía política en la determinación del funcionamiento de la economía. Para el grupo de la “Europa social”, sin embargo, economía social de mercado” era un intento de reequilibrio entre dimensión económica y social en la integración europea. Se vinculaba al llamado “modelo social europeo”. Quizás, por ello se impuso una redacción final que limitaba la interpretación de la expresión, añadiendo la apostilla de “altamente competitiva”. Lo cierto es que situado en el propio contexto de los debates de la Convención, como en los de su origen histórico, a la expresión incorporada al tratado constitucional, no se le puede otorgar una relevancia como la que en algunos casos se pretende, es decir, la de definir el modelo. La “economía de mercado altamente competitiva” no define el modelo sino que, como pretendía el grupo de la “gobernanza económica” solo tenía un significado vinculado al resto de las disposiciones del Tratado constitucional. Como hemos dicho, la introducción de la fórmula referida, cobra significación en el contexto. Acontece con ella algo similar a lo que sucedía con la introducción de nuevos objetivos de la Comunidad en las reformas de la constitución de la

UEM. Aquí es donde interesa destacar la continuidad, admitida generalmente, en la Constitución económica respecto a los Tratados anteriores. Lo mencionado para el Tratado constitucional sirve para la última reforma de Lisboa en la que solo se introduce correcciones muy menores, como hemos señalado en la introducción.

3. MODELO SOCIAL EUROPEO Y CIUDADANÍA SOCIAL

Ciertamente estos son dos conceptos distintos. El primero más genérico, donde los perfiles normativos quedan más desdibujados. El segundo, exige una traducción jurídica más estricta y desde una perspectiva unitaria, fruto de la inclusión de su contenido en el status de ciudadano. Sin embargo, en el discurso europeo se ha producido una suerte de unificación sustitutoria. La incapacidad del ordenamiento europeo de configurar una ciudadanía supranacional consistente, no meramente refleja en su definición y extremadamente reducida en sus contenidos, acaba por unificar ambos discursos en un intento de abordar el déficit social de la Unión europea, de forma que atenúe los fuertes problemas de legitimación que produce.

El “modelo social europeo” opera, pues, una suerte de sustitución de la inexistente ciudadanía social europea, introduciendo elementos de confusión en un discurso que de otra forma parecería como evidente. Introduce, además una complejidad de factores que dificultan el análisis y, por último, lo conecta con las propuestas del noconstitucionalismo europeo que pretender crear una suerte de legitimación difusa del nuevo poder multinivel que engloba a los ámbitos europeo y estatal.

A pesar de este efecto distorsionador el debate sobre el modelo social permite ilustrar como este se configura como refractario a una concepción de la ciudadanía social que la impide afirmarse. En una aparente paradoja, podríamos decir que en el “modelo social europeo” no tiene cabida la ciudadanía social.

3.1. El “modelo social europeo” como núcleo de la proto-ciudadanía social

Hemos dicho que la precariedad del concepto de ciudadanía de la Unión emergida de los Tratados de Maastricht y Amsterdam, no pangingona con la definición generalmente admitida de esta, dificulta su uso en el ámbito social. Sin embargo, tanto la configuración normativa de esta, como el discurso que ha ido imponiéndose sobre la Constitución europea, han permitido su comunicación con el llamado “modelo social europeo”. Este se define de una forma confusa, incorporando contenidos propios de la experiencia estatal del constitucionalismo social y otros derivados del ordenamiento europeo. La noción de “modelo social europeo” es, por tanto híbrida, vinculada a la tradición del Estado social y su construcción en los Estados europeos occidentales y a un ordenamiento comunitario que muy dificultosamente introducía una dimensión social. Esta construcción compleja facilita su confluencia con la teorización del constitucionalismo compuesto europeo. Como se sabe, al menos en parte de su teorización, esa propuesta doctrinal deriva de los Estados miembros efectos legitimadores, no solo en el orden democrático, al conjunto del ordenamiento europeo. Contribuyendo, la nueva teorización constitucional, a paliar los déficit de legitimidad hasta el momento insuperados.

De esta forma, la experiencia histórica de los Estados sociales europeos dota de consistencia al “modelo social europeo”, incluso más, permiten un cierto uso del concepto de ciudadanía social, que sociológicamente presenta mayor ductilidad. La conexión de los instrumentos de la gobernanza multinivel, especialmente el MAC, con el modelo social, como forma de actuación de la redefinición del modelo, refuerza esa construcción. La política social europea junto con el Método Abierto de Coordinación conforman los ejes de una ciudadanía social abierta que, como propuesta, es situada en el nuevo contexto. Todo esto, a pesar de que el debate político en el seno de las instituciones europeas, respecto al “modelo social” es precisamente el de su reforma y modernización. Es decir, la perversión de los contenidos que habían afirmado la ciudadanía social en la Europa occidental de la segunda postguerra mundial. Igualmente permite, este neoconstitucionalismo, encubrir que la construcción

política del “modelo social” supone la erosión de los Estados sociales, aunque esto sea unánimemente aceptado.

Así pues, el discurso sobre el “modelo social europeo” permite evadir las exigencias que impone la construcción de la ciudadanía social. Como señalábamos poco antes, la noción de ciudadanía impone la intervención normativa desde la instancia europea con criterios unificadores de estándares definidos desde este ámbito, introduce, por ello, el debate sobre los Derechos sociales en la Unión europea.

Por otro lado, la vinculación conceptual entre modelo social y ciudadanía social acaba por disolver ésta, impidiendo su afirmación. Sabido es que la diversidad de modelos que conviven en la Unión dificulta poder hablar de “modelo social europeo”, pero en este contexto, agravado por las últimas ampliaciones, esto se convierte en un obstáculo insuperable si se tiene en cuenta los impulsos competitivos que incorpora la Constitución económica europea, especialmente agudizados desde Maastricht. La competencia entre ordenamientos en la situación de diversidad, no ya de modelos, sino de situaciones económicas, con una asimetría de rentas antes impensable, magnifica las externalidades negativas y dificulta la generalización de mínimos de protección social impuestos desde la instancia europea. La competencia entre ordenamientos y la afirmación de la subsidiariedad, en el contexto de la Constitución económica europea, dan como resultado una acentuación del particularismo que impide los necesarios elementos de unidad desde la que definir la ciudadanía social europea. La paradoja es evidente. Por una parte, se vincula “modelo social europeo” a ciudadanía social pretendiendo que este se configure como el núcleo del que se deduzca aquella: modelo social como proto-ciudadanía social en el marco de las nuevas teorizaciones sobre la constitución europea. Por otra, el modelo social se configura de tal forma que impide la posibilidad de aquella.

3.2. Algunas consideraciones sobre el “modelo social europeo”

Los contenidos del “modelo social europeo” también desmienten la construcción de una ciudadanía social. La mayoría de

la literatura sobre el modelo social europeo coincide en la dificultad de su definición. La experiencia constitucional de los Estados miembros ha sido la base para su definición, unificando la variedad de esta tradición en torno a algunos rasgos que se pueden generalizar a la Europa occidental de la segunda postguerra mundial. Ciertamente es que la diversidad de los modelos crea problemas a la afirmación del propio concepto, pero, en torno a una experiencia que permite una suerte de generalización, vinculada a la construcción del Estado social, se ha definido su contenido. Los elementos más comúnmente admitidos se refieren a:

- Un sistema de protección social de carácter universalista.
- Un mercado de trabajo presidido por un sistema de derechos de los trabajadores de tutela, tanto del empleo, como de las condiciones de trabajo.
- Una presencia sindical significativa en la determinación de los salarios, lo que permitía un cierto nivel de redistribución en el mercado.

Como hemos dicho, el “modelo social europeo”, en este caso, se construye a través de los Estados sociales nacionales y su tradición. Es desde éstos desde los que opera una legitimación, ampliada, de la Unión. Aunque, paradójicamente, la tensión que introduce la integración económica (integración negativa) en los Estados sociales nacionales acaba desnaturalizándolos. El ordenamiento comunitario, que usufructúa la legitimación de la tradición del Estado social es, a su vez, la fuente de normativa de la ruptura del constitucionalismo social.

Aunque la aproximación mayoritaria al “modelo social europeo” se haga mediante la apelación a la tradición del Estado social de los Estados miembros, la evolución del ordenamiento comunitario permite una incorporación de contenidos deducidos de este. La debilidad del contenido social en los Tratados es un tópico que solo se ha atenuado recientemente. El Tratado de Amsterdam, con la introducción del Protocolo de política social, finalmente incorporado al mismo, marca la visualización del

espacio social en el ámbito constitucional comunitario. Este viene representado también por la nueva definición de objetivos y la aparición de la política de empleo. La Carta de Niza es el último gran acontecimiento jurídico (soft law) que permite incorporar normativamente al ordenamiento comunitario a la dinámica legitimadora del modelo social. Conviene ahora detenerse en lo que hemos llamado la definición política del modelo social europeo. Ello nos permitirá realizar la conexión entre Constitución económica y dimensión social, porque, en la definición política del modelo social, este se construye como dependiente de aquella.

3.3. Dimensión económica y dimensión social en el “modelo social europeo”

El debate sobre el déficit social europeo y su superación ha sido el del equilibrio entre integración positiva y negativa en la construcción europea, pues de esta relación depende la propia afirmación del modelo social. De hecho, la consagración del término acaba produciéndose sobre la base de la visibilidad del espacio social en las últimas reformas de los Tratados. La construcción y el uso de este concepto por parte de las instituciones europeas muestran como el pretendido equilibrio entre integración positiva y negativa no solo no existe, sino que aquella se subordina a las necesidades de esta. Sin embargo, sin este equilibrio no puede construirse la ciudadanía social europea.

Desde el Consejo de Lisboa, aquel que pretende simbolizar la recuperación de la intervención social, la subordinación de la política social aparece como incontestable. Las referencias al “modelo social europeo” se hacen bajo el rótulo de la modernización. La agenda social de Lisboa es la de la modernización de modelo social y su fórmula es la un “Estado activo de bienestar”. La política de empleo, la gran aportación de este Consejo, sanciona el tránsito a la empleabilidad, trasladando la estrategia interventora a la capacitación de la mano de obra y la flexibilidad del mercado de trabajo. Lo determinante, ya desde la agenda de Lisboa, es la pérdida de la autonomía de la política social que aparece subordinada a la económica. Esta subalternidad se expresa, interiori-

zando, en la propia definición del modelo social, el paradigma del *workfare* contrapuesto al *welfare*, propio de la ciudadanía social de la postguerra. La comunicación de la Comisión, un año después del Consejo de Lisboa, clarifica el sentido del Estado activo de bienestar y del vínculo económico de la política social “Las políticas sociales no son simplemente el resultado de unas políticas y un rendimiento económicos favorables, sino que son, al mismo tiempo, un instrumento y un marco de trabajo. En este contexto, la modernización del modelo social significa desarrollar y adaptar el mismo a los rápidos cambios de la nueva sociedad y la nueva economía y asegurar el apoyo mutuo de las políticas económicas y sociales” (COM (2001) 313.). Más concluyente se muestra el Consejo de Barcelona (15-16 de mayo de 2002) “El modelo social europeo se basa en un buen funcionamiento de la economía, en un alto nivel de protección, educación y diálogo social. Un Estado activo de bienestar debería alentar a las personas a trabajar, puesto que el empleo es la mejor garantía contra la exclusión social” (conclusiones de la presidencia). La tensión entre protección y economía se expresa en la fórmula: hacer que trabajar sea rentable.

Las propuestas previas a la revisión de la agenda de Lisboa refuerzan esta posición acentuando la subalternidad de la política social “Esta comunicación tiene por objeto proponer una gama de incentivos que puedan favorecer la empleabilidad. Hacer que el trabajo sea rentable y proporcionar un alto nivel de protección social para todos y al mismo tiempo, evitar los costes presupuestarios excesivos. La modernización de los sistemas de protección social de los Estados miembros es esencial para eliminar los elementos desincentivadores inherentes al trabajo y crear incentivos y condiciones adecuadas para hacer que el trabajo sea más atractivo.

La expresión “hacer que el trabajo sea rentable” define en particular, las propuestas de la Comisión dentro de su Plan de acción sobre capacidades y movilidad. Dichas políticas están destinadas a reformar los sistemas fiscal y de prestación con vistas a proporcionar incentivos económicos adecuados para aceptar un empleo, permanecer en el mercado laboral, incrementar los esfuerzos en el trabajo” (COM (2003) 842).

Veamos que sucede después del fracaso del Tratado constitucional en los referendums de Francia y Holanda, donde emergió una contestación que volvía a situar en el debate político el déficit social europeo.

El Parlamento europeo, en 2006, se aproxima al modelo social sobre la base de la comunicación de la Comisión sobre la agenda social 2006-2010 (COM (2005) 33), donde no se registran novedades. La Comisión recuerda que la revisión de la agenda de Lisboa es el marco de intervención europea y reafirma la subordinación de la política social al vínculo económico. La modernización del modelo social, la primacía de la competitividad económica y la formulación de una intervención social vinculada al empleo, definida por las exigencias de la competitividad, siguen siendo los ejes de la definición de la agenda social. Por otra parte, los instrumentos de acción resultan manifiestamente insuficientes para acometer cualquier intervención social en el nuevo cuadro de la Unión ampliada. La apelación al diálogo social, el Fondo social, a enmarcar en la extrema debilidad presupuestaria de la Unión, y al MAC, ilustran la asimetría entre espacio económico y social confirmando al mercado como el ámbito de la política social. Por ello el mercado de trabajo, funcionalizado, es el núcleo de la política social.

Sobre estas bases el Parlamento define el “modelo social europeo para el futuro (Resolución 2005/2248 (INI)). Confirmando la constante ideológica que preside la aproximación al modelo social, el eje de su propuesta es la reforma. Sus preocupaciones fundamentales serán, en este marco, la posible quiebra de los sistemas de Seguridad social, la plena realización del mercado interior que, generando crecimiento y competitividad, permitirá incrementar el bienestar, y las reformas de los mercados de trabajo.

La sostenibilidad de los sistemas de Seguridad social, que debe presidir su reforma conlleva inevitablemente una llamada a la introducción de la lógica privada en los mismos, incrementando la mixtificación de la protección y debilitando su dimensión pública y tutelar; “considera que los Estados miembros, sin dejar de respetar los principios de solidaridad y subsidiariedad, deberían reflexionar para encontrar modos alternativos de financiación de esos sistemas

que fomenten la realización de reformas dinámicas... promoviendo el principio de subsidiariedad vertical y horizontal entre instituciones y población” (apartado 19 de la resolución del Parlamento europeo “Un modelo social europeo para el futuro). La contradicción entre gasto social y competitividad se expresa en su llamada a la orientación del gasto público dirigida a la incentivación del trabajo, en esa consagración, ya indiscutible, del *workfare*. Estas alusiones a la definición política, por las instituciones europeas, del modelo social muestran la incapacidad de construir desde este proyecto una ciudadanía social europea, a la vez que erosiona la ciudadanía social estatal. El “modelo social europeo”, que pretende beneficiarse del aporte legitimador de la ciudadanía social estatal, insertándola en un nuevo paradigma constitucional compuesto, es en realidad destructor de la propia ciudadanía social, por que impone un modelo que la hace imposible. Que disuelve la autonomía de la política social, perdiendo toda significación desmercantilizadora, base de su capacidad tutelar, que presidía su perfil en el Estado social.

3.4. Ciudadanía social versus solidaridad competitiva

Es preciso ahora realizar algún acercamiento al modelo que impide la afirmación de la ciudadanía social. La relación entre política social, que no Derechos sociales, y constitución económica europea se construye de forma antitética a la establecida en el Estado social. Durante cierto tiempo, hasta la intensificación del proceso de integración, la doctrina afirmaba que la constitución económica comunitaria presuponía a los sistemas de derechos sociales de los Estados miembros, reforzándolos. Se predicaba la convivencia entre sistemas que no se presentaban como contradictorios y de los que se afirmaba su autonomía. Por ello la intervención europea iba dirigida, ante todo, a impedir la influencia de estos en la construcción del mercado de trabajo común. Ahora, esta interpretación se revela como un discurso agotado. La contradicción entre los modelos solo se salvaba por la relativa autonomía económica de los Estados miembros que ahora ha decaído impulsada desde la Comunidad. En el constitucionalismo social la economía estaba condicionada por el vínculo social que legitimaba la intervención pública correctora del mercado. En el ordenamiento

comunitario el modelo se construye sobre el principio contrario: el del vínculo económico a la política social, que se articula normativamente mediante la incontestable prevalencia de la competencia en el ordenamiento europeo, funcionalizando la política social al mercado que reclama, como único principio, la competencia. La política social solo es insertable en este modelo desde la lógica de la rentabilidad y la disciplina (*welfare*). “Quien quiere todavía el Estado social está constreñido- si se quiere ser políticamente correcto- a demostrar que este o aquel servicio social es estrictamente “funcional” a colocar sobre el mercado a los “indolentes”. Que el *welfare* tiene un valor, sobre todo, “económico”, dirá Cantaro.

El mercado y la competencia disuelven a la política social e impiden hablar de Derechos sociales, sin los que no se puede afirmar la ciudadanía social. El impulso público de la competencia y el mercado como principios absolutos impone la exclusión del status constitucional de los Derechos sociales propio del constitucionalismo social, desnaturalizando el papel constitucional del espacio social en el ordenamiento europeo. El nuevo compromiso del poder público en la tutela de la autonomía del mercado que incorpora el constitucionalismo económico europeo se configura como límite a la afirmación de la ciudadanía social. ¿Pero que quiere decir, exactamente, para el Estado actuar sobre el *a priori* del mercado? Quiere decir, sustancialmente, hacer plenamente operativas, consentir que adquieran plena autonomía, que se vuelvan características permanentes del mercado las variables condicionantes de un régimen *puro* de la competencia. La tarea del Estado, en otras palabras, es neutralidad respecto del mercado, pero de intervención respecto a la sociedad, para dirigirla hacia el mercado. El modelo que marca el tránsito de la ciudadanía social a la solidaridad competitiva es el del “Estado de mercado”.

Aunque el tránsito a un modelo social correspondiente al constitucionalismo económico europeo es una cuestión de coherencia de modelo, la literatura al respecto no es unánime y se confrontan dos propuestas explicativas. Por un lado, aquella que entiende que los modelos de *welfare* no han sido puestos en entredicho por el nuevo paradigma económico y, por tanto, en sus aspectos fundamentales se mantienen, si bien son afectados por

procesos de reestructuración para asegurar su continuidad. De esta forma el modelo social europeo, en esencia continua intacto y se confirma como fuente de ciudadanía social europea definida desde los Estados miembros. Por otro lado, la que reconoce el cambio de modelo en abierta contradicción con el gestado en el Estado social, confirmando el tránsito a la “solidaridad competitiva” que, profundizando la subalternidad de la política social, impide la afirmación de la ciudadanía social europea.

La primera propuesta viene representada, por su argumentación y elaboración, por Pierson. Su interpretación de la evolución de las políticas sociales se realiza descontextualizada, desvalorizando la relación que establece con el nuevo constitucionalismo económico y, en el caso de los welfare europeos, prescindiendo de la función homogenizadora y dirección de modelo que realiza la Unión europea. Realiza una labor de tecnificación en la que la relación entre economía y política que ha construido el marco de la ciudadanía social en la Europa occidental es sustituida por parámetros ajenos a la conformación del modelo de los welfare state, todo ello, lleva a entender que la agresión a los Estados de bienestar no es tan profunda como para hacer peligrar su continuidad. El problema es el de su reestructuración, más que el de su supervivencia como modelo. Ciertamente su afirmación viene matizada por la distinta afectación de los sistemas de bienestar de los distintos modelos, en la medida en que las bases de partida, los actores políticos y las características de cada uno de ellos los coloca en distinta posición para afrontar las reformas del sistema. La distinción entre los modelos de welfare que propone Esping-Andersen, constituyen la base de partida de su análisis que justifica la diversidad de situaciones y de respuestas nacionales, pues este es el marco de reflexión que propone.

Los elementos determinantes de la resistencia de los welfare states, en sus distintas variantes, que permiten afirmar su continuidad, son los electorales y, lo este autor llama, la “tenacidad institucional” (*stickiness*) estos impiden la ruptura del modelo. El primer elemento hace referencia al apoyo que mayoritariamente se mantiene a los sistemas de welfare y el segundo implica la tendencia a la continuidad de los institutos de protección social una vez puestos en marcha, la resistencia de estos constituirían un factor de

estabilidad que refuerza la permanencia del modelo, que solo se ve afectado por la reestructuración a que obliga las presiones a que están sometidos. Las tres tendencias que se introducen, en distinta medida según los modelos de welfare de partida, son la remercantilización, la contención del gasto y la recalibración. En los modelos liberales la remercantilización está presente en mayor medida, la contención del gasto es un rasgo general a todos los modelos y la recalibración, como ajuste, es la medida de la reforma de los modelos socialdemócratas. Las reformas, necesarias en todos los casos, en su interpretación no han comprometido al modelo de welfare.

La unidimensionalidad de los programas de bienestar como objetos de análisis y su descontextualización permiten esta conclusión. Ya en los años setenta Giannini nos avisaba del error de analizar el Estado social desde la perspectiva exclusiva de la protección social, sin contextualizarla en el conjunto de transformaciones que incorpora el Estado social y que conforman el modelo. Desde este planteamiento, la continuidad formal de la política social es un dato que no determina la permanencia del modelo, el análisis de las transformaciones, que incluso en esta interpretación se reconocen, en el contexto del constitucionalismo económico europeo es el que permitirá esclarecer la ruptura del modelo social del Estado social.

Esta construcción resulta llamativamente paralela, en cuanto a la eficacia, resistencia y exigencias de reforma, a la formulada por Sapir, que contribuye a legitimar las llamadas a la modernización de los sistemas de welfare de los Estados por parte de la Comunidad. Aunque la clasificación de los modelos de welfare europeos difiere de la de Esping-Andersen y, por tanto del esquema utilizado por Pierson, el paralelismo es evidente. Los modelos continental y mediterráneo son considerados como ineficaces, insostenibles y perturbadores para el funcionamiento del sistema económico exigiendo estrategias de reforma urgentes.

Las reformas que se reclaman para estos modelos se refieren esencialmente al mercado de trabajo y al sistema de pensiones, que resultan ser los objetivos de la estrategia de reformas impulsados por la Comunidad. La lógica del workfare se impone en los mecanismos de protección al trabajo y la de la remercantilización en

el sistema pensionístico. El modelo anglosajón se sitúa como referencia en la estrategia de reformas, a pesar de que en su diagnóstico, Sapir atribuye al modelo nórdico un alto grado de eficacia. La afectación del modelo es clara, el eje de la intervención desvirtúa la protección social que ha caracterizado la ciudadanía social en el Estado social. Establece, como criterio de reforma, la compatibilidad subalterna del núcleo de ciudadanía con las exigencias del sistema económico y, en especial, de la competitividad. Cualquier análisis de la evolución de la política social que no trascienda el elemento formal del mantenimiento de sistemas de protección social resulta problemático para entender las transformaciones de la forma de Estado. Son el nuevo significado de la intervención social y su ubicación en el nuevo constitucionalismo económico europeo, los que permiten captar la naturaleza de los cambios registrados.

Frente a estas interpretaciones el cambio de modelo es resaltado por otras contribuciones, confirmando su inserción en un nuevo marco contextual que afecta a la forma de Estado que se impone en la Unión desde Maastricht.

La solidaridad competitiva, por usar la expresiva fórmula de Streeck, ilustra el cambio de modelo y la nueva significación de la política social en el mismo. La subordinación de la política social a los imperativos económicos determina, en esta interpretación, la ruptura del modelo “la competencia constituye una fuerza altamente invasiva: tiene la capacidad de transformar las características de la solidaridad incluso en aquellas economías que han conseguido responder con éxito a la intensificación de las presiones del mercado”. La nueva solidaridad difiere de la anterior, ya no responde a un modelo distributivo y a una lógica interventora de corrección del mercado, sino que se inserta en él. Solo en el mercado es posible ésta. Por ello, la política social se inserta en la estrategia de aumentar las condiciones de competencia nacionales en el mercado único, el marco es la competencia interna y la naturaleza de la solidaridad cambia para volverse una solidaridad de naturaleza productiva y competitiva. La intervención social pasa ahora a realizarse actuando sobre la capacidad de competir de las personas en el mercado. La solidaridad debe realizarse a través del mercado. El “igualitarismo de la oferta” impregna de una lógica concurrencial a la inter-

vinción social, la remercantiliza. La protección contra los riesgos del mercado consiste en potenciar su inserción en el mismo, esta es la nueva paradoja de la solidaridad competitiva.

La estrategia de intervención social se ha trasladado a la capacitación de la mano de obra. La literatura actual sobre la *capability*, nuevo núcleo de la política social, ilustra este tránsito. Colocar en mejores condiciones de competencia a las personas es funcionalizar la solidaridad al mercado subordinándola. Proporciona, mediante la intervención social pública, mejores condiciones de competencia al capital. Convertir a la capacitación en el núcleo de la política social es pervertir el modelo, convertir al mercado en la fuente de la solidaridad.

Por otra parte, si la afectación radical de las políticas sociales ligadas al trabajo son determinantes en la afirmación del cambio de modelo, la política social no vinculada directamente al mercado de trabajo también se resiente. No solo porque la transferencia de recursos al “igualitarismo de la oferta” produce este efecto, sino porque los otros ámbitos de intervención se insertan, también, en la lógica remercantilizadora. Si la solidaridad supone ahora un costo de producción, esto implica que los ámbitos de intervención social deben medirse por su rentabilidad económica, configurándose como espacios híbridos donde la remercantilización se impone como criterio de acción. Esto afecta no solo a los nuevos espacios de protección que emergen como consecuencia de la aparición de nuevas demandas de tutela social, sino a los sectores maduros, sometidos cada vez más a la presión mercantil y convertidos en ámbitos de intervención privada, donde se impone la dinámica de la competencia. En este modelo, el mercado y su *vis* absorbente actúan impidiendo la afirmación de la ciudadanía social.

4. CONCLUSIONES

Constitución económica y modelo social no son sino dos caras de la misma moneda, por ello resulta difícil examinar una sin tener en cuenta el otro. Esto es más cierto aún en el caso de la Unión europea, sobre todo si se tiene en cuenta que uno de los debates fundamentales desde los años ochenta es, precisamente, el

del equilibrio entre la integración económica y la social en la construcción europea. Esta cuestión ha emergido con fuerza en el proceso de ratificación del fracasado Tratado constitucional y, también ha estado presente, en el referéndum irlandés. Sin embargo, las respuestas, a una demanda cada vez más evidente, han sido desoídas, introduciendo modificaciones incapaces de reorientar la situación.

La revisión de los objetivos de la Comunidad, dando entrada a “un alto nivel de empleo y protección social”, entre otros, que conectan con la tradición del constitucionalismo social, se insertan en un marco refractario que impone una centralidad fuerte del mercado. La constitución económica europea, sigue definiéndose desde este impidiendo correcciones al mismo. Sitúa, por ello, a la dimensión social en una posición subalterna y funcional a las exigencias del mercado. Pero la constitución económica europea actúa también en otro nivel, ésta absorbe las constituciones económicas de los Estados, extendiendo su paradigma a éstos. Desde esta perspectiva, la constitución europea, cuyo núcleo sigue siendo económico, transforma el constitucionalismo estatal vinculado a la forma “Estado social”, desnaturalizándolo. Sanciona, así, el tránsito a una nueva forma la del “Estado mercado”. El neoconstitucionalismo europeo, del que debe destacarse la propuesta de la constitución multinivel, da cobertura teórica a la imposición del Estado mercado en contraposición al Estado social.

El debate político, en el interior de las instituciones europeas, sobre el modelo social es una muestra de esta transformación. En realidad, el modelo social europeo es una propuesta política, más que un modelo de referencia. Por su alusión implícita a la tradición del Estado social, tiene efectos legitimantes, pero, en realidad, lo que produce es la introducción de un nuevo paradigma en los elementos que, simbólicamente expresaban el compromiso del constitucionalismo social. Como hemos señalado, el debate sobre el modelo social europeo es el de su modernización, es decir, la introducción de una compatibilidad subalterna entre derechos sociales y protección y mercado, funcional a éste. La confrontación de modelos que realiza Streeck, entre solidaridad distributiva y competitiva ilustra el alejamiento del proyecto político del “modelo social europeo” de aquel gestado, en Europa occidental de la IIª

postguerra mundial. Estos son modelos contradictorios. Si antes el vínculo social al mercado, legitimaba una intervención correctora, que permitía condicionar al sistema económico, fundando una nueva relación entre economía y política. Ahora, el mercado funcionaliza a la política, desde su fuerte centralidad constitucional. Esto pretende expresar la fórmula “estado mercado”.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BÖHM, F. *Wirtschaftsordnung und Staatverfassung*, Mohr, Tübingen, 1950.
- BUCCI, G y PATRUNO, L. “Riflessioni sul c.d. modello sociale europeo, sull’ Europa “sociale” dei capi di governo e sul mutato rapporto tra costituzione ed economia” en *Costituzionalismo.it* 3/2005.
- CANTARO, A. *Il secolo lungo. Lavoro e diritti sociali nella storia europea*, Ediesse, Roma, 2006.
- CASSESE, S. “La costituzione economica europea” en *Revista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2001, pp 907 y ss.
- “L’Unione Europea come organizzazione pubblica composita” en *Riv. Ital. Dir. Pubblico Comunitario*. 2000, pp. 987-92.
- CONSTANTINESCO, L. J. “La constitution économique de la CEE” en *Revue Trimestrielle de Droit Europeen*” 1977, pp 239 y ss.
- DI NELLA, L. “La scuola di Friburgo o dell’ordoliberalismo” en *Diritto ed economia. Problema e orientamenti teorici*, (VV AA), Cedam, Milan, 1999, pp 171 y ss.
- ESPING-ANDERSEN, G. *The three worlds of welfare capitalism*, Princeton University Press, 1990.
- FERRERA, M. “Verso una cittadinanza sociale aperta. I nuovi confini del welfare nell’Unione” en *Rivista Italiana di Scienza politica*, 2004, n° 1, pp 95 y ss.
- GIANNINI, M.S. “Stato sociale: una nozione inutile” en *Scritti in onore di C. Mortati*. Vol I, Giuffrè, Milan 1977.
- GIUBBONI, S. *Diritti sociali e mercato. La dimensione dell’integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003.

- GUARINO, G. *Eurosistema. Analisi e prospettive*. Giuffrè, Milan, 2006.
- JEPSEN, M. y SERRANO PASCUAL, A. "The European Social Model: an exercise in deconstruction" en *Journal of European Social Policy*, 2005, n° 3, pp 132 y ss.
- JESSOP, B. "Hacia un Estado de trabajo schumpeteriano. Observaciones preliminares sobre la economía política postfordista" en *Crisis del Estado de bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales*. Univ. Nacional de Colombia, 1999.
- "Reflexiones sobre la (i) lógica de la globalización" en *Zona Abierta*, 2000, n° 92-3, pp 95 y ss.
- JOERGES, C. "What is left of European Economic Constitution?" en *EUI WP LAW 2004/13*.
- MAESTRO BUELGA, G. "Pacto de estabilidad y gobierno económico en la Unión europea" en *Revista Vasca de Administración Pública*, 2006, n° 74, pp
- "El impacto de la ampliación de la U.E. sobre el "modelo social europeo" en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2006, n° 23, pp 7 y ss.
- MICCU, R. "'Economia e costituzione", una lectura Della cultura giuspubblicistica tedesca" en *Quaderni del Pluralismo*, 1996, n° 1, pp 243 y ss;
- "Economic governance in a Constitution for Europe: An initial assessment" en <http://www.ecln.net/> Lisbon 2003.
- MULLER-ARMACK, A. "Las ordenaciones económicas desde el punto de vista social" en *La economía de mercado*, Sociedad de estudios y publicaciones, Madrid, 1963, pp 81 y ss.
- MULLER-ARMACK, A. "The principles of the social market economy" en *German Economic Review*, 1965, n° 2, pp 89 y ss.
- PERNICE, I. "Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam; European constitution-making revisited?" en *Common Market Law Review*. 1999, n° 36, pp. 703-50.
- "De la Constitution composée de L'Europe" en *Revue Trimestrielle de Droit Européenne*, 2000, n° 36, pp. 623-47.

- « *Multilevel Constitutionalism in the European Union* », *European Law Review*, 2002, n° 27, pp. 511-29; PIERSON, P. *The new politics of welfare*, Oxford University Press, 2001.
- PIERSON, P. “Sobrellevando la austeridad permanente. Reestructuración del Estado de bienestar en la democracias desarrolladas” en *Zona Abierta*, 2006, n° 114/115, pp 43 y ss.
- POIARES MADURO, M. “L’équilibre insaisissable entre la liberté économique et les droits sociaux dans l’Union Européenne”, en *L’Union Européenne et les droits de l’homme*, Bruylant, Bruselas, 2001, pp 465 y ss.
- ROSS, M. “Article 16 EC, and service of general interest; from derogation to obligation?” en *European Law Review*, 2000, pp 22 y ss.
- SAPIR, A. “Globalisation and the reform of European social models” (Documento presentado a la reunión informal del ECOFIN en Manchester 9 sep 2005) en www.bruegel.org 2005.
- “Globalization and the reform of European social model” en *Journal of Common Market Studies*, 2006, n° 2, pp 369 y ss.
- SAUTER, W. “The economic constitution of the European Union” en *Columbia Journal of European Law*, 1998, n° 4, pp 27 y ss.
- SCHARPF, FW. “Integrazione negativa e integrazione positiva: i dilemmi della costruzione europea” en *Stato e Mercato*, 1998, n° 52, pp. 21 y ss.
- “The European Social Model: coping with the challenges of diversity” en *MPIFG working papers 02/8*, 2002.
- STREECK, W. “Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva” en *Stato e Mercato*, 2000, n° 58, pp 3 y ss.
- STREIT, M.E. y MUSSLER, W. “The economic constitution of the European Community: From Rome to Maastricht” en *European Law Journal*, 1995, n° 1, pp 5 y ss.

Gonzalo Maestro Buelga

LA CIUDADANÍA EUROPEA: UN NUEVO PELDAÑO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL HOMBRE DE NUESTRO TIEMPO¹



I

Cuando la Asamblea Nacional francesa alumbró al ciudadano en la Declaración de Derechos de 1789², reconstruyendo un

¹ El autor de este trabajo, D. Enrique Linde Paniagua, es Director del Centro de Investigación de Derecho de la Unión Europea. UNED.

² La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano está fechada el 26 de agosto de 1789 y consta de 17 artículos. La segunda Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano está fechada el 24 de junio de 1793 y consta de 35 artículos.

viejo concepto greco-romano, tenía lugar uno de los hitos más relevantes en la historia de los humanos.

Los hombres, que estuvieron patrimonializados por otros hombres desde el principio de los tiempos, a comienzos de nuestra era se convirtieron en súbditos. La alianza entre la Iglesia y los monarcas a principios de nuestra era supondrá la liquidación de toda esperanza de libertad para los hombres y para los pueblos europeos durante siglos. Un mundo de poder dual solo alterado por la disputa entre papas y monarcas sobre la preeminencia y el origen del poder, que de modo magistral reflejara Dante Alighieri en su obra, *Monarchia* (1310-1314), una brillante radiografía de la disputa por el poder que preludia la monarquía absoluta.

No es exagerado que Thomas Paine, uno de los más conspicuos analistas de la Revolución Francesa, redenominara dicho acontecimiento histórico como regeneración del género humano³. Diría incluso que es el origen de la imagen del hombre en que ahora nos reconocemos. Los hombres se revelaron contra el monarca y la Iglesia y se atrevieron a cincelarse a sí mismos en el imaginario espacio de las ideas. El sueño de la razón cobrará realidad; la culminación de la Ilustración y el comienzo de una nueva época.

La ciudadanía significará la ruptura de los hombres con los vínculos que les unían a los señores, a la tierra, a la Iglesia, e incluso a la ciudad, símbolo de libertad en el medioevo. La ciudadanía supone situar al hombre en el centro de referencia de la sociedad política francesa. La ciudadanía ignora toda forma de gobierno que no esté a su servicio. La nación, el estado, se conciben desde la Declaración de Derechos como instrumentos para la felicidad de los hombres.

La ciudadanía, no obstante, hija de su tiempo, se alumbrará con limitaciones. Las mujeres no serán ciudadanas, pese a la defensa encendida que en los debates constitucionales hiciera Robespierre para que se les reconociera el derecho de sufragio. La

³ Thomas Paine, *Rights of Man, 1791-1792 (Los derechos del hombre)*, Aguilar, Buenos Aires, 1954).

ciudadanía, por otra parte, será un privilegio de los propietarios. Sin embargo, pese a sus limitaciones, la Declaración francesa será un manifiesto universal que se dirige a todos los hombres.

II

Resulta curioso que la Declaración de Derechos Virginia de 1776⁴, antecedente de la Declaración de Derechos francesa, no haga mención expresa alguna a la ciudadanía. Sin embargo, su artículo 6 dibuja de modo preclaro su concepto: *“Los hombres que hayan probado suficientemente su adhesión a la comunidad y un continuado interés en la comunidad tienen derecho de sufragio y no podrán ser gravados con impuestos o privados de su propiedad para uso público sin su propio consentimiento”*.

De modo incipiente, la Declaración de Virginia indicará el sentido originario de la ciudadanía. Todos los demás derechos de dicha Declaración serán de los hombres, pero sólo los hombres que hayan probado suficientemente su adhesión e interés por la comunidad estarán en disposición de conducirla, de formar su voluntad.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano será más explícita que la de Virginia en su título y en su contenido al señalar que los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o a través de representantes, en la formación de la voluntad general (art. 6), pero, además, los ciudadanos estarán vinculados a la Ley (art. 7), tendrán los derechos de hablar, escribir e imprimir libremente (art. 11), tendrán el derecho a que la fuerza pública garantice sus derechos (art. 12), tendrán la obligación de contribuir a las cargas públicas (art. 13) y controlarán los impuestos (art. 14)⁵.

⁴ La Declaración de Derechos de Virginia está fechada el 12 de junio de 1776 y consta de 16 artículos, de mayor amplitud es la declaración de Derechos de Massachussets de 1780 que consta de 30 artículos. Una recopilación de las Declaraciones de Derechos puede verse en M. Artola, *Los derechos del hombre*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.

⁵ Como es bien sabido la Declaración de 1793, con 35 artículos, introduce modificaciones notables, reformulando derechos e incluyendo derechos ciudadanos como: el acceso a los empleos públicos (art. 5), la libertad de trabajo (art. 17), el derecho a la subsistencia (art. 21) y el derecho a la instrucción (art.22) y el derecho a nombrar a sus representantes (art. 29).

Así, la mayoría de los derechos recogidos en los 17 artículos de la Declaración serán de los hombres por su sola condición, y sólo unos pocos estarán a disposición de determinados hombres, los ciudadanos.

Desde su origen, la ciudadanía supondrá un estatus privilegiado, solo los ciudadanos son los titulares del poder de conformar la realidad; los titulares de la voluntad general expresada mediante leyes. Pero en la Declaración francesa también están presentes los conceptos de nación y representación que dotarán al escenario de los derechos de mayor complejidad que la que pudiera derivarse de las concepciones rousseanianas que inspiran, sin duda, la Declaración, y que se reflejan en las constituciones francesas. Y lo mismo puede decirse de las constituciones norteamericanas.

III

La tempestad de libertad que vivifica los nacientes Estados Unidos de América y Francia llegará a España convertida en una ligera brisa. Manuel de Aguirre, que perteneciera a la Real Sociedad Vascongada de Amigos del País, en 1786, influido por Jean-Jacques Rousseau elaborará sus "*Leyes constitucionales, cuya observancia es una obligación inviolable para todos los individuos de la sociedad*", primer documento con pretensiones de constitución del que tenemos noticia en España, publicado 5 años antes de la Revolución Francesa, en que llama la atención la utilización del concepto de ciudadano (art. 14). Y no faltarán los ejemplos de proyectos constitucionales previos a la Constitución de Cádiz, como el de León de Arroyal (1794-1795) y otros⁶. Pero, en la España oficial, lejos de toda aproximación a las concepciones democráticas que emergían en América y Europa, se sucederán gobiernos de Carlos IV que tendrán por finalidad principal frenar los impulsos revolucionarios (Floridablanca, Aranda, Godoy). La expresión más acabada del reaccionarismo de la monarquía española, más allá de las excepciones, se manifestará en la *Novísima Recopilación*, que ve la luz en 1805, una recopilación de leyes en gran parte medie-

⁶ Puede verse el excelente trabajo de I. Fernández Sarasola, *Proyectos constitucionales en España (1786-1824)*, CEPC, Madrid, 2004.

vales, que se publica un año después que el Código civil francés (1804), que supone sin duda uno de los frutos más relevantes de la Revolución. El movimiento codificador, como es sabido servirá a dos propósitos fundamentales, dar cuerpo a las ideas revolucionarias y la liquidación de la fragmentaria y caótica legislación medieval que consagraba la desigualdad de los hombres.

El alumbramiento de la ciudadanía tendrá algo de espejismo. El Congreso de Viena (1814-1815)⁷, conducido por el príncipe Metternich, pondrá fin a las concepciones revolucionarias. El conservadurismo expresado como nadie por Edmund Burke en sus *Reflexions on the Revolution in France* volverá a señorear por Europa. Los europeos volverán a ser súbditos. En España, el horrible grito de “Vivan las cadenas” del pueblo español, que recibe del exilio a Fernando VII, expresa con una plasticidad difícilmente igualable el grado de podredumbre moral de la mayor parte del pueblo español. Francisco de Goya en su pintura negra representa como ningún otro pintor el alma oscura del ser humano que lo domina todo, la pérdida de toda esperanza.

Pero la semilla de la libertad no sucumbirá, permanecerá latente. La libertad pugnará por florecer y dará brillantes frutos a lo largo de cerca de siglo y medio, entre el horror, la ausencia de libertades, y el desprecio por la vida que predominarán⁸. Constituciones como la de Weimar de 1919, y la de la Segunda República española de 1931, serán algunas de las excepciones relevantes y esperanzadoras en un panorama desolador. Los españoles lo sabemos muy bien, desde la Constitución de Cádiz, que recibe los valores alumbrados por la Revolución Francesa, hasta la Constitución española de 1978, la pugna entre la libertad y la sumisión siempre será ganada, salvo excepciones, por esta última. En la España de Franco seremos súbditos sin rey, privados de los derechos fundamentales más elementales.

⁷ El Acta del Congreso de Viena está fechada en junio de 1815. Dicha Acta fue firmada por España dos años después.

⁸ Entre los intentos de reconstrucción del constitucionalismo en Europa uno de los más interesantes es el de N. Matteucci, *Organización del poder y libertad*, Ed. Trotta, 1988.

IV

El concepto de ciudadanía aparecerá en el escenario de las ideas a la vez que los conceptos de Estado-nación y representación. Y de modo sintético se podría decir que la ciudadanía se integrará en el concepto de nacionalidad, y que la representación enajenará al pueblo del ejercicio del poder. Es ilustrativo de la disolución del concepto de ciudadanía en el de nacionalidad el *Diccionario de la Administración Española* de Marcelo Martínez Alcubilla⁹, precioso monumento jurídico, en que se dice que *la ciudadanía equivale en cierto modo a la nacionalidad* y que la nacionalidad será la *cualidad de individuos de una nación*. Los Estados-nación engulleron al ciudadano, y con ello se vulnerará el espíritu que presidiera su origen. Los Estados-nación se convierten en el centro de todas las referencias y el individuo lejos de ser un referente se convierte en un servidor, el espíritu de la Revolución francesa será subvertido: los hombres serán súbditos del Estado-nación.

Y la circunstancia de que el concepto nacionalidad derivado de nación se engulla el concepto de ciudadano tendrá como consecuencia la peor de las versiones de la ciudadanía, la ciudadanía como privilegio, como conjunto de derechos de los que sólo pueden ser titulares los nacionales de cada nación. Los Estados nacionales son los que de modo más claro crearán el concepto de “extranjero”. La aparición del Registro Civil en España, por la Ley de 17 de junio de 1870¹⁰, no sólo debe interpretarse en su sentido más positivo, como fin del monopolio de la Iglesia en materia de nacimientos, matrimonios y defunciones, sino que también debe contemplarse como uno de los instrumentos más eficientes del Estado-nación.

En ese panorama de nuevas sumisiones nuestras constituciones progresistas (1812, 1869 y 1931), aunque reservarán algu-

⁹ Diccionario de la Administración Española. Compilación de la novísima legislación de España peninsular y ultramarina, Tomo II, 5ª edc., 1892, pág. 532 y Tomo VIII, 5ª edc., 1894, pág. 367.

¹⁰ Fueron antecedentes la Ley Municipal de 3 de febrero de 1823, que ordenó la creación de un Registro civil de nacidos, casados y muertos en cada Municipio, así como el Decreto de la Regencia de 24 de enero de 1841. La Ley de 1823 se dejó sin efecto por la Real Orden de 24 de mayo de 1845.

nos privilegios a los ciudadanos, no contendrán un concepto cerrado de la misma¹¹. En particular los derechos fundamentales irrumpirán en nuestras constituciones progresistas que atribuirán los derechos fundamentales no a los españoles o ciudadanos sino a “todos” o a “todas las personas”, lo que se generaliza en nuestra vigente Constitución.

V

Será necesario que la Segunda Guerra mundial alcance los niveles más esperpénticos del género humano para que en un continente desolado los europeos den pasos decisivos hacia la paz. Las Comunidades Europeas se convierten en el acontecimiento más relevante y luminoso de la historia de Europa tras la Revolución Francesa. Desde la fundación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero en 1951 han transcurrido más de 57 años sin conflictos armados entre los Estados más belicosos de la historia de la humanidad¹². La prosperidad se ha convertido en un carácter asociado a los europeos, y entre nosotros se dan las muestras más relevantes de la posibilidad de que la libertad y la igualdad, tantas veces presentados como antagonistas, sean complementarias.

Las Comunidades Europeas se construyen inicialmente con los únicos instrumentos de que disponían los Estados para relacionarse entre sí, los tratados, instrumentos precarios que parten de la obsoleta idea de la soberanía como rectora de las relaciones entre estados. Pero, como he puesto de manifiesto en otro lugar, desde sus inicios, las Comunidades Europeas no se pueden caracterizar como organizaciones internacionales convencionales¹³. En efecto, desde todas las perspectivas (instituciones, relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, etc.), desde su inicio las

¹¹ Una reciente recopilación de las constituciones españolas en R. Rico Linaje, *Constituciones históricas. Ediciones oficiales*, 3ª edc. Universidad de Sevilla, 2007-

¹² Una visión panorámica de los conflictos internos y externos en Europa puede verse en Ch. Tilly, *Las revoluciones europeas, 1492-1992*, Crítica, Barcelona, 1995.

¹³ Puede verse al respecto, “¿Europa de los Estados versus Europa de las Regiones? La Unión y las Comunidades Europeas como organizaciones intraestatales”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 13, 2º semestre de 2007, págs. 13 a 22.

Comunidades Europeas se manifestarán como organizaciones intraestatales, es decir: organizaciones que se relacionan directamente con los operadores jurídicos de los Estados miembros, sin la intermediación de órganos e instituciones de éstos. Y este carácter intraestatal se acentuará en las sucesivas reformas que tienen lugar a lo largo de la historia de la Unión en que cada vez será más difícil reconocer los trazos de una organización internacional.

Inicialmente, los fundadores de la Unión Europea consideraron que no era necesario consagrar derechos fundamentales y mucho menos la ciudadanía en el conjunto de tratados que regían la Unión y las Comunidades Europeas. Y esa posición se podía justificar en la circunstancia de que los Estados fundadores (salvo Alemania), junto con otros, en 1948 habían proclamado la Declaración Universal de Derechos del Hombre¹⁴, en 1950 creado el Consejo de Europa¹⁵, con la excepción de Alemania, con otros Estados europeos, y en 1950, un año antes de la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), habían firmado en Roma el Convenio Europeo de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas¹⁶. Además, las constituciones de los estados europeos consagraban y garantizaban los derechos fundamentales de sus ciudadanos, de manera que podría pensarse que no era necesario que la CECA y sucesivamente la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica consagraran un elenco de derechos fundamentales, porque no era imaginable que dicha organizaciones pudieran afectar directamente a las personas físicas y sus derechos. Un error de planteamiento derivado de no reconocer la naturaleza intraestatal a las Comunidades Europeas.

Los fundadores de la Unión pretendieron trazar sin éxito una línea separadora entre los derechos fundamentales, en par-

¹⁴ La Declaración Universal de Derechos del Hombre fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. La ONU contaba con 58 miembros de los que 48 votaron a favor 8 se abstuvieron y 2 se ausentaron.

¹⁵ El Consejo de Europa se fundó el 5 de mayo de 1949 y fueron sus miembros fundadores estados, a saber: Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Suecia y Reino Unido de Inglaterra y de Irlanda del Norte.

¹⁶ La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales se firmó en Roma el 4 de noviembre de 1950.

particular la ciudadanía, y el ejercicio de actividades laborales y empresariales. Dos mundos separados e incommunicados. Pero dicha separación carecía de sentido, las organizaciones que se estaban creando poco tenían que ver con organizaciones internacionales conocidas hasta esos días. La marginación de los derechos fundamentales en los Tratados estará a punto de poner en crisis profunda a las Comunidades, particularmente cuando el Tribunal Constitucional Alemán se planteó la no aplicación de Derecho de la Unión por vulnerar derechos fundamentales consagrados en la Ley Fundamental de Bonn¹⁷. Incluso, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tan innovador en otras cuestiones, había sido superado por los acontecimientos teniendo que generar a toda prisa una teoría de los derechos fundamentales¹⁸.

Cuando el Tratado de la Unión, en 1992, introduce la ciudadanía, a propuesta del Gobierno español, en el Tratado de la Comunidad Europea, todas las previsiones de crecimiento de la Unión han sido desbordadas. Y, sin embargo, en los Tratados se había ignorado a los ciudadanos, a las personas físicas. Las libertades instauradas se referían a la circulación de mercancías, trabajadores, capitales, servicios. Sin embargo, el nacionalismo latente no podrá resistir las propias presiones internas, porque la ciudadanía es una necesidad del mercado interior. Tan sólo el Reino Unido pretenderá vivir en la ficción cercenando la aplicación del concepto de ciudadanía. Pero, ni siquiera el Reino Unido ha resistido el embate expansivo de la ciudadanía¹⁹. Y, pese a las limitaciones implícitas que tiene la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, si finalmente entra en vigor el Tratado de Lisboa, no será posible detener su aplicación expansiva.

¹⁷ Entre los numerosos trabajos que abordan esta cuestión pueden verse A. Salinas de Frías, *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2000, págs. 10 y sigs.¹⁸ Vid. *idem*,

¹⁹ Las claves para comprender la posición británica pueden encontrarse en N. Ferguson, *El imperio británico. Como Gran Bretaña forjó el orden mundial (Empire. How Made the Modern World, 2003)*, Mondadori, Barcelona, 2ª ed. 2006, así como M. Ahijado, *Los británicos y Europa ¿De la reluctancia a la integración plena en la UE?*, Ed. Académicas, Madrid, 2007.

VI

Pero, ¿qué es un ciudadano europeo por su comparación a los ciudadanos de los Estados miembros y a los extranjeros?

En primer lugar, el concepto de ciudadanía europea no sustituye a la ciudadanía de los Estados miembros, al contrario se trata de un estatus derivado o condicionado por la ciudadanía nacional, hasta el punto de tener que considerarse como un estatus vinculado a la ciudadanía-nacionalidad²⁰.

La vinculación de la ciudadanía europea a la ciudadanía nacional se produce tanto para la adquisición como para la pérdida de la misma, de manera que puede afirmarse que la ciudadanía europea sigue a la nacionalidad. No se puede ser ciudadano europeo sin ser nacional de un Estado miembro, y si se pierde esta última condición se pierden los derechos de la ciudadanía europea.

La ciudadanía europea se concreta, de acuerdo con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cinco derechos que le son privativos: el derecho de sufragio en las elecciones municipales (art. II-99), el derecho de sufragio en las elecciones europeas (art. II-100), el derecho a la libre circulación (II-105), el derecho de residencia (II-105) y el derecho a la protección diplomática y consular (II-106). Sin embargo, el concepto de ciudadanía ha sido desbordado en la propia Carta que en el Título dedicado a la ciudadanía atribuye a las personas físicas y jurídicas que tengan su residencia o su domicilio social en la Unión los derechos a la buena administración, de acceso a documentos, de acceso al Defensor del pueblo y de petición. Ser ciudadano añade, con todo, un plus considerable que divide a las personas que viven en la Unión en dos categorías: ciudadanos y no ciudadanos.

Una de las manifestaciones más relevantes de la ciudadanía es el derecho a circular y residir libremente por el territorio de la

²⁰ Sobre la ciudadanía europea, en particular sobre sus antecedentes y gestación, puede verse: C. Bru, *La ciudadanía europea*, Ed. Sistema, Madrid, 1994 y P. Juárez Pérez, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, M. Pons, Madrid-Barcelona, 1998, esta última contiene una bibliografía de interés sobre la materia.

Unión (a salvo de las restricciones que puedan establecerse, con carácter temporal, en algunos Tratados de adhesión), y de las facultades extraordinarias que los Tratados otorgan a los Estados miembros en aras de la seguridad. Pero, el Tribunal de Justicia, como en otras ocasiones ha tomado la delantera. Por una parte, y aun sin proclamarlo solemnemente, su jurisprudencia se aproxima cada vez más a la consideración del artículo 18 como de directa aplicación y, por otra, extiende cada vez más el derecho a la libre circulación a los que, sin ser ciudadanos, residen en la Unión por causas diferentes²¹.

VII

La configuración actual de la ciudadanía europea no puede entenderse como una meta sino como una etapa preparatoria de la ciudadanía europea plena. Me atrevería a hacer una serie de propuestas en el orden interno europeo y en lo relativo a la posible expansión del concepto de ciudadanía.

El sentimiento de ciudadanía europea exige, en primer lugar que los europeos podamos circular y residir libremente por el territorio de la Unión, de manera que se considere como un derecho desvinculado de los Estados, un derecho sólo regido por normas de la Unión, que excluya el ejercicio de competencias de carácter limitativo por los Estados miembros. De manera que el artículo 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea²² que consagra el derecho a la libre circulación y residencia debiera considerarse de directa aplicación siguiendo la interpretación expansiva que del antecedente de dicho precepto ha hecho el Tribunal de Justicia desde la Sentencia Baumbast²³.

²¹ Ver al respecto, E. Crespo Navarro, "La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al Derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de nacionalidad", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 28, sep/dic, 2007, págs. 883 y sigs.

²² El artículo 21 del TFUE se corresponde al art. 18 del TCE y a los artículos I-10. 2 a) y II-105 de la Constitución Europea.

²³ STJCE de 17 de septiembre de 2002, asunto 413/99, caso Baumbast, R/Secretary of State for the Home Department, Rec. 2002, pág. 709.

El derecho de sufragio de los ciudadanos europeos residentes en otros Estados miembros diferentes a su Estado de origen, ahora limitado a las elecciones locales y europeas, debe alcanzar también las elecciones regionales y estatales o generales. Es preciso aquí recordar el concepto de ciudadano que contiene la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, esto es: el concepto de adhesión e interés en la comunidad como definitorios del mismo. Y no resulta dudoso que los europeos que residen en Estados miembros diferentes al de origen, por razones de trabajo o de otra naturaleza, están afectados por el ejercicio de competencias por los poderes regionales y nacionales con la misma intensidad, o mayor, que el interés que les vincula a las entidades locales o a la Unión Europea. Pues, resulta evidente que la ciudadanía plena no se podrá alcanzar hasta que todas las personas puedan participar en todos los asuntos públicos del lugar de residencia.

Se ha dado un paso importante desde que en 1979 se eligieron por sufragio universal los parlamentarios europeos por los ciudadanos europeos. Y la circunstancia de que el Parlamento Europeo elija al Presidente de la Comisión, a propuesta del Consejo Europeo, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (art. 17.7 del TUE), supone un incremento considerable de los poderes del Parlamento y de los ciudadanos europeos que podrán visualizar con mayor claridad la trascendencia de las elecciones europeas. Pero debiera irse más allá del pleno reconocimiento de los partidos políticos europeos (art. 9.4 TUE), de manera que se exigiera a los partidos políticos que concurrieran necesariamente a las elecciones europeas en formaciones políticas europeas, así como que la circunscripción electoral fuera la Unión Europea.

Pero, además de las reformas anteriores el reto más importante con el que se encuentra la Unión Europea es la integración de los inmigrantes. Lo que la Unión no puede permitirse es que convivamos indefinidamente ciudadanos europeos con una suerte de esclavos de nuestro tiempo. Pues, son personas de las que queremos su trabajo, pero a los que no permitimos que intervengan en los asuntos que les afectan. Sería un retroceso monstruoso que la

imagen de Europa se pareciera cada vez más a la del Imperio Romano, en que sólo los ciudadanos romanos podían considerarse seres humanos plenos.

VIII

La nuestra es la era de los derechos fundamentales. Desde el renacimiento protagonizado por las Naciones Unidas en su Declaración de 1948, los derechos fundamentales y las libertades públicas no dejan de expandirse. Es ahora cuando pueden realizarse los ideales de la ciudadanía. La ecuación entre, de una parte, los sistemas democráticos y, de otra, la transparencia de la actividad política, consecuencia de las nuevas tecnologías aplicadas a los medios de comunicación, han supuesto una transformación espectacular de nuestras sociedades. Y esos ideales no son otra cosa que la consecuencia de situar a los ciudadanos en el centro del sistema político. Supone pasar de la afirmación eufemística que rige hasta nuestros días a convertir a los poderes públicos en poderes vicariales.

Ser ciudadano es equivalente a plenitud de derechos, a liberación, a la potestad de cincelarse a uno mismo junto con los demás ciudadanos, pero no se puede identificar en nuestros días con un estatuto privilegiado de unos en relación con otros. Es preciso recordar ahora el concepto primigenio de ciudadanía que se deduce de la Declaración de Derechos de Virginia, ciudadanos deben ser los que hayan probado suficientemente su adhesión e interés en la Comunidad en la que viven. Pero esa adhesión debe entenderse como meramente instrumental, esto es, como exigencia para practicar en plenitud los derechos. La adhesión a una comunidad no debe convertirse, como hasta nuestros días, en algo sustancial que nos convierta nuevamente en súbditos, pervirtiendo, de nuevo, el sistema de valores en la era de los derechos fundamentales, como sucediera a lo largo del siglo XIX y parte del XX con los ideales de la Revolución Francesa.

Creo que el admirado J. F. Kennedy no tenía razón cuando dijo a los norteamericanos, en su primer discurso posterior a su toma de posesión como presidente de EEUU, *no preguntes lo que*

*tu país puede hacer por ti, sino lo que tú puedes hacer por tu país*²⁴, si de dichas palabras puede deducirse que los hombres están al servicio de los Estados y no éstos al servicio de los hombres, y esa relación de los hombres con el estado no se debilita por las ideas de igualdad y solidaridad, sino que se fortifica, porque no tiene nada que ver la subordinación de los hombres a los intereses generales de la comunidad, con la subordinación de los hombres a los poderes públicos. Un sistema democrático avanzado no puede permitir que los poderes se desvinculen de los ciudadanos considerando que existen objetivos que trascienden a éstos.

Europa tiene la oportunidad de ser la América del siglo XXI, casa de acogida y de libertades en que se consideren ciudadanos todos los hombres y mujeres que se vinculen al extraordinario proyecto que se está forjando entre nosotros. Esa es mi esperanza.

Enrique Linde Paniagua

²⁴ “ask not what your country will do for you; ask what can do for your country”, pronunciada en el discurso de 20 de enero de 1961, el día de su toma de posesión como presidente de los Estados Unidos de América.

LOS ADVERBIOS EN *-mente* EN LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (LRJAP-PAC)¹

1. INTRODUCCIÓN

Los adverbios en *-mente* del español “se originan de la construcción sintáctica latina de valor adverbial, formada por *mente*, ablativo del sustantivo femenino *mens*, *mentis* ‘mente,

¹ Maria do Carmo Henríquez Salido, la autora de este artículo, es Catedrática de Lengua Española de la Universidad de Vigo (mcsalido@uvigo.es). Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto de investigación “Historia y evolución de la terminología jurídica”, que se lleva a cabo en el Departamento de Lengua Española de la Universidad de Vigo y en el que colabora Enrique de No Alonso-Misol, magistrado de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Para ilustrar y visualizar el lugar en donde se documenta el uso de los adverbios, se presentan destacados en cursiva, siguiendo el orden alfabético del correspondiente adverbio; cuando aparecen varios ejemplos de una misma unidad se respeta el orden del articulado. Por razones de brevedad, el *Diccionario Salamanca de la lengua española*, dirigido por Juan Gutiérrez Cuadrado (Salamanca: Santillana, 1996); el *Diccionario del Español Actual* de Seco, Andrés y Ramos (Madrid: Aguilar, 1999); el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española (en su vigésima segunda edición, Madrid: Espasa Calpe, 2001); el *Diccionario de Uso del Español de América y España*, dirigido por Paz Battaner Arias (Barcelona: Spes Editorial, 2002) y el *Diccionario de Uso del Español* de María Moliner (en su tercera edición, Madrid: Gredos, 2007) se citan, respectivamente, como *DS*, *DEA*, *DRAE*, *DUEAE* y *DUE*; las definiciones se reproducen de forma resumida y el texto va recogido dentro de las comillas simples. Este estudio se completa con otros dos, también nucleados en torno a los adverbios en *-mente*: uno, ya finalizado, dedicado al análisis de esta categoría gramatical en la *Constitución* de 1978, que será publicado en el número 50 de la *Revista de Llengua i Dret*, y otro, en fase de elaboración, en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS.

ánimo, intención', y un adjetivo concordado antepuesto" (Kovacci, 1999: 708). En los primeros documentos escritos del castellano, al carecer este dialecto románico "de la estabilidad que resulta de un largo proceso como lengua escrita" y al ser patente la falta de regularidad del sistema morfológico, en donde "en los adverbios de modo competían *veramente*, *verament*, *paladinamente*, *sennaladamiente*, *fuertemiente*, *fuert miente*" (Lapesa, 1999: 207-211), el adjetivo y el sustantivo *mente* podían aparecer como una sola palabra o como una unidad, en la que sus componentes se realizaban como dos palabras separadas. En el *Fuero Juzgo* (h. 1241) pueden verse *libremiente*, *solamiente*, *paladinamiente* o *special miente*, *primera mentre*; en la *Primera Partida* (h. 1256), aunque en las grafías no existe regularidad (*solamēte* ~ *solamente*), el adjetivo concordado antepuesto y el ablativo del sustantivo femenino se representan como una sola palabra y el elemento *mente* no presenta la vocal tónica diptongada (*derechamente*, *firmemente*, *ordenadamente*, *paladinamente*...). En el *Diccionario de Autoridades*, preparado y editado por la Real Academia Española (1726-1739), el vocablo *mente*, en la acepción tercera, ya no se asocia con la idea de 'espíritu', 'intención' o 'propósito', es una terminación que sirve para formar adverbios de modo a partir de "todos los adjetivos"; las terminaciones *miente* y *miente* se consideran propias del castellano antiguo.

Sobre la naturaleza de la adverbialización por medio de *-mente* han existido en la historia de la gramática española diversas interpretaciones (p. ej., se trataría de "frases sustantivas adverbializadas", "un sufijo de derivación de adverbios" o "un compuesto constituido por palabras independientes"). En la actualidad es unánime el postulado defendido, entre otros, por gramáticos y morfológicos como Bosque (1989: 129), Scalise (1987) o Varela (1990: 82-84), según el cual en el español moderno *-mente* es un sufijo, que se agrega en teoría a todos los adjetivos de la lengua española, siempre y cuando éstos posean las características apropiadas (existe una extensa y compleja casuística de restricciones), y cambia la categoría de la base en el proceso de formación de la nueva palabra. La base puede ser un adjetivo sin flexión (*eficazmente*, *eminente*, *probablemente*) o una forma femenina flexionada (*arbitrariamente*, *expresamente*, *válidamente*), pero estas formacio-

nes “no retienen las propiedades de sus formas de origen, sino que, por el contrario, son palabras derivadas en las que la noción «femenino» ya no está presente” (Scalise, 1987: 121).

Los adverbios en *-mente* son una clase abierta muy heterogénea de adverbios lexemáticos, que señalan circunstancias de modo o de manera, con la que se puede “expresar el modo de realización de una acción, de desarrollo de un proceso, de atribución de una propiedad o de evaluación del hablante del hecho que comunica” (Kaul de Marlangeon, 2002: 43) y pueden “incidir en niveles muy distintos del significado oracional y discursivo desde la predicación verbal hasta la actitud del emisor frente al enunciado o el modo como se usa la lengua” (Torner, 2007: 17). Presentan cierta frecuencia de aparición en la Constitución de 1978 (CE), frecuencia que es mayor en la LRJAP-PAC, texto en el que pueden concurrir incluso dos o tres unidades en un mismo artículo [*en órganos no jerárquicamente dependientes, el conocimiento de un asunto podrá ser avocado únicamente por el órgano delegante* (art. 14.1); *salvo que expresamente se les hayan otorgado por una norma o por acuerdo válidamente adoptado* (art. 24.2); *habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características* (art. 45.4); *los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido* (art. 62.1,e)].

Estas palabras pueden modificar a un verbo [*cuando así corresponda legalmente* (art. 35,j)], a un adjetivo [*los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables* (art. 42.7)], a otro adverbio [*inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución* (art. 84.1)], a un sintagma nominal [*corresponda a varias personas conjuntamente* (art. 130.3)], a un sintagma preposicional [*tendrán validez y eficacia, exclusivamente en el ámbito de la actividad de las Administraciones Públicas* (art. 46.3)] o a toda la oración [*excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos* (art. 57.3)], pero tienen diferentes lecturas y aportan valores modales diversos, en función de si son adverbios oracionales [*en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido* (art. 28.3)] o adver-

bios de modo [*se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes* (art. 27.1)]; aunque el significado de la palabra es el mismo, el alcance del adverbio no lo es, ya que, cuando ejerce la función de modificador oracional, afecta a todo el conjunto de la oración.

En la LRJAP-PAC, se registran diversas clases y subclases semánticas. Así, están los adverbios que indican el marco temporal (*anteriormente, posteriormente*); los que añaden al significado veritativo de la aserción, la información de que la circunstancia o propiedad se asigna con las limitaciones impuestas por un determinado dominio o un marco de conocimientos previos que tiene el emisor (*administrativamente, constitucionalmente, legalmente*); los que focalizan o destacan un segmento de la oración (*especialmente, específicamente, únicamente*); los que refuerzan (*ciertamente, efectivamente*) o restringen (*probablemente, supuestamente*) el valor de verdad de la aserción o de la expresión lingüística a la que modifican; los que indican la modalidad obligativa (*necesariamente*), o los adverbios de enunciación orientados hacia el código (*literalmente*), cuya función pragmática es subrayar o enfatizar la exactitud o precisión del acto comunicativo.

Este estudio se propone como objetivos describir su comportamiento sintáctico, contemplar las acepciones de los verbos con los que se combinan y las de los adjetivos de los que derivan, y, aunque la mayoría de los adverbios en *-mente* puede participar de más de una clasificación, determinar las clases y subclases semánticas documentadas en esta Ley.

2. LOS ADVERBIOS EN *-MENTE* EN LA LRJAP-PAC

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, encuentra su anclaje constitucional en el art. 149.1.18ª CE, según el cual el Estado tiene competencia exclusiva sobre las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas [...]”; el procedimiento administrativo común[...] y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”. El texto de esta Ley ha sido modificado por la Ley 4/1999, de 13 enero, “fundamentalmente” en todo lo relativo a “la regulación del silencio administrativo [...] el siste-

ma de revisión de actos, la responsabilidad patrimonial y la regulación de la suspensión del acto administrativo”. En la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el primer adverbio que aparece es *eminente* (*eminente político*) y el último *estrechamente* (*materia estrechamente unida a la actuación administrativa*); en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, el primer adverbio registrado es *directamente* (*por un lado, y directamente, por otro, el “procedimiento administrativo común”*) y el último *intensamente* (*contribuye a asegurar más intensamente la seguridad jurídica*). En el articulado, el primer adverbio está en el art. 3.1 (*igualmente, deberán respetar*) y el último en el art. 145.2 (*que reglamentariamente se establezca*).

El inventario² de los adverbios en *-mente* documentados en las dos Exposiciones de Motivos, articulado, Disposiciones Adicionales, Transitorias, Derogatoria y Disposición Final alcanza la cifra de setenta y dos, de los cuales cinco (*anteriormente, inmediatamente, posteriormente, previamente, temporalmente*) establecen un marco temporal, tres (*normalmente, ordinariamente, reiteradamente*) expresan frecuencia indeterminada, siete (*ciertamente, efectivamente, excepcionalmente, finalmente, literalmente, realmente, subsidia-*

² El inventario, que obtenemos a partir de la lectura del texto, es el siguiente: absolutamente, administrativamente, anteriormente, aproximadamente, arbitrariamente, ciertamente, conjuntamente, constitucionalmente, convencionalmente, correctamente, debidamente, decididamente, definitivamente, detenidamente, directamente, económicamente, efectivamente, eficazmente, eminentemente, esencialmente, especialmente, específicamente, estatutariamente, estrechamente, excepcionalmente, exclusivamente, expresamente, fielmente, finalmente, fundamentalmente, igualmente, indirectamente, inmediatamente, intensamente, jerárquicamente, legalmente, legítimamente, literalmente, lógicamente, manifiestamente, motivadamente, necesariamente, netamente, normalmente, normativamente, oralmente, ordinariamente, penalmente, plenamente, posteriormente, potestativamente, preceptivamente, precisamente, previamente, probablemente, prudencialmente, públicamente, realmente, reglamentariamente, reiteradamente, rigurosamente, solamente, solemnemente, subsidiariamente, suficientemente, supletoriamente, supuestamente, sustancialmente, temporalmente, totalmente, únicamente y válidamente. En el paréntesis se indica el número de veces que aparece el adverbio y debido a que, cuando dos adverbios se coordinan, el elemento común *-mente* se elide, se cuenta como una unidad independiente cada uno de los miembros de la estructura coordinada: total y absolutamente (art.62.1,e), legal o reglamentariamente (art. 78.1), directa o indirectamente (art. 107,1), directa o subsidiariamente (art. 131.1), penal o administrativamente (art. 133), legal o reglamentariamente (art. 134.1).

riamente) son adverbios oracionales y los cincuenta y siete restantes, típicamente, pueden clasificarse como adverbios de modo. Los adverbios que más se repiten son *expresamente* (18); *directamente* (12); *legalmente* (10), *reglamentariamente* (10); *jerárquicamente* (6), *necesariamente* (6), *únicamente* (6); *previamente* (5); *igualmente* (4), *manifiestamente* (4), *supletoriamente* (4), *sustancialmente* (4), *válidamente* (4); *debidamente* (3), *especialmente* (3), *motivadamente* (3); *conjuntamente* (2), *efectivamente* (2), *excepcionalmente* (2), *exclusivamente* (2), *finalmente* (2), *inmediatamente* (2), *ordinariamente* (2), *precisamente* (2) y *subsidiariamente* (2).

Ciertos adverbios, como hemos anticipado, pueden actuar tanto a nivel del predicado como a nivel oracional (*efectivamente*, *igualmente*, *necesariamente*, *reglamentariamente*, *únicamente*), otros actúan solo a nivel oracional, o modifican ciertos constituyentes que integran la oración, como un sintagma adjetival (*directamente responsables*, *eminentemente político*, *supuestamente garantistas*, *sustancialmente similar*), un sintagma nominal (*aproximadamente dos mil procedimientos*), un sintagma preposicional (*precisamente de seis meses*), un sintagma adverbial (*inmediatamente antes*) o son modificados a su vez por otro adverbio (*más intensamente*).

Estas palabras son atestiguadas, en general, por los grandes diccionarios generales monolingües de lengua, aunque existen excepciones: el *DUE* (1998) no registra ocho (*específicamente*, *estatutariamente*, *motivadamente*, *normativamente*, *penalmente*, *potestativamente*, *supletoriamente*, *supuestamente*), el *DRAE* no acoge seis (*estatutariamente*, *excepcionalmente*, *normativamente*, *potestativamente*, *supletoriamente*, *supuestamente*) y el *DEA* no selecciona dos (*normativamente*, *potestativamente*). En el caso de que el diccionario esté dirigido primordialmente a estudiantes “que quieran mejorar su dominio de la lengua española, y a todos los profesores que se dedican a enseñar español” (*DS*, 1996: V), el número de adverbios no incluidos en la nomenclatura es mayor (p. ej., no están *absolutamente*, *arbitrariamente*, *convencionalmente*, *correctamente*, *detenidamente*, *directamente*, *económicamente*, *efectivamente*, *eminentemente*, *esencialmente*, *especialmente*, *específicamente*, *estatutariamente*, *estrechamente*, *expresamente*, *fielmente*, *intensamente*, *jerárquicamente*, *legítimamente*, *motivadamente*, *normativa-*

mente, penalmente, potestativamente, preceptivamente, prudencialmente, supletoriamente). En el *DRAE* aparecen con una marca diatócnica, insertada antes de la correspondiente acepción, los adverbios *penalmente* ‘conforme o con arreglo al derecho penal’ y *subsidiariamente* ‘de un modo subsidiario’(acepción segunda).

Los adjetivos de los que se forman son voces de la lengua común y culta y suelen presentar varias acepciones; el *DEA* en determinados casos señala el número de la acepción a partir de la que se forma el correspondiente adverbio (p. ej., en los artículos encabezados por los lemas *públicamente, realmente, rigurosamente, suficientemente, supuestamente, temporalmente...*). Los adjetivos a los que se agrega el sufijo pueden ser morfológicamente primitivos (*cierto, eficaz, fiel, igual, neto, pleno, real, seguro, solo*), pero en su mayoría son derivados de verbos (*debido, decidido, detenido, exclusivo, expreso, motivado, reiterado, supletorio*) o de nombres (*administrativo, arbitrario, constitucional, estatutario, jerárquico, legal, literal, penal, reglamentario, subsidiario, temporal*).

Por su significado intrínseco, podríamos dividirlos en tres grupos: (a) los ‘calificativos’ que asignan una propiedad estable o transitoria, son graduables y se integran en pares antonímicos (*cierto - incierto, correcto - incorrecto, debido - indebido, directo - indirecto, expreso - tácito, igual - desigual, legítimo - ilegítimo, lógico - ilógico, necesario - innecesario, oral - escrito, potestativo - obligatorio, probable - improbable, público - privado, real - irreal, suficiente - insuficiente*), (b) los ‘adjetivos relacionales’ (*administrativo, constitucional, convencional, económico, estatutario, jerárquico, legal, literal, normativo, penal, reglamentario, temporal*) que expresan propiedades extrínsecas, tienen un significado clasificatorio, vinculan al sustantivo con un determinado ámbito o aportan un argumento al sustantivo núcleo, no son graduables y van siempre pospuestos, y (c) los ‘adjetivos adverbiales’ (*anterior, posterior, previo, solo, único*), “todas las formas adjetivas paralelas a los adjetivos calificativos que, sin embargo, no constituyen expresiones asignadoras de propiedades”, que poseen un significado muy próximo al de los adverbios y a su vez se agrupan “en dos grandes clases, la de los adverbiales intensionales y la de los adverbiales eventivos o circunstanciales” (Demonte, 1999: 204-205).

En los diccionarios generales tienen una acepción terminológica del Derecho estos adjetivos: *penal* (Der.) ‘perteneciente o relativo al crimen’ (DRAE, acepción tercera), *subsidiario* (Der.) ‘dicho de una acción o de una responsabilidad: Que suple a otra principal’, ‘persona o cosa que suple o sirve de apoyo a la principal’ (DEA), ‘se aplica a la acción o responsabilidad dispuestas para *sustituir a otra principal en caso de fallar ésta’ (DUE). Aunque en los artículos de estos diccionarios no existan acepciones con marca de especialidad, porque las acepciones de las voces procedentes de este campo del saber ya se han extendido “al uso frecuente u ocasional de la lengua común y culta” (DRAE, 2001: XXX), a partir del uso que se observa en el texto, contienen rasgos semánticos de carácter jurídico los siguientes: *administrativo*, *arbitrario* ‘que procede del libre arbitrio de alguien y no se atiene a las normas legales’, *constitucional*, *convencional* ‘perteneciente al convenio o pacto’ (DRAE, acepción primera), *debido* ‘que se ajusta o responde a una norma u obligación’ (DEA), *económico*, *eficaz*, *estatutario*, *jerárquico*, *legal*, *legítimo*, *motivado* ‘justificado de acuerdo con lo exigido por la Ley’, *normativo*, *potestativo*, *preceptivo*, *público*, *reglamentario*, *solemne* ‘acompañado de formalidades exigidas por la Ley’ y *válido* ‘con validez legal o reglamentaria’, rasgos que reciben o heredan los adverbios.

Por razones de claridad, de sistematicidad y de concisión, dividimos nuestro estudio en cuatro apartados: (1) Los adverbios en *-mente* en las Exposiciones de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y la Ley 4/1999, de 13 de enero, en el Título Preliminar (arts. 1 a 3), Título Primero (arts. 4 a 10), Título Segundo (arts. 11 a 29), Título Tercero (arts. 30 a 34) y Título Cuarto (arts. 35 a 50); (2) Los adverbios en *-mente* en el Título Quinto (arts. 51 a 67), Título Sexto (arts. 68 a 101), Título Séptimo (arts. 102 a 119) y Título Octavo (arts. 120 a 126); (3) Los adverbios en *-mente* en el Título Noveno (arts. 127 a 138), Título Décimo (arts. 139 a 146), Disposiciones Adicionales (1ª a 19ª), Disposiciones Transitorias (1ª y 2ª), Disposición Derogatoria y Disposición Final, y (4) Clases y subclases semánticas.

3. LOS ADVERBIOS EN -MENTE EN LAS EXPOSICIONES DE MOTIVOS Y TÍTULOS PRELIMINAR, PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO

La frecuencia de aparición de los adverbios en *-mente* en estos lugares y Títulos del texto, que ocupan casi la tercera parte del total, es notable. El número de adverbios registrados alcanza la cifra de 52 y se distribuyen de forma diversa, dependiendo de la extensión y de lo que regule el correspondiente Título. En el Título Preliminar, bajo el epígrafe, «Del ámbito de aplicación y principios generales» aparece uno (*igualmente*), en el Título I «De las Administraciones Públicas y sus relaciones» se documentan dos (*motivadamente, supletoriamente*), en el Título II «De los órganos de las Administraciones Públicas» se registran trece (*debidamente, directamente, específicamente, expresamente, fielmente, jerárquicamente, legítimamente, necesariamente, ordinariamente, precisamente, temporalmente, únicamente, válidamente*), en el Título III «De los interesados» hay uno (*expresamente*) y en el Título IV «De la actividad de las Administraciones Públicas» se encuentran catorce (*debidamente, directamente, excepcionalmente, exclusivamente, expresamente, finalmente, igualmente, legalmente, normativamente, previamente, públicamente, reglamentariamente, únicamente, válidamente*). De los datos anteriores se deduce que son el Título IV, con catorce ejemplos, y el Título II, con trece ejemplos, en donde más se registran esta clase de adverbios.

Los adverbios en *-mente* pueden ejercer las siguientes funciones sintácticas: circunstanciales, modificadores de un sintagma adjetival, nominal o preposicional y modificadores oracionales. De todas ellas la más frecuente es la de circunstanciales del predicado [con un total de 48 casos, porque en (19) se registran 2], seguida de la de modificadores de un sintagma adjetival (con un total de 21 casos), y a mayor distancia está la de modificadores oracionales (con 15 casos). Son escasas las funciones de modificadores de un sintagma nominal (con 2 casos) y de un sintagma preposicional (con 1 caso).

Para proceder a su descripción y análisis, dado el elevado número de ejemplos, atendemos a tres criterios básicos: el lugar o apartado principal en donde aparecen, la función sintáctica que desempeñan y la cifra contabilizada; cuando el número de textos, en los que se apoya la ilustración, supera la treintena se presentan subdivididos.

3.1. Circunstanciales de un predicado

Es una función reservada a la modificación del verbo, con la que se describe “el modo en que se lleva a cabo la acción expresada por el verbo, pero no hacen ninguna alusión formal ni conceptual directa al estado en que se encuentra el sujeto” (Azpiazu, 2000: 423-424), o “el modo o la circunstancia en que se cumple la acción o actividad indicada por el verbo” (Kaul de Marlangeon, 2002: 83). Los adverbios indican circunstancias de modo, tiempo o cantidad (grado o intensidad) relativas al evento denotado por el verbo.

3.1.1 En la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, los verbos pueden ser transitivos [*arrumbar* ‘dejar fuera de uso’ (DS, acepción segunda), *atender*, *paralizar*, *tratar*] o un pronominal intransitivo, un verbo de movimiento que denota el inicio de alguna tarea (*abrirse*). Todos aparecen en modo indicativo, en tiempo presente (*se abre*, *arrumba*, *atiende*, *trata*) o futuro (*paralizará*). Los adverbios ocupan la posición posverbal, califican la acción o el proceso considerados globalmente en su cumplimiento total (*conjuntamente*, *decididamente*, *definitivamente*), aportan ideas de cuantificación (*conjuntamente*), especifican que la acción verbal debe ser interpretada conforme a determinados principios de la Constitución o del Derecho (*eficazmente*) o que debe ocurrir o hacerse por obligación o necesidad (*necesariamente*):

(1) La Constitución, en su artículo 25, trata *conjuntamente* los ilícitos penales y administrativos, poniendo de manifiesto la voluntad de que ambos se sujeten a principios de básica identidad (Exposición de Motivos, XIV, Ley 30/1992).

(2) Y la Ley se abre *decididamente* a la tecnificación y modernización de la actuación administrativa en su vertiente de producción jurídica y a la adaptación permanente al ritmo de las innovaciones tecnológicas (Exposición de Motivos, V, Ley 30/1992).

(3) El artículo 97 de la Constitución arrumba *definitivamente* esta concepción y recupera para el Gobierno el ámbito político de la función de gobernar (Exposición de Motivos, I, Ley 30/1992).

(4) El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende *eficazmente* y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado (Exposición de Motivos, IX, Ley 30/1992).

(5) Previendo que su no evacuación no paralizará *necesariamente* el procedimiento, a fin de evitar que la inactividad de una Administración redunde en perjuicio de los interesados (Exposición de Motivos, XI, Ley 30/1992).

3.1.2. En la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, los verbos a los que modifican son transitivos [*abordar* ‘empezar la resolución de algo que ofrece alguna dificultad’ (*DUE*, acepción cuarta), *alterar*, *asegurar*, *finalizar*, *hacer valer* ‘hacer que una cosa sea tenida en cuenta o prevalezca sobre otra’, *manifestar*, *resolver*, *señalar*]. Pueden aparecer en un tiempo compuesto del modo indicativo (*ha cumplido*, *había manifestado*), o en infinitivo (*abordar*, *asegurar*, *finalizar*, *hacer valer*, *resolver*, *señalar*), una forma no personal del verbo, que por sí misma es incapaz de “expresar una referencia temporal específica” y que ocupa una “posición intermedia entre el valor perfectivo de los participios y el valor durativo de los gerundios” (Hernanz, 1999: 2201). El infinitivo, como verbo ‘principal’ o ‘auxiliado’, forma parte de las perífrasis verbales «*poder* + infinitivo» con significado de «posibilidad», «*deber* + infinitivo» con significado de «obligación» y «*querer* + infinitivo» con significado modal de disposición (Gómez Torrego, 1999: 3323-3389).

Los adverbios se predicán de las acciones o procesos que los verbos designan, van a continuación del verbo, excepto en (12), que aparecen en posición preverbal. Indican el ámbito o el dominio desde el que el enunciador considera válida la aserción (*arbitrariamente*, *convencionalmente*, *solemnemente*), califican la acción o proceso denotado por el verbo considerados globalmente en su cumplimiento total (*correctamente*, *detenidamente*, *expresamente*), actúan como intensificadores del evento verbal (*más intensamente*), o denotan iteración y se refieren a la repetición indeterminada de eventos o de hechos (*normalmente*, *reiteradamente*):

(6) Recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada *arbitrariamente* (Exposición de Motivos, II, Ley 4/1999).

(7) En cualquier caso, el plazo puede suspenderse [...] por causas tasadas previstas en el apartado 5 [...] o el inicio de negociaciones para finalizar *convencionalmente* el procedimiento administrativo (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(8) Equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido *correctamente* con las obligaciones legalmente impuestas (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(9) En cualquier caso, con el fin de abordar *detenidamente* la transformación del régimen de silencio de cada uno de los aproximadamente dos mil procedimientos existentes en la actualidad, en el ámbito de la Administración General del Estado (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(10) Aunque, en todo caso, la Administración pública tiene la obligación de resolver *expresamente*, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(11) La supresión del último inciso del primer párrafo de la disposición final de la Ley 30/1992 contribuye a asegurar más *intensamente* la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entre Administración y ciudadanos (Exposición de Motivos, VII, Ley 4/1999).

(12) Equilibrando los intereses en presencia, *normalmente* debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(13) Si bien que se introducen, con las cautelas adecuadas, algunos criterios que la jurisprudencia había manifestado *reiteradamente* sobre la tutela cautelar (Exposición de Motivos, V, Ley 4/1999).

(14) Debe presidir todas y cada una de las manifestaciones de la reforma administrativa, puesto que la Constitución de 1978 ha querido señalar *solememente* en su artículo 103 que la “Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales” (Exposición de Motivos, I, Ley 4/1999).

3.1.3. En los Títulos Preliminar, Primero y Segundo los verbos son transitivos (*avocar* ‘dicho de una autoridad gubernativa o judicial: atraer a sí la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior’ (DRAE), *comunicar, constituir, especificar, ejercer, establecer, indicar, otorgar, remitir, restringir, suprimir*) o intransitivos (*corresponder, depender*). Pueden aparecer en una forma verbal finita, en futuro (*se efectuará, especificará, indicarán, remitirá, se comunicará, se ejercerá*) o presente de indicativo (*restringe*), en presente o pretérito perfecto de subjuntivo

(*corresponda, dependan; hayan otorgado*) o en formas verbales no finitas como el participio, “categoría parcialmente híbrida entre el adjetivo y el verbo” (Bosque, 1999: 219), que lleva las marcas de concordancia de género y número del sustantivo y que acepta las construcciones propias de los respectivos verbos (*establecido, interesada, no relacionados*), el infinitivo (*constituir*) o el gerundio (*aplicándose*). El infinitivo se combina con otra forma verbal en la perífrasis modal «*poder + infinitivo*», que aporta el valor de «posibilidad» (*podrá ser abogado, podrán ser suplidos*); la construcción causativa «*hacer + infinitivo*» (*se hará constar*) no es una perífrasis verbal (Gómez Torrego, 1999: 3340).

Los adverbios ocupan siempre la posición posverbal, excepto en (21), y son focalizadores ‘particularizadores’ (*específicamente*) o ‘exclusivos’ (*precisamente, únicamente*) del evento denotado por el verbo; también pueden limitar el alcance del contenido representativo de la oración y presentarlo como válido sólo para el dominio jurídico que señalan (*debidamente, jerárquicamente, legítimamente, motivadamente, supletoriamente, válidamente*), calificar la acción o proceso indicado por el verbo considerado globalmente en su cumplimiento total (*directamente, expresamente, fielmente*), expresar obligación (*necesariamente*), comportarse como relacionales de distancia temporal indefinida (*temporalmente*), o referirse a repeticiones indeterminadas de acciones (*ordinariamente*):

(15) No podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe *debidamente* la competencia de éstos (art. 11.3).

(16) La comunicación entre los órganos administrativos pertenecientes a una misma Administración Pública se efectuará siempre *directamente* sin traslados ni reproducciones a través de órganos intermedios (art. 19.1).

(17) El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá *directamente* las actuaciones al órgano que considere competente (art. 20.1).

(18) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada *directamente* en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales (art. 28.2,e).

(19) Esta norma no será de aplicación a los órganos colegiados previstos en [...] en que el régimen de sustitución del Presidente debe estar *específicamente* regulado en cada caso, o establecido *expresamente* por acuerdo del Pleno del órgano colegiado (art. 23.2).

(20) Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán *expresamente* esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante (art. 13.4).

(21) Los miembros de un órgano colegiado no podrán atribuirse las funciones de representación reconocidas a éste, salvo que *expresamente* se les hayan otorgado por una norma o por acuerdo válidamente adoptado (art. 24.2).

(22) En las certificaciones de acuerdos adoptados emitidas con anterioridad a la aprobación del acta se hará constar *expresamente* tal circunstancia (art. 27.5).

(23) Siempre que aporte en el acto, o en el plazo que señale el Presidente, el texto que corresponda *fielmente* con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma (art. 27.2).

(24) Deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan *jerárquicamente* entre sí o pertenezcan a otra Administración (art. 18.2).

(25) Los conflictos de atribuciones sólo podrán suscitarse entre órganos de una misma Administración no relacionados *jerárquicamente*, y respecto a asuntos sobre los que no haya finalizado el procedimiento administrativo (art. 20.3).

(26) Y la coordinarán con la que pudiera corresponder *legítimamente* a éstos, pudiendo recabar para ello la información que precisen (art. 18.1).

(27) La negativa a prestar la asistencia se comunicará *motivadamente* a la Administración solicitante (art. 4.3).

(28) De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará *necesariamente* los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo (art. 27.1).

(29) Los órganos superiores podrán avocar para sí el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda *ordinariamente* o por delegación a sus órganos administrativos dependientes (art. 14.1).

(30) La competencia es irrenunciable y se ejercerá *precisamente* por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia (art. 12.1).

(31) Se regirán por la legislación básica en materia de Régimen Local, aplicándose *supletoriamente* lo dispuesto en el presente Título (art. 9).

(32) Los titulares de los órganos administrativos podrán ser suplidos *temporalmente* en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad por quien designe el órgano competente (art. 17.1).

(33) En los supuestos de delegación de competencias en órganos no jerárquicamente dependientes, el conocimiento de un asunto podrá ser avocado *únicamente* por el órgano delegante (art. 14.1).

(34) Y especificar para ésta el número de miembros necesarios para constituir *válidamente* el órgano (art. 26.2).

3.1.4. En los Títulos Tercero y Cuarto los verbos son transitivos (*comunicar, determinar, difundir* 'hacer que un hecho llegue

a conocimiento de muchas personas', *establecer, garantizar, señalar, solicitar*), intransitivos (*constar, corresponder*) y se presentan como modificadores de una forma verbal finita, en futuro de indicativo (*determinará*), en presente o pretérito perfecto de subjuntivo (*corresponda, se establezca, se señalen, soliciten; hayan señalado*) o en una forma verbal no finita en participio, que lleva los rasgos formales de concordancia en género y número con el sustantivo (*sometidos*). La perífrasis verbal «*deber + infinitivo*» aporta el significado de «obligación» (*deberá difundir, deberá ser comunicada*) y la perífrasis «*quedar + participio*» expresa el resultado de un proceso previo o simultáneo a la época designada por el auxiliar (*quede garantizada*).

En los ejemplos (36), (40), (41) y (44) el adverbio ocupa la posición preverbal, secuencias en las que el enunciador destaca o enfatiza la acción o el proceso descrito por el verbo (*expresamente hayan señalado, igualmente se señalen, igualmente deberá ser comunicada*); en el ejemplo (44) especifica, además, el dominio notional desde el que el emisor considera válida la aserción (*reglamentariamente se establezca*). El adverbio sigue inmediatamente al verbo en (35), (37), (38), (39), (42), y (46); en (43) está intercalado entre el verbo auxiliar y el participio pasado, porque el grado de cohesión no es tan fuerte como el que se da en los tiempos compuestos, que aparece con un complemento agente, introducido por la preposición *por* (*habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente*) o sigue inmediatamente al verbo (*deberá difundir públicamente sus características*).

Los adverbios califican la acción o proceso indicado por el verbo considerado globalmente en su cumplimiento total (*expresamente*), son focalizadores 'exclusivos' (*únicamente*) del evento denotado por el verbo, indican que la información se asigna con las limitaciones impuestas por un marco de conocimientos jurídicos previos que tiene el emisor (*debidamente, legalmente, públicamente, reglamentariamente*), indican que la información nueva es equivalente o se añade a otra ya expresada con anterioridad (*igualmente*) o marcan una relación de distancia temporal indefinida que precede en el tiempo (*previamente*):

(35) Se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada *debidamente* la intimidad de las personas (art. 37.7).

(36) Cuando en una solicitud, escrito o comunicación figuren varios interesados, las actuaciones a que den lugar se efectuarán con el representante o el interesado que *expresamente* hayan señalado (art. 33).

(37) Expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten *expresamente* (art. 36.3).

(38) En los casos en que proceda la comparecencia, la correspondiente citación hará constar *expresamente* el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia, así como los efectos de no atenderla (art. 40.2).

(39) Cualquier otro que se establezca *expresamente* en una disposición de rango legal (art. 62.1, g).

(40) Así como que cumplan con los criterios de disponibilidad, autenticidad, confidencialidad y conservación de la información que *igualmente* se señalen en la citada norma (art. 38.9).

(41) Por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del mismo, que *igualmente* deberá ser comunicada a los mismos (art. 42.5,c).

(42) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda *legalmente* (art. 35, j).

(43) Habrán de ser *previamente* aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir *públicamente* sus características (art. 45.4).

(44) En las oficinas de Correos, en la forma que *reglamentariamente* se establezca (art. 38.4, c).

(45) Cada Administración Pública determinará *reglamentariamente* los órganos que tengan atribuidas las competencias de expedición de copias auténticas de documentos públicos o privados (art. 46.1).

(46) Así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos *únicamente* al deber de comunicación previa a la Administración (art. 42.1).

3.2. Modificadores de un sintagma adjetival

En este grupo sintáctico formado en torno a un núcleo que representa el adjetivo o el participio, el adverbio incide en la relación que el adjetivo mantiene con el nombre al cual complementa, es un modificador preadjetival y puede cuantificar “indirectamente las propiedades que los adjetivos denotan” (Bosque, 1999: 220), evaluar el valor de verdad de una expresión lingüística, calificar la forma en que se atribuye dicha propiedad o expresar la rotundidad con la que el emisor realiza la asignación de la propiedad.

3.2.1. Los adjetivos documentados en las dos Exposiciones de Motivos son, en su mayoría, deverbales pasivos participiales (*constitucionalmente diferenciadas, legalmente impuestas, legalmente previsto, netamente diferenciado, estrechamente unida*) o derivados de nombres (*plenamente respetuosa, rigurosamente respetuosa, supuestamente garantistas*); el adverbio modifica al núcleo de la construcción, que lleva complementos prepositivos que configuran con él un grupo sintáctico, y va implementado por un sintagma preposicional introducido por las preposiciones *a* (*estrechamente unida a la actuación administrativa*), *de* (*netamente diferenciado de la audiencia, probablemente obstaculizadora de un proceso judicial*) y *con* (*plenamente respetuosa con la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas, rigurosamente respetuosa con la distribución constitucional de competencias*).

Los adverbios modifican a los adjetivos e inciden sobre los participios, que expresan los resultados de las acciones que los verbos designan. Indican el dominio jurídico en el que se mantienen las condiciones de verdad de la propiedad que se atribuye al sustantivo (*constitucionalmente, legalmente*), afectan al grado, a la magnitud o a la extensión en que la cualidad se predica (*eminente-mente, estrechamente, netamente, plenamente, rigurosamente*), expresan nociones de apariencia o suposición (*supuestamente*) o indican la modalidad dubitativa (*probablemente*). El adverbio *estrechamente* se combina con un adjetivo participial derivado de un verbo que denota vinculación o relación entre «cosas» (*estrechamente unida*), una combinación fija, un cliché relativamente estable en la lengua común (Bosque, 1999: 236):

(47) Se perfilan así con nitidez los rasgos propios que definen al Gobierno y a la Administración como instituciones públicas *constitucionalmente* diferenciadas y los que establecen la subordinación de la Administración a la acción política de dirección del Gobierno (Exposición de Motivos, I, Ley 30/1992).

(48) Y configura al Gobierno de la Nación como un órgano *eminente-mente* político que dirige la Administración y ejerce la potestad reglamentaria (Exposición de Motivos, I, Ley 30/1992).

(49) Incorpora la regulación de una materia *estrechamente* unida a la actuación administrativa (Exposición de Motivos, XV, Ley 30/1992).

(50) Normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones *legalmente* impuestas (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(51) Desde la entrada en vigor de esta Ley realice la adaptación de los procedimientos al sentido del silencio administrativo *legalmente* previsto (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(52) El trámite de información pública, cuando lo requiera la naturaleza del procedimiento, se regula de modo *netamente* diferenciado de la audiencia (Exposición de Motivos, XI, Ley 30/1992).

(53) *Plenamente* respetuosa con la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas, la Ley se limita a regular el núcleo estricto de lo que constituye la normativa básica de toda organización administrativa (Exposición de Motivos, VII, Ley 30/1992).

(54) Por ser, no sólo innecesaria, sino *probablemente* obstaculizadora de un proceso judicial ágil y breve (Exposición de Motivos, V, Ley 4/1999).

(55) A este avanzado concepto responde la Ley que es de aplicación a todas las Administraciones Públicas y *rigurosamente* respetuosa con la distribución constitucional de competencias (Exposición de Motivos, II, Ley 30/1992).

(56) Las técnicas burocráticas formalistas, *supuestamente* garantistas, han caducado, por más que a algunos les parezcan inamovibles (Exposición de Motivos, V, Ley 30/1992).

3.2.2. En el articulado (arts. 1 al 46) predominan los adjetivos deverbales pasivos participiales (*legalmente establecidas, normativamente establecidas, previamente aprobados, válidamente emitidos, válidamente adoptado, válidamente constituido*), pero también se documentan adjetivos deverbales activos puros (*jerárquicamente dependientes*) y relacionales (*exclusivamente estadísticos*). El adverbio *jerárquicamente* se combina en cuatro ocasiones con el adjetivo *dependiente* ‘subordinado o inferior jerárquico’ (DEA, acepción tercera) y el adverbio *válidamente*, que expresa ‘con validez legal o reglamentaria’ (DS), se vincula en tres casos con participios derivados de los verbos *adoptar* ‘tomar resoluciones o acuerdos con previo examen o deliberación’ (DRAE, acepción tercera), *constituir* ‘reunirse las personas que forman un órgano colegiado’ (DS, acepción séptima) y *emitir* ‘poner en circulación efectos públicos’ (DEA, acepción segunda). El adverbio modifica al núcleo de la construcción, que lleva complementos prepositivos que configuran con él un grupo sintáctico, y va implementado por un sintagma preposicional introducido por la preposición *para* (*del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos; por una norma o por acuerdo válidamente adoptado para cada caso concreto*); el núcleo puede

aparecer con un complemento agente, introducido por la preposición *por* (*los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas*).

Los adverbios limitan el alcance del contenido representativo de la expresión lingüística o de la aserción y lo presentan como válido sólo para el dominio que señalan, cosa que debe quedar exenta de duda por parte del receptor (*jerárquicamente, legalmente, normativamente, válidamente*); denotan ausencia de desvío en la asignación de la cualidad (*directamente responsables*), o son focalizadores 'exclusivos' y excluyen a los demás miembros del paradigma semántico al que pertenece el miembro afectado (*exclusivamente estadísticos*):

(57) Así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son *directamente* responsables, en el ámbito de sus competencias del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo (art. 42.7).

(58) Los archivos que sirvan a fines *exclusivamente* estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública (art. 37.6, d).

(59) La titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros *jerárquicamente* dependientes de aquéllos (art. 12.2).

(60) Los órganos de las diferentes Administraciones públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean *jerárquicamente* dependientes (art. 13.1).

(61) En los supuestos de delegación de competencias en órganos no *jerárquicamente* dependientes, el conocimiento de un asunto podrá ser avocado únicamente por el órgano delegante (art. 14.1).

(62) Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos *jerárquicamente* dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio (art. 21.1).

(63) El derecho de acceso conlleva el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen *legalmente* establecidas (art. 37.8).

(64) En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo *normativamente* establecido para la resolución y notificación de los procedimientos (art. 42.4).

(65) Los miembros de un órgano colegiado no podrán atribuirse las funciones de representación reconocidas a éste, salvo que expresamente se les hayan

otorgado por una norma o por acuerdo *válidamente* adoptado, para cada caso concreto, por el propio órgano (art. 24.2).

(66) Cuando se trate de los órganos colegiados a que se refiere el número 2 del artículo 22, el Presidente podrá considerar *válidamente* constituido el órgano, a efectos de celebración de sesión (art. 26.1).

(67) Tienen la consideración de documento público administrativo los documentos *válidamente* emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas (art. 46.4).

3.3. Modificadores oracionales

Si funcionan como modificadores oracionales son externos a la predicación, “no inciden sobre el núcleo verbal, sino que afectan a todo el conjunto de la oración” (Alarcos, 1994: 299). Poseen una libertad posicional mayor que cuando funcionan como circunstanciales, presentan “el rasgo de aislamiento marcado por pausas respecto del resto del enunciado” (Alarcos, 1994: 133) y suelen ir delimitados por un signo ortográfico (una coma), excepto en el ejemplo (78). Son más frecuentes en las Exposiciones de Motivos que en el articulado, como se muestra en (72), (74), (76) y (79). Los adverbios expresan circunstancias de modo (*directamente*); indican nociones de refuerzo del valor de verdad de la aserción y añaden valor confirmativo (*ciertamente, efectivamente, realmente*); precisan la fidelidad respecto a la cita de un texto (*literalmente*); denotan iteración de acciones, procesos o estados repetidos o repetibles con una frecuencia poco usual que constituye una excepción (*excepcionalmente*); son focalizadores ‘particularizadores’ y enfatizan una información a la cual se concede particular relevancia (*especialmente*) o ‘exclusivos’ (*exclusivamente, únicamente*); se comportan de un modo muy próximo al de las conjunciones, organizan el discurso y establecen una relación lógica entre los enunciados que relacionan (*finalmente, posteriormente*), o indican nociones relativas a la estructura textual y refuerzan la coordinación, que expresa conformidad de dos principios con otros citados con anterioridad (*igualmente*); expresan nociones de necesidad u obligación (*necesariamente*) o valoran la situación como esperable en relación con el desarrollo convencionalmente esperable (*lógicamente*):

(68) Constituyen, *ciertamente*, una aportación relevante en la configuración de nuestro Derecho Administrativo; en particular esta última (Exposición de Motivos, III, Ley 30/1992).

(69) Atribuye al Estado competencia para regular “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, por un lado, y *directamente*, por otro, el “procedimiento administrativo común” (Exposición de Motivos, I, Ley 4/1999).

(70) *Efectivamente*, la Constitución, en su artículo 25, trata conjuntamente los ilícitos penales y administrativos, poniendo de manifiesto la voluntad de que ambos se sujeten a principios de básica identidad (Exposición de Motivos, XIV, Ley 30/1992).

(71) Poniendo de manifiesto la voluntad de que ambos se sujeten a principios de básica identidad, *especialmente* cuando el campo de actuación del derecho administrativo sancionador ha ido recogiendo tipos de injusto procedentes del campo penal no subsistentes en el mismo en aras al principio de mínima intervención (Exposición de Motivos, XIV, Ley 30/1992).

(72) *Excepcionalmente*, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles (art. 42.6).

(73) *Finalmente*, y de conformidad con los artículos 102, 72 y 136, en el artículo 54 se exige la motivación de la revisión de las disposiciones generales y de la adopción de medidas provisionales (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(74) De acordarse, *finalmente*, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento (art. 42.6).

(75) *Igualmente*, se concibe el silencio administrativo negativo como ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(76) *Igualmente*, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima (art. 3.1).

(77) Desde esta óptica, el cambio que opera la Ley es profundo y se percibe a lo largo de todo el articulado, en el que se ha respetado, incluso *literalmente*, los preceptos más consolidados en la técnica de la gestión administrativa (Exposición de Motivos, III, Ley 30/1992).

(78) Se exceptúan de la regla general de silencio positivo *lógicamente* los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, los de revisión de actos administrativos y disposiciones generales, los iniciados de oficio (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(79) La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, *necesariamente*, la invalidez de los actos en que hayan intervenido (art. 28.3).

(80) *Posteriormente*, este debe genérico se articula a través de una fórmula orgánica, las Conferencias Sectoriales (Exposición de Motivos, II, Ley 4/1999).

(81) Esta garantía [...] sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando *realmente*, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista (Exposición de Motivos, IX, Ley 30/1992).

(82) *Únicamente*, la citada regulación se complementa con la inclusión posterior, como supuesto de nulidad de pleno derecho, de los actos presuntos o expresos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (Exposición de Motivos, IX, Ley 30/1992).

3.4. Modificadores de sintagmas nominales y preposicionales

Con mucha menos frecuencia desempeñan la función de modificadores de un sintagma nominal (83) o de varios sintagmas nominales, miembros de una estructura coordinada (85), o la de modificadores de un sintagma preposicional (84). El adverbio focaliza el constituyente de la oración con el que está en contacto, dota de relevancia a este grupo sintáctico y puede expresar medida aproximada (*aproximadamente dos mil procedimientos*), excluir a los demás miembros del paradigma semántico al que pertenece el miembro afectado (*exclusivamente en el ámbito de la actividad de las Administraciones Públicas*) o destacar los sintagmas que son miembros de una estructura coordinada copulativa (*fundamentalmente, la regulación del silencio administrativo [...], el sistema de revisión de actos, la responsabilidad patrimonial y la regulación de [...]*):

(83) Con el fin de abordar detenidamente la transformación del régimen de silencio de cada uno de los *aproximadamente* dos mil procedimientos existentes en la actualidad, en el ámbito de la Administración General del Estado (Exposición de Motivos, III, Ley 4/1999).

(84) Las copias de documentos privados tendrán validez y eficacia, *exclusivamente* en el ámbito de la actividad de la Administraciones Públicas, siempre que su autenticidad haya sido comprobada (art. 46.3).

(85) *Fundamentalmente*, la regulación del silencio administrativo –suprimiendo la certificación de acto presunto–, el sistema de revisión de actos, la responsabilidad patrimonial y la regulación de la suspensión del acto administrativo (Exposición de Motivos, I, Ley 4/1999).

4. LOS ADVERBIOS EN *-MENTE* EN LOS TÍTULOS QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO Y OCTAVO

El número de adverbios documentados en los Títulos dedicados a regular las disposiciones, los actos y los procedimientos administrativos es más bajo -alcanza la cifra de 23-, que el que se registra en los Títulos que abordan las relaciones entre las Administraciones Públicas, los principios generales del régimen de los órganos administrativos, las normas relativas a los interesados y la actividad de las Administraciones Públicas. Diez unidades son iguales a las que hemos visto en el apartado anterior y trece son nuevas (*absolutamente, anteriormente, esencialmente, indirectamente, inmediatamente, oralmente, potestativamente, preceptivamente, prudencialmente, solamente, suficientemente, sustancialmente, totalmente*).

En el Título V, bajo el epígrafe, «De las disposiciones y los actos administrativos» aparecen once (*absolutamente, anteriormente, debidamente, excepcionalmente, expresamente, legalmente, manifiestamente, oralmente, reglamentariamente, solamente, totalmente*), en el Título VI «De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos» se documentan diez (*directamente, expresamente, inmediatamente, legalmente, manifiestamente, preceptivamente, previamente, prudencialmente, reglamentariamente, sustancialmente*), en el Título VII «De la revisión de los actos en vía administrativa» se registran trece (*directamente, esencialmente, expresamente, indirectamente, legalmente, manifiestamente, motivadamente, potestativamente, previamente, reglamentariamente, suficientemente, sustancialmente, únicamente*) y en el Título VIII «De las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales» no se ven esta clase de adverbios. En algunos casos son miembros de una estructura coordinada disyuntiva o copulativa: así, *directa o indirectamente* (art. 107.1), *legal o reglamentariamente* (art. 78.1 y art. 109,d), *total y absolutamente* (art. 62.1,e). De los datos anteriores se deduce que son el Título VII, con trece ejemplos, y el Título V, con once ejemplos, en donde son más frecuentes estos adverbios.

Las funciones sintácticas que pueden ejercer son las mismas, que hemos analizado en el apartado precedente, pero el número de ejemplos en los que funcionan como circunstanciales [un total de 24 casos, porque en los ejemplos (87), (88), (95) y (104) se registran dos adverbios] es ligeramente superior al número de casos, en los que funcionan como modificadores de un sintagma adjetival [17 casos, ya que en el ejemplo (109) aparecen dos adverbios en una estructura coordinada disyuntiva], un sintagma adverbial (1 caso) o son modificadores oracionales (2 casos).

4.1. En la función de circunstanciales de un verbo, actúan sobre verbos transitivos [*acordar, adoptar, ampliar, autorizar, consentir, decidir, disponer, especificar, establecer, impugnar, interponer* ‘presentar un recurso’ (DEA, acepción cuarta), *oír, prever, recibir, recurrir, resolver*], aunque podemos encontrar algún verbo intransitivo (*prescindir*). El verbo aparece en presente o pretérito perfecto de subjuntivo (*autorice, reciba, sea resuelto; hayan influido, haya sido adoptada*) y en futuro de indicativo (*oirá*), en una forma verbal no finita en participio, que puede llevar los rasgos formales de concordancia en género y número con el sustantivo (*dispuesto anteriormente, consentido expresamente, previstos expresamente, establecidos reglamentariamente*) o en gerundio, una forma verbal no flexionada que presenta la acción verbal vista en su transcurso (*especificándose solamente, prescindiendo total y absolutamente*). Forman parte de la perífrasis verbal «poder + infinitivo», que expresa «posibilidad», con el verbo auxiliar en futuro de indicativo (*podrán interponerse directamente, podrá acordar motivadamente, podrán ser recurridos potestativamente, podrá ser ampliado prudencialmente, únicamente podrá interponerse*). El adverbio sigue inmediatamente al verbo, excepto en (93), (99) y (105), en donde el emisor pone de relieve el evento designado por el verbo (*expresamente lo autorice*), destaca que la acción precede en el tiempo (*previamente haya sido adoptada*) o indica que no se incluye ninguna otra posibilidad además de la que se expresa (*únicamente podrá interponerse*).

Los adverbios marcan relaciones de distancia temporal indefinida anteriores en el tiempo (*anteriormente, previamente*); califican el evento verbal considerado globalmente en su cumpli-

miento total (*directamente, expresamente, indirectamente, oralmente*) y aportan ideas de cantidad o medida moderada y suficiente (*prudencialmente*); son focalizadores ‘particularizadores’ (*especialmente*) o ‘exclusivos’ (*exclusivamente, solamente, únicamente*); gradúan, cuantifican, o intensifican el resultado de una acción o proceso (*absolutamente, esencialmente, totalmente*) y pueden aportar la noción de exhaustividad de la circunstancia (*total y absolutamente*); indican modos de conocimiento y percepción (*manifiestamente*), o especifican el ámbito o el dominio jurídico desde el que el enunciador considera válida la aserción (*legalmente, motivadamente, potestativamente, preceptivamente, reglamentariamente*):

(86) El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto *anteriormente* para la retroactividad de los actos administrativos (art. 67.2).

(87) Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos deciden *directa o indirectamente* el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición (art. 107.1).

(88) Los recursos contra un acto administrativo que se funden *únicamente* en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter personal podrán interponerse *directamente* ante el órgano que dictó dicha resolución (art. 107.3).

(89) Podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados *directamente* ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 116.1).

(90) Que en la resolución hayan influido *esencialmente* documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución (art. 118.1,3ª).

(91) Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido *expresamente* su utilización (art. 59.3).

(92) Podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos *expresamente* por una norma de rango de Ley (art. 72.2).

(93) Podrán ser ejecutados por compulsión directa sobre las personas en los casos en que la Ley *expresamente* lo autorice, y dentro siempre del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución (art. 100.1).

(94) No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto *expresamente* o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto (art. 116.2).

(95) El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar *motivadamente* la inadmisión a trámite de las solicitudes [...] cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan *manifiestamente* de fundamento (art. 102.3).

(96) El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar *motivadamente* la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma (art. 119.1).

(97) Cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba *oralmente*, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede (art. 55.2).

(98) Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos *potestativamente* en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 116.1).

(99) Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que *previamente* haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico (art. 93.1).

(100) El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oirá *previamente* (art. 113.3).

(101) Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado *prudencialmente*, hasta cinco días, a petición del interesado (art. 71.3).

(102) Aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos *reglamentariamente* (art. 111.4).

(103) En los supuestos de publicaciones de actos que contengan elementos comunes, podrán publicarse de forma conjunta los aspectos coincidentes, especificándose *solamente* los aspectos individuales de cada acto (art. 60.2).

(104) Los dictados prescindiendo *total y absolutamente* del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (art. 62.1, e).

(105) Transcurridos dichos plazos, *únicamente* podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión (art. 117.1).

4.2. Cuando ejercen la función de modificadores de un sintagma adjetival, aunque el núcleo puede ser un adjetivo morfológicamente primitivo (*igual*), como se muestra en (119), (120) y (121), lo más frecuente es que sea un adjetivo de verbal pasivo participial de un verbo transitivo (*acreditado, establecido, razo-*

nado, señalado) o un adjetivo deverbal activo puro derivado de un verbo intransitivo [*carente* 'que carece de algo', *proceder* 'ser conforme a lo dispuesto en una ley, un reglamento' (*DUE*, acepción sexta)] o transitivo [*ejecutivo* 'que debe ejecutarse sin dilación' (*DEA*, acepción cuarta)]. Tres de estos adjetivos se han formado con un prefijo negativo [*improcedente* 'que no procede o no es conforme a razón o derecho' (*DEA*), *incompetente* 'que no tiene capacidad legal para actuar' (*DS*), *innecesario* 'no necesario']. Los adjetivos participiales pueden aparecer con complementos introducidos por las preposiciones *para*, *por* o *de* (*legalmente establecidas para estas técnicas*, *manifiestamente incompetente por razón de la materia*, *manifiestamente carentes de fundamento*).

Los adverbios indican que la propiedad, que denota el adjetivo, o el estado designado por el participio, se atribuye al referente del sustantivo con las limitaciones impuestas por el dominio jurídico (*debidamente*, *legalmente*, *preceptivamente*, *reglamentariamente*); marcan una relación de distancia temporal indefinida en la que no media intervalo de tiempo (*inmediatamente*); ofrecen una base evaluativa, posiblemente comprobable (*manifiestamente*), o indican que la propiedad que denota el adjetivo se atribuye en un grado igual o superior al que es necesario (*suficientemente*) o en un grado elevado (*sustancialmente*):

(106) Será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación *debidamente* acreditado (art. 58.4).

(107) Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán *inmediatamente* ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138 (art. 94).

(108) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento *legalmente* establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (art. 62.1 e).

(109) Sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites *legal* o *reglamentariamente* establecidos (art. 78.1).

(110) Los resultados de los sondeos y encuestas de opinión que se incorporen a la instrucción de un procedimiento deberán reunir las garantías *legalmente* establecidas para estas técnicas de información (art. 78.2).

(111) No se admitirán a trámite interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento *legalmente* establecido (art. 101).

(112) Los dictados por órgano *manifiestamente* incompetente por razón de la materia o del territorio (art. 62.1, b).

(113) El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean *manifiestamente* improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada (art. 80.3).

(114) Podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento jurídico o *manifiestamente* carentes de fundamento (art. 89.4).

(115) En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos *preceptivamente* señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto (art. 79.2).

(116) Identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos *reglamentariamente* establecidos (art. 59.3).

(117) El órgano a quien competa resolver el recurso previa ponderación, *suficientemente* razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido (art. 111.2).

(118) Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o *sustancialmente* similar, podrán ser acumuladas en una única solicitud (art. 70.2).

(119) Tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones *sustancialmente* iguales (art. 86.3).

(120) Así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes *sustancialmente* iguales (art. 102.3).

(121) Cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos *sustancialmente* iguales (art. 119.1).

4.3. Cuando funcionan como modificadores oracionales, el adverbio es un focalizador ‘exclusivo’ (122), y expresa que forma excepción de la generalidad o de la regla común, o es ‘un adverbio de modo o de manera’ (123) en una estructura coordinada disyuntiva (*directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley*). Si ejerce la función de modificador de un adverbio (124), indica que la acción verbal se produce con la mayor rapidez, sin mediar intervalo de tiempo (*inmediatamente antes*):

(122) *Excepcionalmente*, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado (art. 57.3).

(123) Conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, *directamente* o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley (art. 86.4).

(124) Instruidos los procedimientos, e *inmediatamente* antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes (art. 84.1).

5. LOS ADVERBIOS EN *-MENTE* EN LOS TÍTULOS NOVENO Y DÉCIMO, DISPOSICIONES ADICIONALES Y TRANSITORIAS, DISPOSICIÓN DEROGATORIA Y DISPOSICIÓN FINAL

El número de adverbios registrados en los últimos Títulos y Disposiciones alcanza la cifra de 18, de los cuales sólo cuatro son nuevos (*administrativamente, económicamente, estatutariamente, penalmente*). En el Título IX, bajo el epígrafe, «De la potestad sancionadora» se encuentran diez (*administrativamente, conjuntamente, directamente, especialmente, expresamente, legalmente, penalmente, reglamentariamente, subsidiariamente, únicamente*), en el Título X «De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio» aparecen cuatro (*directamente, económicamente, efectivamente, reglamentariamente*), en las ‘Disposiciones Adicionales’ se registran siete (*estatutariamente, necesariamente, ordinariamente, previamente, reglamentariamente, subsidiariamente, supletoriamente*), en las ‘Disposiciones Transitorias’ y ‘Disposición Final’ no hay adverbios en *-mente*; en la ‘Disposición Derogatoria’ se documenta uno (*expresamente*) que se repite en tres ocasiones. En las ‘Disposiciones Adicionales’ de la Ley 4/1999 aparece uno (*especialmente*), la misma cifra que en las ‘Disposiciones Transitorias’ (*precisamente*); en la ‘Disposición Derogatoria’ y ‘Disposición Final’ no se ven adverbios en *-mente*.

5.1. En el articulado, cuando funcionan como circunstanciales, modifican a verbos transitivos o intransitivos [*atribuir, establecer* ‘poner algo como norma o precepto’ (*DEA*, acepción segunda),

evaluar, exigir ‘pedir una cosa quien tiene derecho a que se la den o pueda obligar a ello’ (*DUE*), *reconocer, responder* ‘tener o contraer con alguien la obligación de compensar de cierto daño posible’ (*DUE*, acepción undécima), *sancionar* ‘aplicar una sanción a un delito o falta’ (*DUE*) o pronominales (*considerarse* ‘tener en cuenta’, *producirse* ‘ocurrir’). El verbo aparece en futuro (*responderán, exigirán, se establecerá*) y pretérito indefinido de indicativo (*se produjo*), en modo subjuntivo (*haya sido reconocida, hayan sido sancionados, se establezca*), o formando parte de la perífrasis verbal «*tener* + participio pasado», que expresa el resultado de un proceso previo o simultáneo a la época designada por el auxiliar, “una perífrasis resultativa” (Yllera, 1999: 3424-3425), o en gerundio, forma verbal que expresa que la acción no se ve ni en su inicio ni en su término sino en su desarrollo (*considerándose*). El verbo también puede ser un adjetivo deverbal pasivo potencial (*evaluable económicamente*) o un adjetivo deverbal pasivo participial (*establecidas legalmente*); los adverbios ocupan la posición posverbal excepto en el ejemplo (128), en el que el emisor pone énfasis en la forma real, concreta y objetiva en que se produce el evento verbal. En los ejemplos (130) y (131) el adverbio va intercalado entre el verbo auxiliar y el verbo auxiliado (*cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de ley, la tenga expresamente atribuida por disposición de rango legal o reglamentario*).

Los adverbios son ‘adverbios de modo o de manera’ que califican de un modo real, concreto y objetivo la acción considerada globalmente en su cumplimiento total (*efectivamente*), con ausencia de desvíos (*directamente*) o de modo expreso y no tácito (*expresamente*); son focalizadores’ particularizadores’ y aportan nociones de que unos criterios se consideran más importantes que otros (*especialmente*); o son adverbios que limitan el alcance del contenido representativo de la oración y lo presentan como válido sólo con las limitaciones impuestas por el dominio jurídico (*administrativamente, económicamente, legalmente, penalmente, reglamentariamente*):

(125) Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán *directamente* de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio (art. 144).

(126) Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán *directamente* a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños u perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio (art. 145.1).

(127) En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable *económicamente* e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (art. 139.2).

(128) La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión *efectivamente* se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad (art. 141.3).

(129) Se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose *especialmente* los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar (art. 131.3).

(130) La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido *expresamente* reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio (art. 127.1).

(131) El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan *expresamente* atribuida por disposición de rango legal o reglamentario (art. 127.2).

(132) Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas *legalmente* que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones [...] contribuyan a la más correcta identificación de las conductas (art. 129.3).

(133) No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados *penal o administrativamente*, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento (art. 133).

(134) Para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá *reglamentariamente* un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurran las condiciones previstas en el artículo 143 de esta Ley (art. 142.3).

(135) Exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que *reglamentariamente* se establezca (art. 145.2).

5.2. En las Disposiciones, cuando ejercen la función de circunstancias, aparecen con verbos transitivos [*aplicar* ‘emplear una cosa para algo que generalmente no es aquello a que está originaria o primariamente destinada’ (*DUE*, acepción cuarta), *declarar* ‘comunicar oficialmente’, *derogar* ‘abolir, anular una

norma establecida' (DRAE), *incluir, informar* 'dar un organismo un informe de su competencia', *utilizar*, intransitivos (*atender* 'tomar en consideración', *establecer*, *regir* 'estar vigente una disposición') o pronominales (*realizarse*). El verbo está en presente (*se declaran, se derogan*) o futuro de indicativo (*se incluirá, regirán*) y en presente de subjuntivo (*se establezca*). Se combina con otro elemento verbal y forma la perífrasis verbal «*deber* + infinitivo», con significado de «obligación», con el verbo auxiliar en futuro de indicativo (*deberá realizarse, deberán utilizar, deberá ser informada*) o la perífrasis verbal «*quedar* + participio pasado», con el verbo auxiliar en presente de indicativo (*quedan derogadas*), que expresa "el inicio de un estado destacando el término del proceso que lo originó" (Yllera, 1999: 3432). Puede ser también una forma verbal no flexionada como el gerundio, que presenta la acción vista en su desarrollo (*aplicándose, atendiendo, considerándose*). Los adverbios ocupan siempre la posición posverbal.

Estas unidades califican la acción considerada globalmente en su cumplimiento total (*expresamente*); focalizan el segmento oracional sobre el que tienen alcance de modo 'particular' (*especialmente*); especifican el dominio desde el que el enunciador considera válida la proposición, hecho que debe quedar exento de duda por parte del receptor (*reglamentariamente, supletoriamente*); marcan una relación de distancia temporal indefinida que precede en el tiempo (*previamente*); se refieren a repeticiones indeterminadas de hechos o eventos (*ordinariamente*) o evalúan el evento verbal con respecto a la necesidad u obligación de que ocurra (*necesariamente*):

(136) Para la simplificación de los procedimientos administrativos vigentes en el ámbito de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos, atendiendo *especialmente* a la implantación de categorías generales de procedimientos (Disposición Adicional, primera, Ley 4/1999).

(137) Se declaran *expresamente* en vigor las normas, cualquiera que sea su rango, que regulen procedimientos de la Administraciones Públicas en lo que no contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley (Disposición Derogatoria, 3, Ley 30/1992).

(138) Quedan derogadas *expresamente* las siguientes disposiciones (Disposición Derogatoria, 2, Ley 30/1992).

(139) Las referencias contenidas en normas vigentes a las disposiciones que se derogan *expresamente* deberán entenderse efectuadas a las disposiciones de esta Ley que regulan la misma materia que aquéllas (Disposición Derogatoria, 4, Ley 30/1992).

(140) Dentro de las facultades que les otorga la normativa presupuestaria y previo cumplimiento de los trámites establecidos, entre los que se incluirá *necesariamente* el informe del Ministerio o Ministerios afectados (Disposición Adicional, decimotercera, Ley 30/1992).

(141) Así como por cualesquiera institución o entidad de derecho público deberá realizarse *necesariamente* por medios telemáticos en aquellos supuestos y condiciones que se determinen por Orden del titular del departamento ministerial competente (Disposición Adicional, decimoctava, 1, Ley 30/1992).

(142) Las personas físicas, organizaciones o asociaciones no contempladas en el apartado anterior [...] deberán *necesariamente* utilizar medios telemáticos para la presentación de solicitudes (Disposición Adicional, decimoctava, 2, Ley 30/1992).

(143) Las personas físicas, organizaciones o asociaciones no contempladas en el apartado anterior, pertenecientes a colectivos o sectores que *ordinariamente* hagan uso de este tipo de técnicas y medios en el desarrollo de su actividad normal (Disposición adicional, decimoctava, 2, Ley 30/1992).

(144) En dicha Orden, que deberá ser informada *previamente* por el Ministerio de Administraciones Públicas, se especificarán las solicitudes y comunicaciones afectadas (Disposición Adicional, decimoctava, 1, Ley 30/1992).

(145) En que se determine por Orden del titular del departamento ministerial competente, que deberá ser informada *previamente* por el Ministerio de Administraciones Públicas (Disposición Adicional, decimoctava, 2, Ley 30/1992).

(146) El régimen de suscripción de los mismos y, en su caso, de su autorización [...] se ajustará al procedimiento que *reglamentariamente* se establezca (Disposición Adicional, decimotercera, Ley 30/1992).

(147) En defecto de norma tributaria aplicable, regirán *supletoriamente* las disposiciones de la presente Ley (Disposición Adicional, quinta, Ley 30/1992).

(148) Se adecuará a los compromisos internacionales asumidos por España y, en materia de visados, a los Convenios de Schengen y disposiciones que los desarrollen, aplicándose *supletoriamente* la presente Ley (Disposición Adicional, undécima, Ley 30/1992).

(149) Modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, se regirán por su normativa específica, aplicándose *supletoriamente* la presente Ley (Disposición Adicional, decimonovena, Ley 30/1992).

5.3. Por último, los adverbios pueden ejercer la función de modificadores de un sintagma nominal (150), un sintagma adjetival (152) y (154), un sintagma preposicional (153) y (157), o la de

modificadores oracionales (151), (155) y (156). En el sintagma adjetival el adverbio es un modificador preadjetival, que transmite determinadas precisiones nocionales al núcleo del grupo sintáctico (*estatutariamente asumidas, legal o reglamentariamente establecido*); en los sintagmas nominales y preposicionales el adverbio focaliza el constituyente de la oración con el que está en contacto, dota de relevancia a este grupo sintáctico y puede aportar la idea de cuantificación (*a varias personas conjuntamente*), expresar precisión (*precisamente de seis meses*) o ser un focalizador 'exclusivo' que excluye a los demás miembros del paradigma semántico, al que pertenece el miembro afectado (*únicamente por la comisión de infracciones administrativas*), y destaca que no se incluye ninguna comisión más. Si ejerce la función de modificador oracional, alcanza a toda la oración, califica un resultado (*directamente*) o añade que la información se asigna con las limitaciones impuestas por un determinado dominio nocional (*reglamentariamente, subsidiariamente*):

(150) Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas *conjuntamente*, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan (art. 130.3).

(151) Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, *directa* o *subsidiariamente*, privación de libertad (art. 131).

(152) Será de aplicación a las relaciones con las Ciudades de Ceuta y Melilla en la medida en que afecte al ejercicio de las competencias *estatutariamente* asumidas (Disposición Adicional, decimocuarta, Ley 30/1992).

(153) Cuando las citadas normas hayan establecido un plazo máximo de duración del procedimiento superior a los seis meses, se entenderá que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución será *precisamente* de seis meses (Disposición Transitoria, 2, Ley 4/1999)

(154) El ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento *legal* o *reglamentariamente* establecido (art. 134.1).

(155) *Reglamentariamente*, en el plazo de dieciocho meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos (Disposición Adicional, tercera, Ley 30/1992).

(156) Los procedimientos administrativos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social se regirán por su normativa específica y, *subsidiariamente*, por las disposiciones de esta Ley (Disposición Adicional, séptima, Ley 30/1992).

(157) *Únicamente* por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley (art. 129.2).

6. CLASES Y SUBCLASES SEMÁNTICAS

Los adverbios en *-mente* son adverbios de base lexemática (es decir, «significan por sí mismos», Alcina y Blecua, 1975: 591), que heredan el significado nuclear de las bases adjetivas de las que derivan (Torner, 2007: 273), por ello resulta complejo presentar características generales válidas para todos los ejemplos, porque pueden participar de más de una clasificación según determinaciones contextuales y situacionales, y, al igual que otras unidades de esta lengua especializada, pueden ser objeto de interpretaciones amplias o restrictivas.

Kovacci (1999: 725), a partir de los comportamientos sintácticos que ofrecen, los integra en dos grupos: (a) *nucleares*, son los que se relacionan con el predicado y los que funcionan como modificadores de sintagmas adjetivos y adverbiales, y (b) *periféricos*, los que modifican a las funciones nucleares en su conjunto y los que se vinculan con la modalidad o actitud del hablante ante el contenido representativo. En este estudio, aunque tomamos en consideración los postulados teóricos de esta autora (Kovacci, 1999), a partir de su comportamiento sintáctico, los dividimos en tres grandes grupos: (a) los adverbios que funcionan como circunstanciales de un predicado; (b) los adverbios que funcionan como modificadores de sintagmas, y (c) los adverbios que funcionan como modificadores oracionales.

6.1. Adverbios circunstanciales de un predicado

Ocupan típicamente la posición posverbal, pero también los vemos en posición preverbal, cuando el emisor quiere enfatizar o destacar el evento denotado por el verbo, al cual modifican; pueden tener alcance sobre el verbo (adverbios de marco temporal y adverbios de modo) o sobre la oración en su conjunto (adverbios de frecuencia y adverbios nocionales). Indican circunstancias relativas al modo, tiempo o frecuencia en el que ocurre la acción o el ámbito o dominio en el que es cierta la aserción.

Las clases y subclases más representadas en la LRJAP-PAC, en virtud del número de ejemplos registrados, son: (a) Los *adverbios nocionales* o ‘de punto de vista’ o ‘de dominio’; (b) Los *adverbios de foco* o *focalizadores* que pueden ser ‘particularizadores’ o ‘exclusivos’; (c) Los *adverbios de grado* o ‘cuantificadores’; (d) Los *adverbios de modo* o ‘de manera’ (*resultativos*); (e) Los *adverbios de marco temporal*; (f) Los *adverbios de frecuencia* ‘indeterminada’; (g) Los *adverbios reforzadores del valor de verdad*, y (h) Otras clases y subclases.

Los *adverbios nocionales* “admiten la conmutación por la expresión «*desde el punto de vista* + adjetivo» (o complemento con sustantivo)” [*legalmente* «desde el punto de vista legal», *penalmente* «desde el punto de vista penal»; *arbitrariamente* «desde el punto de vista de la arbitrariedad administrativa», *eficazmente* «desde el punto de vista de la eficacia administrativa», *reglamentariamente* «desde el punto de vista de toda norma escrita con rango inferior a la ley, dictada por una Administración pública», *supletoriamente* «desde el punto de vista de la supletoriedad de la Ley», etc.]. Son “limitadores nocionales”, precisan “el alcance del contenido representativo de la oración”, lo presentan “como válido sólo para el dominio nocional” (Kovacci, 1999: 744-745), se interpretan “como un comentario del hablante desde la perspectiva en que él considera válida la proposición” (Kaul de Marlangeon, 2002: 67) e indican el dominio dentro del cual se mantienen las condiciones de verdad de la oración, que puede coincidir con uno de la lengua general o ser un ‘dominio específico’ que tiene que ver con los principios de “la Constitución, la Ley y el Derecho” (art. 3.1), cosa que debe quedar exenta de duda por parte del receptor.

Las bases, desde el punto de vista morfológico, pueden ser adjetivos ‘primitivos’ (*eficaz*, *solemne*) y ‘derivados’ de nombres (*constitucional*, *convencional*, *jerárquico*, *legal*, *penal*) o de verbos (*debido*, *motivado*, *supletorio*); por su significado intrínseco, conforme ya hemos anticipado, se pueden distinguir los ‘adjetivos calificativos’ (*eficaz*, *fiel*, *solemne*) y los ‘adjetivos relacionales’ (*constitucional*, *legal*, *penal*). Los adjetivos relacionales, en términos generales, como se puede ver en los diccionarios consultados, admiten

glosas o fórmulas del tipo «relativo a», «que tiene que ver con N», «perteneciente o relativo a N», «de N», etc., pero a veces se documentan varias acepciones posibles en los adjetivos de base con la que se forma el adverbio, porque, como los calificativos, pueden usarse predicativamente (*es plenamente constitucional*) o asignar una sola propiedad: así, *constitucional* ‘de la Constitución’, ‘que se ajusta a lo establecido en la Constitución’ (DUEAE, acepciones primera y segunda); *legal* ‘que está establecido por la ley o está conforme con ella’, ‘de la ley, la justicia o el derecho o relacionado con ellos’ (DUEAE, acepciones primera y segunda); *reglamentario* ‘del reglamento o relacionado con él’, ‘que se ajusta al reglamento’, ‘que está obligado o exigido por una disposición’ (DUEAE, acepciones primera, segunda y tercera). En otros casos, no incluyen una acepción que se ajuste a esta rama del saber, por lo cual elaboramos una acepción que presentamos como posible: así, *administrativo* ‘del derecho administrativo’ (DEA, acepción segunda, b); *arbitrario* ‘que incurre en contradicción con el ordenamiento jurídico’; *convencional* ‘que resulta de un convenio o acuerdo’ (DEA, acepción primera); *debido* ‘que se ajusta a una norma u obligación establecida por ley’; *económico* ‘relativo a una cantidad de dinero’; *eficaz* ‘que produce y alcanza los objetivos que el ordenamiento jurídico propone a la Administración’; *jerárquico* ‘perteneciente o relativo a la jerarquía de las normas jurídicas’; *legítimo* ‘conforme a las leyes’ (DRAE, acepción primera); *motivado* ‘que contiene y explica el motivo o motivos que apoyan la decisión de la Administración’; *penal* ‘de las penas o de los delitos, y de las leyes, instituciones o acciones que tienen como objetivo perseguir crímenes o delitos’ (DS, acepción segunda); *potestativo* ‘que está en la facultad o potestad de alguien’ (DRAE); *público* ‘que es conocido por haber sido publicado’; *solemne* ‘acompañado de formalidades exigidas por la Ley’; *supletorio* ‘que suple las lagunas de una ley o una norma’; *válido* ‘que tiene la validez referida a las normas jurídicas’.

Los *adverbios de foco* o *focalizadores* destacan o focalizan un segmento oracional sobre el que tienen alcance, tienen en su ámbito verbos, sintagmas de distintos tipos (y extensión) y oraciones. De acuerdo con su funcionamiento sintáctico-semántico se distinguen los ‘particularizadores’ (*especialmente*, *específicamente*) y

los ‘restrictivos exclusivos’ (*exclusivamente, precisamente, solamente, únicamente*). Los adverbios focalizadores ‘particularizadores’ señalan “el predominio del elemento en foco” de la construcción en que intervienen, en la que “no se excluyen otros miembros del universo o del conjunto involucrado” y no son omisibles porque se “modifica el valor veritativo del texto” (Kovacci, 1999: 776). El significado de los adverbios dimana de las bases adjetivas *específico* ‘que es propio de algo y lo caracteriza y distingue de otras cosas’ (DRAE, acepción primera), *especial* ‘superior a lo normal o habitual’ (DEA, acepción segunda, b). Los focalizadores ‘exclusivos’ son “cuantificadores negativos” y “por su carácter de cuantificadores exclusivos contribuyen al carácter de «listado exhaustivo»” propio de la focalización, pues “excluyen a los demás miembros del paradigma semántico al que pertenece el miembro afectado” (Kovacci, 1999: 773). Dos adverbios derivan de las bases adjetivas *exclusivo* ‘que excluye’ (DS, acepción segunda) y *preciso* ‘puntual, fijo, exacto, cierto, determinado’ (DRAE, acepción segunda); los adverbios *solamente* y *únicamente* pueden conmutarse “por la coordinación de una expresión negativa exclusiva del tipo y *nadie más/y nada más/y no otra cosa/nadie, excepto...*” (Kovacci, 1999: 773).

Los *adverbios de modo* o de manera, que son de tres clases (‘de acción y agente’, ‘de acción’ y ‘resultativos’), responden a la pregunta *¿cómo?*, “modifican verbos de acción, proceso o estado, considerados globalmente en su cumplimiento total, de modo que califican este resultado” (Kovacci, 1999: 728-731); los documentados en este texto legal son *resultativos*. El significado del adverbio está en los adjetivos de base *conjunto* ‘cosa en que actúan o intervienen simultánea y armónicamente dos o más personas, entidades o cosas’ (DEA, acepción primera); *correcto* ‘hecho con las normas o conforme al modelo que se tiene como perfecto’ (DUE, acepción primera); *decidido* ‘con seguridad, con decisión’; *definitivo* ‘no susceptible de cambio posterior’ (DEA), ‘no sujeto a cambios’ (DUE); *detenido* ‘hecho con detenimiento’ (DUE, acepción segunda); *directo* ‘sin intermedio de otras cosas’ (DUE) y ‘sin desvíos’; *efectivo* ‘real y verdadero’ (DEA, acepción primera); *expreso*¹ ‘expresado, especialmente mediante palabras’ (DEA) [derivado del participio pasivo latino *expressus* (DCECH, 1984, II,

s.v. *exprimir*]); *fiel* ‘que es exacto o verídico’ (*DUE*, acepción tercera), ‘que es conforme a la verdad’; *oral* ‘que se expresa con la palabra hablada y no por escrito’ (*DS*, acepción primera); *prudencial* ‘cantidad o medida moderada y suficiente’ (*DEA*, acepción segunda).

Los *adverbios de grado* pueden tener el rasgo cuantificativo en su base adjetiva y “como adverbios de modo son resultativos” (Kovacci, 1999: 779). El grado máximo positivo comprende los adverbios de totalidad *absolutamente* ‘de modo completo, total’, *totalmente* ‘completamente, del todo, íntegramente’ (*DS*) y otros que no indican totalidad, los derivados de los adjetivos *esencial* ‘lo más básico o más importante’, ‘que destaca entre otras propiedades o que se considera más importante que ellas’ e *intenso* ‘en grado o cantidad muy elevado’.

Los *adverbios de marco temporal* se corresponden con la pregunta *¿cuándo?*, “se comportan como relacionales de distancia temporal indefinida de la relación que establecen” (Kovacci, 1999: 736). Los adverbios *anteriormente*, derivado del adjetivo *anterior* ‘situado *antes que otra cosa’ (*DUE*) y *previamente*, derivado del adjetivo *previo* ‘se aplica a lo que precede y sirve de preparación a algo’ (*DUE*), indican una relación de distancia temporal indefinida de tiempo anterior; el adverbio *temporalmente*, derivado de la base adjetiva *temporal* ‘que dura por algún tiempo’ (*DRAE*, acepción segunda), indica tiempo limitado.

Los *adverbios de frecuencia* “denotan iteración, están cuantificados existencialmente y sólo se predicán de acciones, procesos o estados, repetidos o repetibles”; los de frecuencia ‘indeterminada’ “se refieren a la repetición indeterminada (no contable de manera fija) de eventos o de hechos, repeticiones separadas por intervalos de duración también indeterminada” (Kovacci, 1999: 740). El significado de los adverbios dimana de los adjetivos de base *normal* ‘lo que es u ocurre como siempre o sin nada raro o extraordinario’ (*DUE*, acepción segunda); *ordinario* ‘se aplica a las cosas que ocurren, se hacen, se usan etc., siempre o casi siempre y no excepcionalmente’ (*DUE*, acepción primera); *reiterado* ‘que se hace o sucede repetidamente’ (*DRAE*).

Con un número de ejemplos poco relevante se registran *adverbios de conocimiento y percepción* como *manifiestamente*, derivado de la base adjetiva *manifiesto* ‘que es tan claro o evidente que no se puede ignorar, negar u ocultar’ (DS, acepción primera), que “se construyen con aseveraciones y ofrecen una base evaluativa, posiblemente comprobable”, con respecto a la verdad de la oración (Kovacci, 1999: 748), y *adverbios de necesidad y obligación* como *necesariamente* que modifican al verbo y evalúan la aserción “con respecto a la necesidad u obligación de que ocurra” (Kovacci, 1999: 750).

6.2. Adverbios modificadores de sintagmas adjetivales, nominales y preposicionales

Las clases de adverbios en *-mente* “que modifican a los adjetivos dentro del SA [Sintagma Adjetival] son casi tan variadas como las que inciden sobre los verbos” (Bosque, 1999: 233-234) y las que tienen mayor presencia en la LRJAP-PAC son: (a) Los *adverbios nocionales*; (b) Los *adverbios de grado*; (c) Los *adverbios de foco*; (d) Los *adverbios restrictivos del valor de verdad*, y (e) Los *adverbios relacionados con la modalidad dubitativa*.

Seis *adverbios nocionales* (*constitucionalmente, debidamente, legalmente, jerárquicamente, reglamentariamente, válidamente*) ya se han analizado en el apartado anterior, porque también pueden desempeñar la función de circunstanciales, y tres son nuevos (*estatutariamente, normativamente, preceptivamente*). Derivan de las bases adjetivas *estatutario* ‘estipulado en los estatutos’, ‘referente a ellos’ (DRAE, acepción primera y segunda), *normativo* ‘que tiene carácter de norma’ (DEA, acepción primera, b), *preceptivo* ‘que incluye o encierra en sí preceptos’, ‘ordenado por un precepto’ (DRAE, acepciones primera y segunda) .

Los *adverbios de grado* se refieren “a la gradación cuantitativa o cualitativa del contenido léxico del adjetivo que admite la modificación” (Kovacci, 1999: 779), pueden indicar «en grado elevado» (*eminente, estrechamente, plenamente, rigurosamente, sustancialmente*) o «en grado medio» (*manifiestamente, netamente, suficientemente*) y derivan de las bases adjetivas *eminente* ‘alto, eleva-

do, que descuella entre los demás' (*DRAE*, acepción primera); *estrecho* 'que tiene unos vínculos muy cercanos, próximos o íntimos' (*DS*, acepción tercera); *manifiesto* 'evidente o notorio' (*DEA*, acepción segunda); *neto* 'que está claro, limpio y bien definido' (*DS*, acepción primera); *pleno* 'total o completo' (*DEA*, acepción primera); *riguroso* 'que no tiene inexactitud ni vaguedades, o que está hecho con todo cuidado, teniendo en cuenta todos los detalles' (*DS*, acepción segunda) y "se usa antepuesto al nombre para ponderar la ausencia de cualquier circunstancia ajena a la propia esencia de lo expresado por él" (*DEA*, acepción tercera); *suficiente* 'que tiene la cantidad, calidad o grado que se necesita' (*DS*, acepción primera); *sustancial* 'que tiene mucha importancia o es fundamental' (*DS*, acepción segunda).

De los *adverbios de foco* o *focalizadores* aparece uno 'restrictivo' (*exclusivamente estadísticos*). El *adverbio de marco temporal* es *inmediatamente*, su significado dimana del adjetivo *inmediato* 'que ocurre después del momento de que se trata, sin mediar intervalo de tiempo' (*DUE*, acepción tercera) e indica que la propiedad se atribuye con la mayor rapidez, sin tardanza, sin que medie tiempo (*inmediatamente ejecutivos*).

Los *adverbios restrictivos del valor de verdad de la aserción* "expresan las nociones de apariencia o suposición" (Kovacci, 1999: 758) y "suspenden el valor de verdad de la expresión lingüística a la que modifican" (Torner, 2007: 222). El adverbio *supuestamente* integra un grupo sintáctico cuyo núcleo es el adjetivo *garantistas*, que funciona como modificador de todo el sintagma nominal (*las técnicas burocráticas formalistas, supuestamente garantistas*), en el que el adverbio precede siempre al adjetivo. El adjetivo *supuesto* 'que puede ser lo que se supone o pretende pero hay que probarlo o demostrarlo' (*DS*, acepción primera), 'no está probado que lo sea' (*DUE*), es un adjetivo adverbial intensional, que en rigor no sería un "adverbio de modo" (Torner, 2007: 237). En la lengua común y culta indica que la verdad de la aserción no se da por segura, a pesar de que las apariencias así parecen indicarlo, es decir, existe una posible falta de correspondencia entre el concepto que denota dicho sustantivo y la realidad a la que se aplica. Este sintagma no significa que el conjunto de *técnicas burocráticas formalistas*

modificadas por el adjetivo sean supuestas, sino que *supuestamente* poseen la propiedad de ser garantistas.

Como adverbio *relacionado con la modalidad dubitativa* aparece *probablemente*; puede integrarse en una escala continua de duda “desde su grado máximo, que se aproxima a la negación (*difícilmente*) hasta la aproximación a la certeza (*seguramente*)” (Kovacci, 1999: 755). Su significado dimana de la base adjetiva *probable* ‘cosa que sin ser cierta o segura es muy posible que lo sea’ (DEA).

Los adverbios modificadores de sintagmas nominales son tres (*aproximadamente*, *conjuntamente*, *fundamentalmente*) e indican nociones de aproximación (*aproximadamente*), de cantidad (*conjuntamente*), o de grado (*fundamentalmente*). Los dos adverbios que ejercen la función de modificadores de un sintagma preposicional son *focalizadores* ‘exclusivos restrictivos’ (*exclusivamente*), (*precisamente*); el adverbio *precisamente* indica precisión, su función es de refuerzo y se acerca a la noción que expresa *justamente* ‘exactamente’.

6.3. Adverbios modificadores oracionales

En este grupo están *adverbios reforzadores del valor de verdad de la aserción* que “presuponen la verdad de la oración a la cual modifican, e indican la fuente en que se basa esa presuposición: la evidencia o el saber compartido” (Torner, 2007: 155). Con esta función se usan formas como *ciertamente*, derivado de la base adjetiva *cierto* ‘seguro o que no tiene duda’ (DEA, acepción segunda), *efectivamente* ‘expresión con que se da a algo que se dice carácter de confirmación’ (DUE) y *realmente* ‘de verdad, efectivamente’ (DS, acepción primera). Aparecen *adverbios nocionales* como *subsidiariamente*, derivado del adjetivo *subsidiario* ‘la acción o responsabilidad dispuestas para *sustituir a otra principal en caso de fallar ésta’ (DUE, acepción segunda). Se registran *adverbios de foco* o *focalizadores*: *exclusivamente* es “exclusivo restrictivo” y el adverbio *precisamente*; *adverbios evaluativos* que valoran la situación como esperable en relación con el desarrollo convencionalmente esperable (*lógicamente*) y *adverbios orientados hacia el*

código (literalmente), que “predican propiedades relativas al modo como se emplea la lengua en un segmento del discurso” (Torner, 2007: 227). Se encuentran *adverbios conjuntivos*, que se comportan como clases de conectores (Kovacci, 1999: 769) y expresan nociones de estructura textual (*finalmente, posteriormente*) o de excepción (*excepcionalmente*), o de enlace interoracional (*igualmente*).

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCOS LLORACH, E. (1994): *Gramática de la lengua española*. Madrid, Espasa Calpe.
- ALCINA FRANCH, J. & BLECUA, J.M. (1975): *Gramática española*. Barcelona, Ariel.
- BOSQUE, I. (1989): *Las categorías gramaticales*. Madrid, Síntesis.
- BOSQUE, I. (1999): “Sintagma adjetival. Modificadores y complementos del adjetivo. Adjetivo y participio”, en I. Bosque & V. Demonte (dir.), *Gramática descriptiva de la lengua española*, 1. Madrid, Espasa Calpe, p. 217-310.
- BOSQUE, I. (2004): *REDES. Diccionario combinatorio del español contemporáneo*. Madrid, SM.
- DCECH (1980-1991): *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, de COROMINAS, J. & PASCUAL, J. A. Madrid, Gredos, 6 vol.
- DEA (1999): *Diccionario del español actual*, de SECO, M. & ANDRÉS, O. & RAMOS, G.. Madrid, Aguilar, 2 vols.
- DEMONTTE, V. (1999): “El adjetivo: clases y usos. La posición del adjetivo en el sintagma nominal”, en I. Bosque & V. Demonte (dir.), *Gramática descriptiva de la lengua española*, 1. Madrid, Espasa, p. 129-215.
- DRAE (2001²²): *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, Espasa-Calpe, 1 vol.
- DS (1996): *Diccionario Salamanca de la lengua española*. Madrid, Santillana-Universidad de Salamanca.
- DUE (1966-67): *Diccionario de Uso del Español*, de María Moliner. Madrid, Gredos.

- DUE (1998²): *Diccionario de Uso del Español*, de María Moliner. Madrid, Gredos.
- DUE (2007³): *Diccionario de Uso del Español*, de María Moliner. Madrid, Gredos.
- DUEAE (2002): *Diccionario de Uso del Español de América y España*, dirigido por Paz Battaner Arias. Barcelona, Spes Editorial.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M. (coord.) (2002): *Diccionario jurídico*. Cizur Menor, Aranzadi-A. Thomson.
- GÓMEZ TORREGO, L. (1999): “Los verbos auxiliares. Las perífrasis verbales de infinitivo” en I. Bosque & V. Demonte (dir.) *Gramática descriptiva de la lengua española*, 2. Madrid, Espasa Calpe, p. 3323-3389.
- HERNANZ, M^a L. (1999): “El infinitivo” en I. Bosque & V. Demonte (dir.) *Gramática descriptiva de la lengua española*, 2. Madrid, Espasa Calpe, p. 2196-2356.
- KAUL DE MARLANGEON, S. B. (2002): *Los adverbios en –mente del español de hoy y su función semántica de cuantificación*. Madrid, Iberoamericana.
- KOVACCI, O. (1999): “El adverbio”, en I. Bosque & V. Demonte (dir.) *Gramática descriptiva de la lengua española*, 1. Madrid, Espasa Calpe, p. 705-786.
- LAPESA, R. (1999⁹): *Historia de la lengua española*, Madrid, Gredos.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1990 [1726-1739]): *Diccionario de Autoridades*, Madrid, Gredos, ed. facsímil.
- SCALISE, S. (1987): *Morfología generativa*. Madrid, Alianza Universidad.
- TORNER CASTELLS, S. (2007): *De los adjetivos calificativos a los adverbios en –mente: semántica y gramática*. Madrid, Visor Libros.
- VARELA ORTEGA, S. (1990): *Fundamentos de morfología*. Madrid, Síntesis.
- YLLERA, A. (1999). “Las perífrasis verbales de gerundio y participio” en I. Bosque & V. Demonte (dir.) *Gramática descriptiva de la lengua española*, 2. Madrid, Espasa Calpe, p. 3391-3438.

RESUMEN: En este estudio se presenta el comportamiento sintáctico de los adverbios en *-mente* en la ‘Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común’. Se describen las funciones de circunstanciales de un predicado, modificadores de sintagmas y modificadores oracionales. Se contemplan las acepciones de los verbos con los que se combinan, las de los adjetivos de los que derivan y se indican las ideas o nociones que pueden aportar en cada ejemplo. Se presentan, por último, las clases y subclases semánticas documentadas en esta Ley.

PALABRAS CLAVE: Vocabularios técnicos, adverbios en mente, comportamiento sintáctico, clases y subclases semánticas, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

LABURPENA: Ikerketa honetan Herri administrazioen araubide juridikoari eta administrazio prozedura erkideari buruzko legean *-mente* bukaera duten adberbioen jokaera aztertzen da. Adberbioek predikatu, sintagma eta perpausetan eragiteko moduak arakutzen dira. Adibideen bidez, adberbioen jokabidea aditzekin edota eratorritako adjektiboekiko harremanak aztertzen dira. Azkenik aipatutako legean aurkitutako adberbioen mota eta azpimota semantikoak zehazten dira.

GAKO-HITZAK: Hiztegi teknikoak, *-mente* bukaera duten adberbioak, joserka jokaera, mota eta azpimota semantikoak, Herri administrazioen araubide juridikoari eta administrazio prozedura erkideari buruzko legea

ABSTRACT: In this study the syntactic behaviour of adverbs in *-mente* found in the Spanish Law on the Legal Status of Civil Service and Common Administrative Procedures is presented by describing their functions as adverbial complements in predicate position and modifiers in phrase and sentence structures, by analysing the meanings of the verbs collocated with these adverbs, the adjectives they are derived from, and the notions contained therein, and by proposing a typology of semantic classes and sub-classes encountered in this legal document.

KEYWORDS: Technical glossaries; Adverbs in “-mente”; Syntactic behaviour; Semantic classes and subclasses; Law on the Legal Status of Civil Service and Common Administrative Procedures.

Maria do Carmo Henriques Salido

IBILGAILUEN ZIRKULAZIOAREN INGURUKO ERANTZUKIZUN ZIBILA ETA ASEGURUA

1. HASIERAKO GOGOETAK

Zirkulazio-istripuetako biktimen erreklamazioen inguruan lan egiten ari garenok une erabakigarrian gaude, uztailearen 11ko 21/2007 Legea onetsi baita, hain zuzen ere, urriaren 29ko 8/2004 Legegintzako Errege Dekretuak onetsitako Ibilgailu Motordunen Zirkulazioko Erantzukizun Zibilari eta Aseguruari buruzko Legearen testu bategina (laburtuta IMZEZAL; erdaraz, LRCSCVM) eta urriaren 29ko 6/2004 Legegintzako Errege Dekretuak onetsitako Aseguru Pribatuak Antolatu eta Gainbegiratzeko Legearen Testu Bategina (laburtuta APAGL; erdaraz, LOSSP), aldarazten dituen. Legea Estatuko Aldizkari Ofizialean argitaratu da, 166. zk.an, 2007ko uztailearen 12an.

Espainiako antolamendu juridikoaren lege berri horrek trafiko-istripu batean kalteak hartu dituenak istripuan parte hartu duen ibilgailuaren edo ibilgailuen erantzukizun zibileko aseguru-emailearen aurka egin eta jasandako kalteengatik kalte-ordaina eskatzeko erreklamazio-egoerak mugatu eta arautu ditu. Europako Erkidegoko Bosgarren zuzentarauak estatu kideei beharrezko legegintza-neurriak hartzea ezarri die aseguru-emaileak biktimei kalte-ordainaren eskaintza arrazoitua aurkeztu diezaien, edo eskaintza hori egiten ez duenean, erantzun arrazoitua eman diezaien. Sistema hori dagoeneko indarrean dago Europako herrialde batzuetan, esaterako Holandan, Alemanian, etab.

Europar Batasuneko agindu horren bidez, batez ere, konponketa adiskidetsuak bultzatu nahi dira aseguru-emaileen eta kaltetuen

artean, eta bide judiziala saihestu nahi da. Agindu horren aplikazio praktikoa beste kontu bat izango da.

Bigarren azken xedapenean 21/2007 Legearen atzera-eraginik eza adierazi da, baina ez da ezarri zuzenbide iragankorrari buruzko araurik. Hori dela eta, KZren erregela orokorra aplikatzen da, 2.3 artikuluan legeek atzera-eraginezko ondorerik izango ez dutela ezarri baita. Horrela, Legean ez-betetzeei dagokienez jasotako zehapen-ondoreak kontuan hartuta, legearen atzera-eraginik eza Konstituzioko printzipioetara bildutakotik eratorri da –EKren 9. art.–.

Legean aplikazio-epe hau ezarri da: 30 egun 2007ko uztailaren 12an argitaratu zenetik zenbatzen hasita.

Beraz, 2007ko abuztuaren 11tik aurrera indarrean dago, Ibilgailu Motordunen Zirkulazioko Erantzukizun Zibilaria eta Aseguruari buruzko Testu Bateginaren 4. artikulua aldazpena izan ezik, azken hori 2008ko urtarrilaren 1ean jarriko baita indarrean. Kasu honetan, nahitaezko aseguruari eta horren zenbatekoei dagozkien aldarazpenak dira.

Ondore praktikoetarako, araua aipatu Legea 2007ko abuztuaren 11an indarrean jarri ostean gertatutako zirkulazio-istripuen erreklamazioetan aplikatzen da (bigarren azken xedapena), baina aseguru-emaileek sistema berria borondatez onartzeko aukera dute data horren aurretik gertatutako ezbeharrengatik kalteen erreklamazioak dauden kasuetan, batez ere, kaltetuek edo horien ordezkariak hala eskatzen badute.

2. KALTETUAK ASEGURATZAILEARI EGINDAKO ERREKLAMAZIOA. KALTE-ORDAINAREN ESKAERA ARRAZOITUA

2.1. Sarrera

Zirkulazio-istripu baten ondorioz kaltea gertatzen denean, kaltetuak, berak zuzenean –ez da ohikoa– edo abokatuaren bidez, judizioz kanpoko erreklamazioa egin dezake, kasuan kasuko txoste-

na gehituta. Txosten horretan justifikazio-agiriak jasoko dira, besteak beste, medikuaren txostenak, fakturak, gastuak, etab., aseguratzaileak zehatz eta xehetasunez jakin dezan zein den eskatutako kalte-ordainaren quantuma eta horren justifikazioa.

Aseguratzaileak kalte-ordaina emateko betebeharra duela uste badu eta kalte-ordainaren eskaintza egiten badu demandan edo prozesuko beste komunikazio-egintzaren batean emandako datuak kontuan hartuta (izan ere, ezbeharraren berri ez badu ez du berezko daturik izango), 7.2 artikuluan aipatutako hiru hileko epearen barruan, aipatu manuaren betekizuna beteko du. Epe hori aseguratzaileak prozesuko komunikazio-egintza jasotzen duen unetik zenbatzen hasiko da.

Logikoa den moduan, demanda-egileak aurkeztutako datuetan aseguratzaileak bere aseguratuaren erantzukizuna onartzen ez badu (edo dena delako arrazoiengatik kalte-ordaina emateko betebeharririk ez duela uste badu), erantzun arrazoitua eman behar du egokitzat jotzen duen eran, bai kaltetuari edo bere abokatuari komunikazio-egintza pribatua eginda, bai prozesuko formaren bat erabiliz.

Aurretik ere esan dugu erreklamazioa kaltetuak berak edo bere izenean jarduten duen beste pertsona batek egin dezakeela, normalean abokatu batek. Hori dela eta, aseguratzaileak eskaintza edo erantzuna ordezkariari bidali diezaioke.

Kaltetua istripuaren ondorio kaltegarriak jasan dituen pertsona da, biktima bera zein horren familiakoak, heriotzaren kasuan. Beraz, kaltetuak kalte-ordaina jasotzeko eskubidea duten pertsonak dira, IMZEZAL Eranskinaren arabera. Ondore hauetarako, ez dira kaltetuak izango beste edozein pertsona edo entitate (lan-istripuen mutuak, aseguratzaileak, berreskaera-eskubidea edo subrogazioa dela bide, etab.).

2.2. Kaltetuaren erreklamazioaren edukia

Aurretik ere esan dugu kaltetuaren erreklamazioak eskatutako kalte-ordainaren quantuma justifikatzen duen informazioa izan

behar duela. Beraz, eskura dugun dokumentazio guztia gehitu behar da, medikuaren txostenak, fakturak, eragindako kalteak, eskuratu gabeko irabaziaren egiaztapena...; azken buruan, aseguratzaileari egindako erreklamazio ekonomikoak eskaera arrazoituaren eta behar den beste oinarrituaren itxura izan behar du, eta aseguratzaileari eskatutakoarekin bat datorren erantzuna eskatu nahi zaio.

Fax bat nahikoa izango litzateke, erreklamazioa modu osatugabearen eginda, kuantifikatu gabe? Ezetz uste dugu. Horren aurrean, aseguratzaileak erantzun arrazoitua emango luke kalte-ordaina baztertuz, edo bestela, kalte-ordainaren beheranzko eskaintza egiteko aukera izango luke.

2.3. Erreklamazioa egiteko unea. Kaltetuaren alta

Printzipioz, legean zehazten ez den arren, erreklamazioa egiteko unea egokia, praktikan, kaltetuak medikuaren alta jasotzen duen unetik aurrera izango da, lesioak finkatuta daudenean; izan ere, bestela, aseguratzaileak kalte-ordaina emateari uko egin diezaioke eta erantzun arrazoituan erreklamazioa kuantifikatzea edo neurtzea ezinezkoa dela adierazi dezake, lesioak eta ondorioak oraindik egonkortu gabe daudelako. Salbuespena medikuaren baja luzea izango litzateke, eta horri lotuta kasu desberdinak planteatuko lirateke.

IMZEZALren 7. artikuluan berri horri buruz ezer esan ez arren, kaltetuaren erreklamazioa modu egokian egin behar dela uste dugu, erreklamatuak partidak behar den moduan justifikatuz, horixe baita sistemaren giltzarrietako bat; izan ere, erreklamazioa egiten den unetik hasten da zenbatzen aseguratzaileak kalte-ordainaren eskaintza aurkezteko duen 3 hileko epea.

Esangura horretan, kalte-ordainaren erreklamazio orokorra ez zaigu nahikoa iruditzen; izan ere, ikusi dugun moduan, kalte-ordainaren eskaintzak kaltea neurtuta egotea eskatzen du. Kaltetuak erreklamazio orokorra egitean (hau da, aseguratzaileari kalteak daudela eta kalte-ordaina eskatu nahi dela jakinaraztean), aseguratzaileak arretaz jokatzeko eginbeharra izango du,

IMZEZALren 7.2 artikulua 4. lerroan ezarri den moduan:

el asegurador deberá observar desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización

3. KALTE-ORDAINAREN ESKAINTZA ZIODUNA

3.1. Sarrera

Aseguratuak kalte-ordainaren eskaintza bat aurkezteko eginbeharra du kaltetuaren erreklamazioaren aurrean, edo bestela, erantzun zioduna eman behar dio. Hori IMZEZALen 7.2 artikuluan jaso da:

2. En el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño, que cumpla los requisitos del apartado 3. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo.

Horrela, hauek izango lirateke sistemaren oinarritzko osagaiak:

1. Kaltetuaren erreklamazioa
2. Aseguratuaren eskaintza zioduna
3. Erantzun zioduna

Bestalde, honako hauek dira kalte-ordainaren eskaintzako oinarriak:

1. Kaltetuak kalteen erreklamazioa egitea (gorputzeko kalteak eta/edo kalte materialak izatea).
2. Aseguratuaren (edo ibilgailuaren gidariaren) erantzukizuna zehaztuta egotea.
3. Kaltea neurtuta egotea.

Aseguratuak kaltetuak egindako erreklamazioari behar den moduan erantzun ahal izateko, erreklamazioan kalte-ordain zehatz bat eskatu behar da. Jasandako kalteak eta eskatzen den

zenbatekoa zehaztu behar dira, eta horretarako beharrezko dokumentazioa gehitu beharko da, batez ere medikuaren txostenak, fakturak, etab. orduan, aseguratzaileak hiru hileko epea du kaltetuak emandako dokumentazioa aztertzeko eta kaltetuak lesioak eta ondorioak dituen eta horiek zer nolako irispidea duten egiaztatzeko.

Une honetan, kaltetuak eta bere abokatuak aseguratzailearekin lankidetzan aritu behar dute. Kaltetua aseguratzailearen mediku-zerbitzuek aztertu behar dute, eta kaltetuak baimen-orria sinatu behar du zerbitzu horiek kaltetuaren historia klinikoa ezagutu ahal izateko.

Bestela, lankidetzarik ez balego, aseguratzailearentzat nahikoa izango litzateke erreklamazioari erantzun zioduna ematea, hau da, eskaintza egitea ezinezkoa dela esatea kaltea neurtzeko daturik ez dagoelako. Hala ere, modu paraleloan, erreklamazio-egileari beharrezko dokumentazioa eskatu beharko lioke jasandako kalteen arabera eskaintza bat egin ahal izateko edo medikuntza-peritazio bat egiteko adostasuna ematea.

Modu horretan, eta aseguratzailearen arreta-eginbehar horren beharrezko oinarri moduan, kaltetuak modu aktiboan eta eragingarritasunez lankidetzan aritzeko betebeharra du ondorio horretarako, eginbehar hori lege-testuan agertu ez arren. Eginbehar hori modu larrian beteko ez balitz, justifikatuta egongo litzateke kalte-ordainaren eskaintzarik ez egotea. Aseguratzaileak kaltetuari emandako erantzunaren arrazoi nahikoa izango litzateke.

Kaltetua edo bere abokatuak lankidetzan aritu ez arren, kalte-ordainaren eskaintza egiteko epea ez da eteten. Eskaintza hori 7.2 artikuluko 1. paragrafoan ezarritako hiru hileko epearen barruan egin behar da edo, bestela, aldi horren barruan erantzun zioduna eman behar da.

a) Aseguratuaren erantzukizuna zehaztuta egon behar da, edo ondorioztatu egin behar da, kaltetuaren arabera.

Hori ez da gertatzen kaltea bere errua ez denean (kalte materialak erreklamatzeko direnean), edo gorputzeko kalteak bikti-

mari edo hirugarren bati egozteko modukoak direnean edo ezbeharraren jatorria aseguratuaren ibilgailuaren zirkulazioarekin zerikusirik ez duen ezinbesteko kasua denean.

Era berean, aseguratzailerak, eskaintza egiterakoan, erruak daudela jo dezake, eta beraz, egindako eskaintza txikiagotu dezake.

Adierazi arrazoiengatik eskaintzarik ez egitea edo erruak egoteagatik eskaintza txikiagoa egitea aseguratzailerak behar den beste justifikatu behar du.

“Erantzukizuna egiaztatuta” ez egotea ez da behar besteko justifikazioa.

7.2 artikuluan eskatzen da aseguratzailerak, erantzun ziodunean, egindako erreklamazioari behar den besteko erantzuna ematea, hurrengo hauek barnean hartuta:

de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada.» [arl 7.4.b)]

Horrek esan nahi du motibazioaren oinarriak ez direla zantzu hutsak, de facto egiaztatuta dauden osagaiak baino. Bestela, kalte-ordainaren eskaintza justifikaziorik gabe ez egitearen ondorioak jokoan jarriko lirateke.

Logikoa denez, eskaintzarik ez egoteko arrazoiak beste batzuk izan daitezke, besteak beste, asegururik ez egotea, asegurua indarrean ez egotea, primak ordaindu gabe izatea, etab.

b) Aseguratzailerak eskaintza egiteko duen epea eta horren zenbaketaren hasiera.

Kaltetuak adierazitako moduan erreklamazioa egiten denean, aseguratzailerak 3 hilabete ditu eskaintza egiteko, erreklamazioa jasotzen duen unetik zenbatzen hasita. Horixe da irizpide zuzena epearen zenbaketari begira, eta ez istripua gertatzen denetik, aurreko testuren batean esaten zen moduan.

c) Aseguratzaillearen arreta-eginbearra eskaintza kuantifikatzeko. Kaltetuak lankidetzan aritzeko duen eginbearra.

Behin kaltetuaren erreklamazioa jasota, aseguratzailleak ez du jarrera pasiboa agertu behar. Arreta-eginbearra du ezbeharren inguruabarrei eta kalteen irispideari buruzko informazioa jasotzeari begira. Europako Erkidegoko Bosgarren Zuzentarauak ez du adierazten, baina aurrekoarekin bat etorritik, kaltetuari aseguratzaillearekin lankidetzan aritzeko eginbearra ezarri behar zaio, azken horrek inguruabar horiek ezagutu ditzan eta kalteak baloratzeko eginkizuna albait zehatzen egin dezan.

Modu horretan, Espainiako legeriaren gaur egungo egoeraren arabera, kalte-egilearen erantzukizun zibilaren aseguratzaileri kalte-ordaina erreklamatu ahal dion kaltetuak funtsezko abantaila bat du berezko kalteen aseguratuarekin alderatuz gero: azken horrek AKLren 38. artikuluko peritu-prozedura egin behar du kalteak zehatz zehatzeko, baina lehenengoak jurisdikzio-bide arruntera jo dezake edo, nola ez, aseguru-entitatearekin beste formula batzuk adostu ditzake.

Hala ere, aseguratzailleak kalte-ordainaren eskaintza egiteko betebearra du hiru hileko epearen barruan, erreklamazioa jasotzen duenetik zenbatzen hasita, eta horrek kaltetuaren lankidetzara eskatzen du, aseguratzaileri datu guztiak eman behar dizkiolako edo aseguratzailleak izendatutako perituek kalteak ebaluatzea erraztu edo baimendu behar duelako.

Azken finean, hartzekodun guztiek zorraren ordainketa errazteko duten eginbear orokorra da, eta ondore horietarako ez du balio IMZEZALen 9. artikuluko kontsignazioak, azken horrek ez baitu ordainketa moduan funtzionatzen; ez da KZren 1176. art. eta hurrengoetako askatze-kontsignazioa, kautelazkoa edo moteltzailea baino, horren eginkizun bakarra berandutza-interesak sorraraztea baita.

Nola ez, kaltetuak berak izendatutako perituek egindako peritu-txostenen arabera erreklamatu ditzake kalteak, baina kalte horiek aseguratzailleak egiaztatzea erraztu behar du. Azken horri oztopoak jarritz gero, aurretik ikusitako ondorioak sortuko dira.

Kaltetuak datu horiek emateari uko egiten badio edo aseguratzaileak peritu-txostena egiteari aurre egiten badio, aseguratzai-leak ezin izango du bete behar hori bete, eta hori “kalte-ordainaren eskaintza” ez egiteko (edo legean ezarritako epearen ostean egiteko) “arrazoi justifikatua” izango da, eta kaltetuak eman behar duen erantzunaren behar besteko justifikazioa izango da. Hori dela eta, kasu horretan ez dira sortuko eskaintzarik edo erantzunik ez ematearen ondoreak.

Azken finean, eta nahi diren ñabardura guztiekin, mora creditoris izenekoari buruz hitz egin daiteke.

Esaterako, kaltetuak medikuaren azterketa egiteari edo peritu-txostena egiteko beharrezko datuak emateari uko egin badio edo jarrera oztopotzailea agertzen badu, probintzia-auzitegi batzuen ustez, esaterako Guadalajarako Probintzia Auzitegiaren ustez (2000ko apirilaren 7a), aseguratzai-leak kontsignaziorik ez egitea justifikatzeko arrazoia da, berandutza-interesak sorraraztea saihesteko.

3.2. Kalte-ordainaren eskaintza ziodunaren edukia eta forma

IMZEZALen 7.3 artikuluan arautu da kontu hori:

3. Para que sea válida a los efectos de esta Ley. la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Contendrá una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurren daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros.

b) Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán según los criterios e importes que se recogen en el anexo de esta Ley.

c) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, identificándose aquellos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo.

d) Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle.

e) Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida. La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada.»

Edonola ere, kalte-ordainaren eskaintzaren edukia zehatz formulatu arren, 7.5 artikulua erregelamendu-garapenari aipamen egiten dio, eskaintzari zein erantzun ziodunari dagokienez. Hori dela eta, etorkizuneko IMZEZAL Erregelamenduak eduki hori zehatzago arautuko du.

Goazen 7.3 art.aren atalak bana-banan aztertzeraz.

a) atala

Ez du zailtasunik, betiere, kaltea neurtzeko beharrezko osagaiak badaude, besteak beste, lesioen eta ondorioen zehaztapena eta, beraz, kaltetuaren beharrezko alta.

b) atala

Atal horrek ere ez du inolako arazorik.

c) atala

Atal horrek, aseguratzailerak kalte-ordainaren eskaintzan gehitu behar duen dokumentazioari buruzkoak, zenbait arazo planteatzen ditu, eta praktikan interpretatuko da. Hemen aseguratzailerari eginbehar konplexua planteatzen zaio, ezbeharren kudeaketa zailduko duena; izan ere, aseguratzailerak bakoitzak irizpide desberdinak izango ditu eta, errealitatean, arazo batzuk azkenean auzitegietan ebatzi beharko dira.

Arauren hitzez hitzekotasunari erreparatuz, aseguratzailerak, eskaintzarekin batera, ezbehar zehatz bakoitzari buruzko informazio guztia gehitu behar du, batez ere, medikuen eta perituen txostenak. Gai hori nahiko ezinezkoa da, logikoa den moduan, ase-

guratzaileak, espedienteetan, bere tesien aurka doazen datuak saihestuko ditu eta.

Edonola ere, legea argia eta zehatza da, praktikan aseguru-entitateei zailtasunak planteatu arren. Aseguru-entitateek, kaltetuari “barruko” informazioa emateko erreparoa izan arren, informazio hori eman egin behar diote.

Hemen interpretazio arazo bat aurkituko genuke: aseguratzaileak kaltetuari bere esku dagoen informazio guztia igorri behar ote dion, edo nahikoa den informaziorik garrantzitsuena bidaltzea, eta nola ez, kalte-ordaina kalkulatzeko kontuan izan duena bidaltzea. Gure ustez, aseguratzaileak kaltetuari espediente osoa eman beharko lioke. Aurreko hori gaur egun egiten da, prozedura judizial arruntaren barruan, aurretiazko entzunaldian aseguratzaileari espediente osoa eskatzen baitzaio. Auzitegiek ere gai hori onartu egiten dute.

Edonola ere, gure ustez kaltetuaren esku jarri behar du eskura duen informazio guztia, kaltetuak ikusi nahi badu.

Bestalde, aseguratzailearen esku kaltetuari buruzko medikuntxostenak daudenean, azaroaren 14ko 41/2002 Legea aplikatuko da, gaixoaren autonomia eta informazio eta dokumentazio klinikoaren arloko eskubideak eta betebeharrak arautzen dituena. Lege horren 18.1 artikuluan hurrengo ezarri da:

El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo [perjuicio de terceras personas], a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella.

Modu horretan, kaltetuak aseguratzaileak egindako medikuaren txostenak eskuratzeko eskubidea du, aseguratzaileak nahi ez arren.

Bestela, kaltetuak aseguratzailearen medikuntza-zerbitzuei baimena eman ahal die bere historia kliniko osoa berrikusteko.

Eztabaidagarria izan daiteke aseguratzaileak kalte materialen peritazioak gehitzeko beharra duen, ezbeharren berreraikuntza, aseguratua ezbeharren adierazpena, etab. barnean hartuta, horiek esfera pribatua osatzen dute eta.

Edozelan ere, IMZEZALen 7.3 artikulua aseguratzaileari eginbeharra ezarri dio eskaintako kopurua erabat eta agirien bidez justifikatzeko eta kopuru hori kalkulatzeko erabili duen dokumentazioa kaltetuaren eskura jartzeko.

Bestela, judizioz kanpo konponketarik lortuko ez balitz eta kaltetuak erreklamazio judiziala jarriko balu, prozesuan aseguratzaileak kaltetuari eman gabeko dokumentazioa gehitzea fede gaiztotzat edo jokabide desleialtzat har daiteke, eta 7.3 artikuluan ezarritakoa hauste eragingo luke, horrek dakartzan ondorioak barnean hartuta.

d) atala

Oraingoan zalantzak sor daitezke, d) ataleko eskakizunak direla eta. Kalteak zehatz kalkulatu daitezkeen kasuetan –gutziz sendotuta daudelako–, aseguratzaileak etorkizuneko eskaintzan akzioak egikaritzeari uko egin diezaioke, batez ere, ezbeharretarako hornidurak segurtasunez emateari dagokionez; hala ere, kalte-ordainaren ordainketa inoiz ezin da izango kaltetuak uko-egitea onartzearen arabera.

Horrek askatasunez hautatzen badu soilik da baliagarria. Onarpen horren baliagarritasuna, nola ez, aurreko hipotesiaren arabera izango da; hau da, kalte-ordainaren eskaintza kaltetuak benetan jasandako kalteekin bat etortzea.

Kaltetuak etorkizuneko akzioei uko egiten ez badie, eta kalte-ordainaren bidez ordaindutako kalteak baino handiagoak erreklamatzeko egikaritzen baditu, prozesu judizialaren arriskua eta prozesuko kostuen ordainketa bere gain hartuko ditu, nahiz eta horrela ez gertatu; izan ere, kaltetuaren abokatuak uste badu akzioan diru gehiago eska daitekeela, auziaren benetako aukerak ezagutuko dituela jotzen da. Eskatutakoa osorik kalkulatzeko zaila izan arren, ziurrenik, epaileak demandari modu partzialean on iritziko dio, eta beraz ez da kostuetarako kondenarik egongo auzian parte hartzen duten alderdientzat.

e) atala

7.3 art.aren azken zatiari dagokionez, ez du zerikusirik eskaintza ziodunaren betekizunekin, gero aztertuko dugun ordainketarekin baino.

3.3. Eskaintzaren forma

Legeak ez dio ezer kalte-ordainaren eskaintzak izan beharreko formari buruz. Hala ere, argi dago eskaintza horren edukia idatziz jaso behar dela, lehen adierazitako dokumentazioa gehituz. Eskaintza adierazten duen agiria edozein motatakoa izan daiteke (publikoa edo pribatua), baina aseguratzaileak eskaintza hori eta bere edukia benetan egin zuela egiaztatzen duen modu batean egin behar du. Hori dela eta, gomendatzen den bitarteko pribatua kalte-tuari edo bere abokatuari zuzendutako faxa izango litzateke, azken horrek erreklamazioa bere izenean egin baldin badu.

Aseguratzaileak eskaintza egiteko erabili dituen irizpideak zehaztu behar ditu, eta kalte-ordaina zer kontzepturengatik ematen duen adierazi behar du: baja-egunak, onartutako ondorioak, zuzenketa-faktoreak, desgaitasuna, lortu gabeko irabaziak, etab.

3.4. Eskaintzaren ezeztazintasuna

Kalte-ordainaren eskaintza ezeztazina da. Izatez, aseguratzailearen zorra aitortzea da, eskaintza horretan adierazitakoaren arabera kalte-ordaina emateko eginbeharra, eta ordainketa onartzen duela. Modu horretan, kaltetuak epe jakin batean ez erantzuteagatik ezeztatzeari aipamen egiteak ez du inolako ondorio-rik.

3.5. Kaltetuak eskaintza onartzea. Aseguratzaileak bost eguneko epean ordaintzeko duen betebeharra

Kaltetuak eskaintza onartzearen ondorio nagusia da aseguratzaileak eskaintako kopurua bost eguneko epean ordaindu edo ordaintzeko kontsignatu behar duela. Bestela berandutza-interesak sorraraziko dira (IMZEZALen 72. art., 3 parag. in fine).

Epea ziurrenik laburra da, are gehiago epe zibil bat dela kontuan hartuta, hau da, egutegiko egunak dira eta egun balio-gabeak ez dira baztertzen (KZren 5.2 art.). Hala ere, epearen zenbaketa hasten denez kaltetuak eskaintza onartzen duela aseguratzaileari jakinarazten dionetik, kaltetuak onarpena igorri badu, aseguratzaileak ezin du alegatu onarpen hori ez duela jaso, fede onari kalterik egin gabe.

Aseguratzaileak ordainketa egiteko denbora gutxi duenez, kaltetuak arretaz jokatu beharko du ordainketa jasotzeko (aseguratzailearen bulegora joan beharko du epe horren barruan jasotzeko, aseguratzaileari kontu-zenbaki bat emango dio, etab.). Horrela, ordainketaren epea arreta horrek baldintzatuko du.

Aseguratzaileak, ordainketa egiteko, kaltetuak jasoko duela bermatzen duen eta egiaztatzeko modukoa den edozein bide erabiliko du. Aseguratzaileak ordainketa adierazitako datan egin ezin badu, 7. artikuluan kontsignatzeko eskakizuna ezarri da. Baina hori kaltetuak eskaintzari uko egiten dionean egin behar da. Eskaintza onartzen badu, ez dago kontsignazioa egin beharrik. Eskaintza onartzeak kaltetuaren identifikazioa dakar eta, beraz, ordainketa epearen barruan egiten ez bada edo aseguratzaileari egozteko moduko arrazoiagatik atzeratzen bada –kasu horretan beherago aztertuko ditugun ondorioak agertuko dira– edo kaltetuari egozteko moduko arrazoiagatik bada, ordainketa egiteko bost eguneko epea luzatu egin behar da, kaltetuak aseguratzailea askatzen lagundu arte.

7.3 artikuluan e) atalean kontsignazioari buruz hitz egiten da. Artikulu horretan esanbidez adierazi da kontsignazioa ordainketa egiteko egingo dela. Hau da, KZren 1176 artikuluan eta hurrengoetan araututako «pro soluto» kontsignazioaren aurrean gaude.

Zer kontsignatu behar den ezartzerakoan, aurreko 9. artikuluan ezarritakoari aipamen egiten zaio. Hau da, kontsignazioa honela egin daiteke:

en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero al primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada.

Baina kontsignazio hori ez bezala, 7. artikulukoa ez da berandutza-interesen kontsignazio “kautelazkoa” edo “moteltzaila”. Esan dugun moduan, ordaintzeko kontsignazioa da. Hori dela eta, kaltetuak kontsignatutako dirua hartu dezake, edo abal-emaiaren aurka egin dezake, eta azken horrek errekerimendua egiten zaion unean bertan ordaindu behar dio, inolako salbuespenik gabe.

Bestalde, argi dago eskaintza onartzea kaltetuaren erantzunik normalena izango dela, horrek ez baitu esan nahi etorkizunean akzio gehiago egikaritzeari uko egiten dionik. Etorkizunean akzioen bat egikaritu ahal izango du jasandako kalteak, eta ondorioz, horri dagokion kalte-ordaina eskaintzan adierazitakoa baino handiagoak direla uste badu. Horrez gain, ikusi dugunez, “uko ez egite” hori kalte-ordainaren eskaintzan esanbidez agertu behar da.

Eskaintza baztertzea absurdua izan daiteke kontuan hartzen bada eskainitako kopuruarengatik berandutza-interesik sortzen ez dela kontuan hartuz gero, betiere, aseguratzaileak kontsignatzen badu. Gai horren inguruan interpretazio judiziala egingo da; izan ere, ezin da baimendu legea modu alderdikoian betetzeko aseguratzaileak eskaintza oso murriztua egin ahal izatea, kaltetua behin betiko judizioz kanpoko transakzioa egitera behartuz, eta horrela ez bada, eta kaltetuak kalte-ordainaren eskaintzari uko egiten badio, prozedura zehatza abiatzea eta epaileak hasieran eskainitako kopurua baino handiagoa proposatzea.

Horrela, kolokan geratuko litzateke lege-erlaldaketak konponketa adiskidetsuak erraztu nahi dituela.

3.6. Kaltetuak kalte-ordainaren eskaintza baztertzea

Kaltetuak eskaintza baztertu dezake kalte-ordain handiagoa jasotzeko eskubidea duela uste badu; beraz, badirudi kasu horietan (eta, nola ez, aseguratzaileak eskaintza handitzeari kalterik egin gabe) eskaintza nahikoa izatea edo ez (zioduna izan behar da) borondatezko jurisdikzioko espedientearen prozedura judizialean ondorioztatu behar da.

Beraz, kaltetuak eskaintza baztertearen ondorioa berandutza-interesik ez sortzea izango da.

Hala ere, gai horri dagokionez, 7.3 artikulua e) hizkiak hurrengoa dio (nahiko nahasgarria da):

Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida. La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada.

Hemen, askotan egin ohi den akats sistematikoa da ezarpen hori eskaintza ziodunak bete beharreko betekizunen artean sartu ohi dela, eta kontsignazioa aseguratzailearen ahalmen hutsa dela (“ahal izango du”). Aurrekotik independentea da, eta kaltetuak kalte-ordainaren eskaintza onartzen duen kasurako zein bazterten duen kasurako pentsatuta dago. Berandutza-interesak moteldu nahi baditu, aseguratzaileak eskainitako kopurua ordaindu edo ordaintzeko kontsignatu behar du, kopuru hori kaltetuak onartu edo baztertu arren.

Modu horretan, kontsignazioa berandutza-interesak ez sorrarazteko hipotesia da, kaltetuak kalte-ordainaren eskaintza baztertu duenean; izan ere, 9. artikuluko a) hizkiaren 2. paragrafoa ere aldatu da, jatorrizko testuan “eta ordainduta edo kontsignatuta” adierazpena gehitu baita.

Hona hemen IMZEZALen 9. artikulua idazketa berria:

Si el asegurador incurriese en mora en el cumplimiento de la prestación en el seguro de responsabilidad civil para la cobertura de los daños y perjuicios causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación, la indemnización de daños y perjuicios debidos por el asegurador se regirá por lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, con las siguientes peculiaridades:

a) No se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 de esta Ley. siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos, se ajuste en cuanto a su contenido a lo

previsto en las normas de desarrollo reglamentario de esta ley y el pago no se condicione a la renuncia del perjudicado al ejercicio de futuras acciones que puedan corresponderle.

La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada.

Beraz, hipotesi horietan “aseguratzailearen berandutzaren” araubidea aplikatuko litzateke, AKLren 20. artikuluan IMZEZALen 9. artikuluan arautua.

A sensu contrario, aseguratzaileak kaltetuari egindako kalte-ordainaren eskaintza berandutza-interesak ez aplikatzeko arrazoia da, eskaintako zenbatekoarengatik gutxienez. Horretarako, kalte-ordainaren eskaintzak bat egin behar du aseguratzaileak kaltea baloratzeko dituen datuekin. Modu horretan, ez litzateke moteltze-ondorerik egongo eskaintza huskeria edo behar ez bestekoa denean. Era berean, ez litzateke moteltze-ondorerik egongo kalte-ordaina zuzenbidearen arabera egokitzen zaiona baino txikiagoa izango balitz.

Horrela, aurretik, eskaintza baztertzen bazen, aseguratzaileak ez zuen kopuru hori kontsignatu behar sorrarazpen hori saihesteko; izan ere, kaltetuak ez zuen ezer galtzen eskaintza onartuz gero, eskaintza hori ez baitzen etorkizunean akzioak ez egitearen araberakoa. Berandutza-interesik ez sorraraztea pizgarria zen aseguru-entitateentzat kaltetuak jasandako kalteetara al bait gehien egokitutako eskaintza egiterakoan, ezbeharraren inguruabarren arabera. Baina gaur egun arte aurreko hori ez da egin.

Bestalde, 9.a) artikuluko 2. paragrafora “ordainduta edo kontsignatuta” adierazpena gehituta, sistemak logika handia galdu du, baina aseguratzailearentzat abantaila bat du: eskaintako kopuruarengatik gutxienez ez dira berandutza-interesak sorrarazten, eta edonola ere, kopuru hori kaltetuari eman beharko lioke eskaintza onartu baldin balu. Hala ere, eskaintza serioa ez bada, huskeria bada edo behar bestekoa ez bada, IMZEZALen 7.2 artikuluko 2. paragrafo berrian ezarritako zehapenak jokoan jarriko dira, besteak beste, kalte-ordainaren zenbateko osoari dagozkion interesak sorraraztea.

Bestalde, eta hau berrikuntza aipagarria da, IMZEZALen 9. artikulutik desagertu egin da ezbeharra gertatu zen datatik zenbatu beharreko hiru hilabeteen barruan egin beharreko kontsignazioaren aipamena. Orain, interesak sorrarazteko epea zenbatzeko, garrantzitsuena kaltetuaren erreklamazioa da.

Kontuan izan behar da aseguratzaileak kalteak zenbatzerakoan duen arreta-eginbeharra. Eginbehar hori ezbeharra gertatu dela dakien unetik hasten da (ikusi supra 4.5 atala). Eginbehar hori ez betetzeak berandutza-interesak ezartzea ekar dezake, kaltetuak erreklamazioa aurkeztu aurreko une batetik zenbatzen hasita.

Azken buruan, 2007ko eraldaketarekin, kontsignazioa ez da interesak moteltzeko bakarrik, aurreko 9. artikuluko hizkiaren ildotik; «pro soluto» da, hau da, ordaintzeko. Modu horretan, aseguratzaile-kaltetu zehatzerako ordainketa-eskaintzaren erakundea jasotzen da, KZren 1176. artikuluko eta hurrengoetako kontsignazioarekin batera. Horrela, legelariak bere gain hartu du probintzia-auzitegi gehienek IMZEZALen 9. artikuluen aurreko idazketan jasotako kontsignazioari dagokionez egindako interpretazioa.

4. ASEGURATZAILEAREN ERANTZUN ZIODUNA

Aseguratzaileak kaltetuaren erreklamazioaren aurrean kalte-ordainaren eskaintza egiten ez badu, erreklamazioa baztertzearen erantzun zioduna eman behar du gutxienez, eta eskaintza hori ez egiteko arrazoiak zehaztu behar ditu.

Eginbehar hori 7.2 artikuluan ezarri da. Horren arabera, aseguratzaileak kalte-ordainaren eskaintza egiten ez badu edo erreklamazioa baztertzen badu,

dará una respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo.

Modu horretan, eskaintza ez aurkeztearen aurrean edo erreklamazioa baztertzearen aurrean erantzun zioduna ematean, aseguratzaileak arauak agindutakoa betetzen du, betiere, adierazitako arrazoiak ganorazkoak eta oinarridunak badira.

Erantzunaren edukia 7. artikulua 4. paragrafoan jaso da:

4. En el supuesto de que el asegurador no realice una oferta motivada de indemnización, deberá dar una respuesta motivada ajustada a los siguientes requisitos:

a) Dará contestación suficiente a la reclamación formulada, con indicación del motivo que impide efectuar la oferta de indemnización, bien sea porque no esté determinada la responsabilidad, no se haya podido cuantificar el daño o bien porque existe alguna otra causa que justifique el rechazo de la reclamación, que deberá ser especificada.

b) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada.

c) Incluirá una mención a que no requiere aceptación o rechazo expreso por el perjudicado, ni afecta al ejercicio de cualesquiera acciones que puedan corresponderle para hacer valer sus derechos.

Erantzun ziodunak, batez ere, 7.2 artikulua 3. letroradako “arrazoi justifikatuetako” bat izan behar du oinarri. Normalean, horrek esan nahi du kalte-ordainaren eskaintza ez egitearen arrazoia aseguratzailerari ez egozteko modukoa dela.

Arrazoi horiek, batez ere, hurrengo hauek izango dira:

1. Aseguratzailerak erantzukizunik ez izatea.
2. Kaltea neurtzea ezinezkoa izatea.
3. Kaltetuak kaltea neurtzean lankidetzarik agertu ez duela alegatzea, etab.

Erruen pilaketa ez da justifikazio-arrazoia.

Kasu horretan, aseguratzailerak, kalte-ordainaren eskaintza egiterakoan, kaltetuak istripuan izandako partaidetza errudunaren mailari dagokionez ateratzen den kantitatea kendu beharko du, betiere, behar den beste justifikatzen badu.

Kasu horietan, epaileak aseguratzaileraren balorazioa ez-zuzena dela esateko arriskua dago; kasu horretan, epaileak ordaindu behar duen kopuruari dagozkion berandutzako interesak ezarriko dizkio; eta gerta daiteke kopuru hori eskainitako kopurua baino handiagoa izatea.

Erantzun zioduna egiten bada, ez-betetze kasurako ezarritako administrazio-zehapenak ez zaizkio ezarriko. Hala ere, erantzun zioduna ez da berandutzako interesak sorraraztea eragozten duen inguruabar bat.

Hori epaileak egin behar du, kasuan kasuko demanda jarri ondoren, seguratzailleak eskaintza ez egiteko alegatu dituen arrazoiak nahikoa direla eta ukoa justifikatuta dagoela jotzen duenean.

IMZEZALen 9. artikuluko testu berrian argi eta garbi adierazi da berandutza-interesak ez direla sorraraziko soil-soilik kalte-ordainaren eskaintza manuan adierazitako baldintzetan egiten denean.

Aurretik ere adierazi dugu arauak judizios kanpoko erreklamazioa duela gogoan. Kaltetuaren erreklamazioa judiziala bada eta mota horretako egintza aseguratzailleak ezbeharrari buruz duen lehen albistea bada (ez da oso ohikoa), 7.2 artikuluko 4. letroradako araua aplikatuko da. Horren arabera, aseguratzailleak arretaz jokatu behar du kaltea neurtzeko eta kalte-ordaina likidatzeko. Era berean, azken hori aplikatu daiteke aseguratzailleak ezbeharra beste edozein bidetatik ezagutzen duenean, zer esanik ez, aseguratzaillearen ezbehar-partea dela bide.

5. ERREKLAMAZIO SISTEMA BERRIAREN LABURPENA

1. KALTETUAREN ERREKLAMAZIOA ASEGURATZAILEARI

- A. Txosten-koadernoan erabiliz, aseguratzaillearen bertan agiriak emanaz
- B. Faxaren bidez, erantsitako agirien justifikazio-frogarekin.

2. ASEGURATZAILEAREN ERANTZUNA (3 HILEKO EPEA)

- A. Kalte-ordainaren eskaintza zioduna, behar besteko azalpenekin

- a) kaltetuak onartzea - kontsignazioa (5 eguneko epea)
- b) kaltetuak baztertzea - kontsignazioa

- B. Erantzun zioduna, behar besteko azalpenekin

- a) erantzukizuna ez dago zehaztuta
- b) erreklamazioa baztertzea
- c) kaltea neurtzeko ezintasuna
- d) kaltetuaren lankidetzarik eza

6. SISTEMA EZ BETETZEAREN ONDORIOAK

6.1. Sarrera

Legearen 7.2 artikulua sistema (kalte-ordaina edo kalte-ordain eskaintza/erantzun zioduna) ez betetzearen ondorioak zehazten ditu. Batetik, administrazio zehapen larria edo arina gerta daiteke. Bestetik, arlo zibileko ondorioak gertatu ahal dira, hirugarren paragrafoaren arabera; kasu horretan, gehienbat, berandutzaren ondoriozko interesak sortu ahal dira. Arauak hurrengoak dio:

Transcurrido el plazo de tres meses, sin que se haya presentado una oferta motivada de indemnización por una causa no justificada o que le fuera imputable al asegurador; se devengarán intereses de demora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley. Igualmente se devengarán intereses de demora en el caso de que, habiendo sido aceptada la oferta por el perjudicado, ésta no haya sido satisfecha en el plazo de cinco días, o no se haya consignado para pago la cantidad ofrecida.

Aseguratuzaileak kaltetuari erantzun zioduna ematen dionean berandutzaren ondoriozko interesak sortuko diren ala ez zehaztea da arauaren helburua. Kontua da testuak ez duela hori argi eta garbi esaten, eskaintzaren faltaz hitz egiten baitu, erantzuna aipatu gabe.

Egia esan, arauaren zentzua hauxe da: aseguratuzaileak uste du badirela arrazoi batzuk kaltea konpontzeko eskaintzarik ez egiteko, eta arrazoi horiek kaltetuari ezagutarazi behar zaizkio erantzun ziodunaren bidez.

Beraz, aseguratuzaileak erantzun zioduna eman behar dio kaltetuari eta eskaintza ez egiteko arrazoiak azaldu; berandutzaren ondoriozko interesak aplikatuko dira, eskaintza ez egiteko arrazoiak bidezkoak ez direnean edo aseguratuzaileak gaizki jokatu duenean (batez ere, kalteak neurtzeko edo aseguratuaren errua egiaztatzeko eginkizuna bete ez duenean). Ondorioz, aseguratuzaileak aipatutako arrazoiak bidezkoak diren ala ez aztertu behar da eta horrek AKLren 20.8 art.ra eramaten gaitu.

Aseguratuzaileak aipatu diren eginbeharrak ez baditu betetzen, orduan arlo zibileko eta administrazio arloko ondorioak jasan beharko ditu.

6.2. Administrazio zehapenak

Zehapen mota horri buruz hitz egiten da 7.2 art.aren bigarren paragrafoan. Kalte-ordain eskaintza edo erantzun zioduna ematen ez bada, hurrengoa gertatuko da:

constituirá infracción administrativa grave o leve, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40.4.t) y 40.5.d) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Horretarako APAGLren testu bategina eraldatu da: 40.5. d) eta 40.4 t) paragrafoak sortu dira. APAGLren 40.5 paragrafoak arau-hauste arinak zerrendatzen ditu; orain, horren barruan d) paragrafo berria sartu da:

5. Tendrán la consideración de infracciones leves:

d) El incumplimiento del deber de presentar la oferta motivada o dar la respuesta motivada a que se refieren los artículos 7 y 22.3 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor; aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y de aplicación el artículo 38 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre. de Contrato de Seguro.

Bestalde, 40.4 art.ak arau-hauste larriak ezartzen ditu; orain, horren barruan t) paragrafo berria sartu da:

4. Tendrán la consideración de infracciones graves:

t) El incumplimiento del deber de presentar la oferta motivada o dar la respuesta motivada a que se refieren los artículos 7 y 22.3 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor; aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y de aplicación el artículo 38 de la Ley 50/1980. de 8 de octubre. de Contrato de Seguro. cuando tal conducta tenga carácter reincidente.

Zehapenak 41. art.an jasotzen dira, horien izaera kontuan hartuta:

Arau-hauste larrien kasuan (41.2. art.):

a) Suspensión de la autorización administrativa para operar en uno o varios ramos en un período de hasta cinco años.

b) Dar publicidad a la conducta constitutiva de la infracción grave.

c) Multa por importe desde 30.000 hasta 150.000 euros.

En el caso de imposición de las sanciones previstas en los párrafos a) y c) podrá imponerse simultáneamente la sanción prevista en su párrafo b).

Arau-hauste arinen kasuan (41.3. art.):

se impondrá a la entidad aseguradora la sanción de multa, que podrá alcanzar hasta el importe de 30.000 euros o la de amonestación privada

6.3. Arlo zibileko ondorioak. Berandutzaren ondoriozko interesen arauketa berria

Aseguratzailleak bere eginbeharra ez badu betetzen (hau da, erantzun zioduna kaltetuari eman eta eskaintza ez egiteko arrazoiak azaldu), orduan arlo zibileko ondorioak sortuko dira: hiru hila-beteren buruan IMZEZALren 9. art.ak eta AKLren 20. art.ak ezarritako berandutzaren ondoriozko interesak sortzea, gehien bat.

Honela dio IMZEZALren 7.3 art.aren 3. paragrafoak:

Trascurrido el plazo de tres meses sin que se haya presentado una oferta o respuesta motivada de indemnización por una causa no justificada o que le fuera imputable al asegurador, se devengarán intereses de demora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta ley.

Kalte-ordain eskaintza egindakotzat jotzeko –eta horren ondorioak sortzeko (administrazio-zehapenik ez eragitea eta berandutzaren ondoriozko interesik ez sortzea)-, aseguratzailleak dituen datuak behar bezala eta egokitasunez erabili behar ditu; gorputzeko kalteen kasuan, IMZEZALren eranskinean datozen irizpideak kontuan hartu beharko dira eta, gainera, irizpideei ohiko interpretazioa eta epaitegien erabilera eman behar zaizkie.

Interesen arauketa zehatza, Legearen 9. art.aren a) paragrafoan agertzen da:

a) No se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 de esta Ley. siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajusten en cuanto a su contenido a lo previsto en el artículo 7.3 de esta Ley.

La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada....

Berandutzaren ondoriozko interesak ere ez dira sortuko asegurataileak erantzun zioduna eman badu, edo frogatuta badago eskaintza falta hori bidezko arrazoi batean oinarritzen dela edo asegurataileari egozteko moduko arrazoi batean ez dela oinarritzen, beti ere AKLren 7.4 eta 20.8 artikuluei jarraituz.

Kaltetuaren lesioak eta ondorioak sortu ez direnean, asegurataileak, gertaera hori aipatuta, bere eginbeharra bete du. Hala ere, AKLren 18. art.ek jasotako araua bete beharko da, gutxieneko ordainketari buruzkoa, hain zuzen. Inguruabar hori Legearen 9. art.aren b) paragrafoan dator:

b) Cuando los daños causados a las personas hubiesen de sufrirse por éstas durante más de tres meses o su exacta valoración no pudiera ser determinada a efectos de la presentación de la oferta motivada a que se refiere el párrafo a) de este artículo, el órgano jurisdiccional correspondiente, a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el asegurador, atendiendo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley. Contra la resolución judicial que recaiga no cabrá recurso alguno....

Legearen 9. art.aren idazketak hutsuneak ditu, aseguratailek ez baitu kalte-ordain eskaintzarik egin behar kaltetuaren eskaera jaso arte. Dena den, asegurataileak arretaz jokatzeko duen eginbeharraren ondorio da; gogoratu behar da AKLren 18 eta 20.3. art.ek gutxieneko ordainketa jasotzen dutela; legeak, aldiz, ez du kaltetuaren laguntza aurreikusten kaltea behar bezala neurtzeko.

Halako kasuetan –kalteen iraupena hiru hilabetetik gora luzatzen bada–, kontsignazioa egiteko unean hurrengo kontuan hartu beharko da: «el órgano jurisdiccional correspondiente a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el asegurador, atendiendo a los cri-

terios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta Ley».

Eskaintzaren edo kontsignazioaren unean bertan kalteen izaera jadanik behin betikoa bada, orduan organo judizialak neurtu beharko ditu, IMZEZALen datorren eranskina aintzat hartuta. Kalteak behin behinekoak badira, orduan lesioak ikusi eta horien iraupena eta ondorioak kalkulatu beharko dira; kasu horretan lehen aipatu den testua (hau da, legearen eranskina) erabili beharko da.

Beraz, aseguratzaileak bere kabuz balorazio bat egin behar du eta horren arabera, eskaintza egin eta kontsignatu. Kontsignazioa egiten duenean, epaileari eskaera bat egiteko aukera du; horren arabera, epaileak kontsignazioaren zenbatekoa nahiko den ala ez esan beharko du; nahiko ez dela esaten badu, zenbateko egokia zehaztu beharko du, arauari jarraituz. Kontuz, epaileari egindako eskaera hori erabat borondatezkoa da; dena den, gure ustez egin beharrekoa. Epaileak, ostera, erantzuna eman beharko du, eta datu haiek argitu, arauak horixe agintzen baitio. Kontu horrek praktikan arazoak dakartza eta oraindik argitzeko dago.

Kontrara, epailearen ustez aseguratzaileak diru-kopuru “nahiko” kontsignatzen badu, berandutzaren ondoriozko interesik ez da sortuko; hala ere, gerta daiteke kontsignatutako diru-kopurua baino gehiago ordaindu behar izatea; dena den, ideia horri ñabardurak egin behar zaizkio.

Epaileak nahikotzat joko duen diru-kopurua kontsignatu beharko du, interesak ez ordaintzeko, behintzat. Epaileak modu arrazoituan azalduko du nola kalkulatu duen zenbatekoa; horretarako IMZEZALren eranskina kontuan hartuko du, pertsonen kalteei dagokienez. Epaileak erabakitakoaren aurka (erabaki horrek, ziur asko, probidentziaren itxura izan behar du, Prozedura Zibileko Legearen 206.2.1. aintzat hartuta) ez dago errekurtsorik, Legearen 9. art.aren b) paragrafoak dioenez. Arau hori kritikagarria da, gutxienez berraztertze errekurtsua onargarria izan beharko litzateke eta (PZLren 451. art.).

7. SISTEMA ZABALTZEA OFESAUTO ERAKUNDEARI ETA ASEGURUEN KONPENTSAZIO PARTZUERGOARI

7.1. OFESAUTO erakundea

Zalantzagarrria iruditu arren, aurretik aipatu dugun sistema –hau da, kalte-ordain proposamena/erantzun zioduna– OFESAUTO (Oficina Española de Aseguradores de Automóviles) delako erakundearen inguruan ere aplikatuko da; beraz, kalte-ordain proposamena egin beharko da edo kaltetuaren eskaerari erantzun. Hala ere, ez-betetzeak beste modu batera ulertu beharko dira: OFESAUTO erakundearen izaerarekin bat ez datozen zehapenak ez dira aplikatuko.

Hortaz, legearen 7.2 art.ak hurrengoa dio:

Lo dispuesto en el presente apartado será de aplicación a los accidentes que puedan indemnizarse por el sistema de las oficinas nacionales de seguro de automóviles, en cuyo caso toda referencia al asegurador se entenderá hecha a la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (Ofesauto) y a las entidades corresponsales autorizadas para representar a entidades aseguradoras extranjeras.

7.2. Aseguruen Konpentsazio Partzuergoa

Aseguruen Konpentsazio Partzuergoari ere aplikatuko zaio azaldutako sistema; hori dio, beren beregi, legearen 13. art.ak:

El auto referido se dictará a la vista de la oferta motivada o de la respuesta motivada del asegurador o del Consorcio de Compensación de Seguros y contendrá la descripción del hecho la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de éstos.

Beraz, Aseguruen Konpentsazio Partzuergoak kalte-ordain proposamena egiteko edo kaltetuaren eskaerari erantzuna emateko betebeharra du.

8. SISTEMAREN JATORRIA: EUROPAKO ERKIDEGOAREN LAUGARREN ZUZENTARAU

Kalte-ordain proposamena/erantzun zioduna delako sistemak Europako Erkidegoaren Zuzentarau batean (Laugarren

Zuzentaraua) du jatorria, hain zuzen ere, 2000 /26/ EEE maiatzaren 16ko Zuzentarauan.

Zuzentarau horren arabera, gidariaren (edo ibilgailuaren edukitzailea/jabea) erantzukizun zibilaren aseguratzaileak (edo ezbeharra izapidetu eta likidatzeko duen ordezkariak) hurrengo egin beharko du, aseguruak istripu baten ardura badu: kaltetuak kalte-ordaina jasotzeko asmoarekin euren gana jotzen badu, kalte-ordainen eskaintza ziodunaz erantzungo diote, betiere erantzukizunaren ardurara eta kaltearen zenbatekoa zehaztu ondoren (4.6.a art.).

Erantzukizun zibila zehaztu ez bada edo eskaera baztertu bada, aseguratzaileak (edo ezbeharra izapidetu eta likidatzeko duen ordezkariak) erantzun beharko du, eskaeran zehaztutakori erantzun zioduna emanez (4.6.b art.). Kasu horretan, Laugarren Zuzentarauak betebeharra ezarri zuen bertan jasotako kasuetarako bakarrik, hau da, kaltetua "ibiltaria" bada (zirkulazio-istripuaren ondoriozko kaltea jaso duen pertsona ohiko bizilekuaren herrialde-tik kanpo badago).

Espainako Zuzenbideari dagokionez, Europako Erkidegoak emandako Laugarren Zuzentarauaren transposizioa IMZEZAL delako legearen 22.1 art.aren bidez egin da:

1. El perjudicado podrá presentar la reclamación ante la entidad aseguradora establecida en España o ante el representante designado por ésta en su país de residencia.

La entidad aseguradora o su representante contestarán a la reclamación en un plazo de tres meses desde su presentación, y deberá presentarse una oferta motivada si se ha determinado la responsabilidad y cuantificado el daño. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará respuesta motivada a lo planteado en la reclamación.

Aseguratzaileak Espainiako Legeak agindutakoa betetzen ez badu, ondorio juridikoak sortuko dira; ondorio horiek lehen aipatu dugun legearen 22. art.an bertan ezarrita daude.

Laburbilduz, artikuluan zehar azaldu dugun sistema mar-txan jartzeko unea heldu da. Tartean interpretazio-arazoak sortuko

dira, dudarik gabe. Gainera kontuan hartu behar da legea garatuko duen erregelamendua ere agertu beharko dela. Beraz, sistemaren egokitasuna eguneroko praktikak emango digu.

Jon Lafuente Lopategi

**ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE
EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
DERECHO CIVIL FORAL VASCO,
PRESENTADO POR LA
ACADEMIA VASCA DE DERECHO
EN 2007***



Sr. Presidente, señoras y señores miembros de la Ponencia, comparezco ante todos ustedes en mi condición de Profesor de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Estudios Vascos

* Este texto recoge la comparecencia de D. Santiago Larrazabal ante la Ponencia designada por la Comisión de Instituciones e Interior del Parlamento Vasco para estudiar la actualización y reforma del Derecho Civil Foral y Especial Vasco, que tuvo lugar en la sede del Parlamento Vasco en Vitoria-Gasteiz, el 22 de mayo de 2008, a partir de las 15:30 horas.

de la Universidad de Deusto que, desde su fundación en 1974 como Departamento de Estudios Vizcaínos, primero, y su transformación después en 1979 como Instituto de Estudios Vascos, ha desarrollado entre sus variadas actividades una labor de docencia, investigación y divulgación directamente vinculada a nuestro querido Derecho Civil Foral en la que han participado algunos de los más destacados estudiosos de nuestro querido Derecho civil foral, que comienza con la labor de D. Adrián Celaya Ibarra, verdadero maestro de juristas y que continúa con una larga lista de profesores, notarios, jueces, registradores, y todo tipo de profesionales del Derecho, que han venido colaborando con nosotros durante largos años en todos estos menesteres. Como estudioso del Derecho Vasco, Profesor de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Estudios Vascos, quiero agradecer a la Ponencia la oportunidad que me ofrece para exponerles a todos ustedes algunas reflexiones acerca de la reforma de Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, reflexiones que realizaré apoyándome sobre todo en el texto del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco elaborado por la Academia Vasca de Derecho, de cuya Junta Directiva también tengo el honor de formar parte.

Dada la limitación del tiempo existente y para no abusar de su paciencia y amabilidad, procuraré ser lo más breve posible, centrandome mi exposición inicial en algunas consideraciones sobre las características generales que, a mi juicio, debe reunir la reforma, analizadas sobre todo desde el punto de vista de mi área de conocimiento, esto es, el derecho constitucional, puesto que otros comparecientes, mucho más expertos que yo en estos menesteres, se han ocupado y se ocuparán de un análisis más profundo del tema desde otras perspectivas jurídicas. Concluida mi exposición inicial, quedo su disposición para contestar a todas aquellas preguntas, observaciones, etc. que tengan a bien realizarme.

Entrando ya en materia y como ustedes bien saben, el art. 149.1.8^a de la Constitución Española de 1978 establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre legislación civil, *sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especia-*

les, allí donde existan. En todo caso, son competencia del Estado las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, *con respeto en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.*

En relación con este artículo, existe ya una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha sido establecida en varias Sentencias en las que el Alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse al analizar la regulación que distintas Comunidades Autónomas han realizado de su derecho civil foral o especial como ocurre, por citar las más importantes, en el caso de la Comunidad Valenciana (STC 121/1992, de 28 de septiembre), Galicia (STC 182/1992, de 16 de noviembre), Aragón (STC 88/1993, de 12 de marzo), Islas Baleares (STC 156/1993, de 6 de mayo) o en la Sentencia 226/1993, de 8 de julio (por la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Diputación General de Aragón contra la redacción que la Ley 11/1990, de 15 de octubre, dio a los artículos 14 a 16 del Código civil). De todas ellas, se desprenden una serie de criterios claros acerca de cómo interpretar los artículos de la Constitución antes citados y que podríamos resumir del siguiente modo:

El art. 149.1.8ª CE, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil (la denominada “primera reserva competencial” a favor del Estado), introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra en la intangibilidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquellos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución, puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su *conservación, modificación y desarrollo*. Su remisión no sólo alcanza a aquellos derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles del ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución (STC 121/1992, fundamento jurídico 1º).

En cuanto a la expresión *allí donde existan*, recogida por este artículo, ha de entenderse más por referencia al derecho foral en su conjunto que a instituciones jurídicas concretas (STC 88/1993, fundamento jurídico 3º). Por su parte, el sentido de la llamada “segunda reserva competencial del Estado”, esto es, la que se refiere a las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, consiste en delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone respecto de las fuentes del Derecho (STC156/1993, en su fundamento jurídico 1º, remitiéndose a la STC 88/1993).

Por *conservación*, ha de entenderse la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y este concepto permite también la formalización legislativa de costumbres viables en el propio ámbito territorial (STC 121/1992). Por *modificación* debemos entender el cambio de regulación de aquellas instituciones propias del derecho civil foral o especial. Por su parte, parafraseando al Tribunal Constitucional, el concepto de *desarrollo* ha sido definido por éste como aquella facultad que permite que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico, reconociendo así la Norma Fundamental no sólo su historicidad y vigencia actual, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos, que permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquellos derechos, de tal manera que esta competencia no queda rígidamente vinculada al contenido actual de las Compilaciones o de otras normas de los ordenamientos civiles o especiales, lo que no supone tampoco una competencia ilimitada por razón de la materia de las Comunidades Autónomas ejercitable en cualquier sentido pero sí que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen “instituciones conexas” con las ya

reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta, según los principios informadores peculiares del derecho foral (STC 156/1993, en su fundamento jurídico 1º, remitiéndose a la STC 88/1993, fundamentos jurídicos 2º y 3º).

Por su parte, el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía de Gernika de 1979, en desarrollo del artículo 149.1.8ª de la Constitución, establece que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva para la *conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia*. Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1993, (fundamento jurídico 1º), el anclaje constitucional de la competencia de la Comunidad Autónoma Vasca en materia de derecho civil foral se encuentra en el art. 149.1.8ª de la Constitución que acabamos de estudiar y no en la Disposición Adicional Primera de la misma, ya que el Tribunal ha dejado claro que el sentido de la Disposición Adicional Primera de la Constitución no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil, sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento posconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación.

En aplicación de dicha competencia, el Parlamento Vasco, aprobó la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco. Algunos de sus artículos (concretamente los arts. 10, 11, 12, 13, 14, 30, 94, 123.2 y 132) fueron recurridos por el Presidente del Gobierno al Tribunal Constitucional en 1992 y, en aplicación del artículo 161.2 de la Constitución y mediante Auto del Tribunal Constitucional de 30 de marzo de 1993, su aplicación quedó en suspenso. Sin embargo, tras la emisión por el Consejo de Estado del Dictamen de 5 de agosto de 1993 estableciendo que no existían motivos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno lo retiró, por lo que el Tribunal acordó tenerlo por desistido por Auto de 1 de diciembre de 1993. Desde entonces, la Ley ha estado plenamente vigente en

todo su articulado, con las modificaciones establecidas por la Ley del Parlamento Vasco 3/1999, de 16 de noviembre, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa, y teniendo siempre en cuenta la regulación introducida por la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. Tras más de quince años de vigencia, ha llegado ya la hora de una revisión a fondo de nuestra legislación civil foral para adaptarla a los nuevos tiempos y me congratulo de que nuestro Parlamento haya sido sensible a esta necesidad y se haya puesto manos a la obra para intentar lograr una reforma de la misma que sea consensuada, de calidad y satisfactoria para todos. Y en ese sentido, como ciudadano y como jurista, quiero darles las gracias por esa sensibilidad que han demostrado hacia nuestras beneméritas instituciones jurídicas.

Centrándome ya en el texto articulado presentado por la Academia Vasca de Derecho que, en mi modesta opinión, resulta un instrumento de trabajo imprescindible de cara a una reforma que conviene abordar cuanto antes, hay algunos aspectos generales del mismo que me gustaría destacar:

a) Unidad en la diversidad

Para los juristas vascos es un “sueño” que exista un único Derecho Civil Foral que siendo común para todos los Territorios Históricos sea a la vez respetuoso con las especialidades de cada uno de ellos. Es, en mi modesta opinión, un buen precedente del que deberíamos tomar nota también al regular nuestro derecho público. Para una Comunidad como la nuestra, tan compleja y plural, ideológica, lingüística y territorialmente hablando, creo que los redactores de este Anteproyecto han dado en el clavo. D. Adrián Celaya suele citar la frase de aquel liberal que fue Ángel Allende Salazar, que decía aquello de que “la unidad es la vida, la uniformidad es la muerte”. Pues bien, me parece admirable la solución a este difícil asunto que aparece apuntada en el Anteproyecto: caminar hacia la unidad, superando la radical división entre dos sistemas jurídicos distintos y antitéticos, en la línea de la Concordia de 1630, que intentaba superar la postura antitética entre Villas y Tierra Llana en Bizkaia, respetando al mismo tiempo la pluralidad y sin imponer nada a nadie. La solu-

ción jurídica adoptada para ello me parece brillante: se crea una vecindad civil foral vasca que permite la aplicación en todo el País de nuestro derecho foral, superando una de sus debilidades históricas, pero manteniendo las especialidades de cada Territorio a través de la creación de vecindades civiles locales, que permitan la aplicación de las especialidades de cada Territorio Histórico.

Se desarrolla plenamente así la competencia estatutaria que permite a la Comunidad Autónoma la fijación del ámbito territorial de la vigencia de nuestro Derecho Civil Foral, extendiéndolo a todo el territorio pero respetando la diversidad de los distintos Territorios (art. 4). Eso soluciona también un problema con el que se encontró la Ley Vasca de Parejas de Hecho: al no haber vecindad civil vasca, no tuvo más remedio que recurrir a la vecindad administrativa que, ciertamente, resulta un cuerpo extraño a la hora de regular consecuencias legales del orden civil. Con una regulación como la propuesta en el texto de la Academia, este tipo de problemas dejarán de plantearse en el futuro.

Además, se respeta también escrupulosamente la competencia del Estado en materia de adquisición y pérdida de la vecindad civil y de conflictos de leyes interregionales establecida en la propia Constitución. Pero al mismo tiempo, se garantiza la competencia de la Comunidad Autónoma Vasca para el establecimiento de las normas de conflicto interno, es decir, en el seno de la Comunidad Autónoma Vasca, entre la vecindad civil vasca y nuestras vecindades civiles locales, lo que, como dijo en su comparecencia ante esta Ponencia, D. Andrés Urrutia Badiola, respeta la exigencia del Tribunal Constitucional y del Consejo de Estado tanto en lo relativo al punto de conexión objetivo y neutral de la vecindad civil como a su aplicación conforme al Código civil y a la naturaleza de las instituciones civiles en juego. Por eso, el art. 11 o el art. 127 del Proyecto son plenamente constitucionales, como lo eran sus homónimos 14.2 o 94 de la Ley de 1992. En palabras del Consejo de Estado: “las presunciones acerca de la vecindad civil establecidas (...) no se refieren a los conflictos interregionales, sino a los que puedan producirse en el interior de la propia Comunidad dada la existencia de diversos

regímenes de derecho civil. Desde esta perspectiva, tales normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho Foral y presuponen el régimen general común, por lo que no infringen el orden constitucional de competencias”. (Dictamen del Consejo de Estado, págs. 56-58).

b) Principios generales de libertad, justicia, solidaridad y respeto a la pluralidad

Como explicó muy bien D. Adrián Celaya en su comparecencia, el capítulo segundo del Título Preliminar recoge una serie de principios generales que laten en las entrañas del Derecho Civil Vasco. Hoy en día, nos hemos vuelto tan positivistas y normativistas, que casi nos hemos olvidado de los principios generales del derecho y los principios generales siempre tienen una extraordinaria importancia como canon hermenéutico para todos los operadores jurídicos: el principio de libertad civil, tan arraigado en el derecho vasco (art. 5); la concepción solidaria de la propiedad, que entronca con las modernas proclamas constitucionales de la función social de la propiedad, la prevalencia de los intereses de la comunidad sobre los individuales (art. 6), el respeto y la consideración a la persona como principio inspirador (art. 8), etc. En mi opinión, conviene decir todas estas en un título preliminar y luego ser coherente con ellas en los artículos subsiguientes. Así ocurre con el texto propuesto, que avanza hacia la libertad de testar (suprimiendo, por ejemplo, la legítima de los ascendientes, eliminando la legítima estricta y estableciendo una legítima en toda la Comunidad –a salvo siempre las especialidades ayalesas– o fortaleciendo el “apartamiento”); regula la sociedad civil o establece un régimen de escrupuloso respeto de la diversidad lingüística del País (art. 7), en consonancia con la interpretación ofrecida por el Tribunal Constitucional en su STC 74/1989, de 24 de abril, y antepone estos principios a las fuentes del Derecho supletorias que deben aplicarse siempre que no sean contrarias a los principios inspiradores del Derecho Vasco y siempre sin imponer ni impedir nada a nadie (dando opciones como ocurre, por ejemplo, con la posibilidad de utilizar en toda la Comunidad figuras como el testamento por comisario o el testamento mancomunado).

c) Equilibrio entre tradición y modernidad

El hecho de que queramos tanto a nuestro Derecho Foral tradicional y que seamos partidarios de conservar sus “esencias” no debe llevarnos en ningún caso a obstaculizar su evolución. Un derecho que no evoluciona está condenado a su extinción. Debe tratarse de un derecho vivo: junto al mantenimiento de instituciones tradicionales de nuestro Derecho, que el Proyecto regula teniendo siempre en cuenta las necesidades de una sociedad contemporánea como la nuestra, que no responde en todos los casos al contexto y modelo de sociedad en la que muchas de éstas tuvieron su origen (pensemos, como ejemplo, en la regulación de la troncalidad, tan respetuosa con el pasado como abierta al futuro), el texto contempla ya nuevas realidades jurídicas impensables hace no demasiado tiempo pero que forman parte ya de nuestra realidad social, a la que el derecho debe dar cumplida respuesta: pensemos en la regulación de los efectos jurídicos civiles de las parejas de hecho, que se integran armónicamente en un texto de Derecho Civil Foral y específicamente en la modificación propuesta de la Ley de Parejas de Hecho, en la Disposición Final segunda del texto. Tampoco se olvida el nuevo contexto europeo (art. 1.2.), ni la gran importancia que tiene una adecuada regulación fiscal de las instituciones civiles forales para su viabilidad futura (Disposición Final Primera), invitando a que todos los Territorios Históricos, en el uso de las competencias fiscales que les son propias, sigan el ejemplo del Territorio Histórico de Bizkaia, que fue sensible a este problema y adoptó la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del sistema tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Concluyo ya mi exposición, y quedo a su entera disposición para contestar aquellas preguntas que tengan a bien plantearme. Del Proyecto sobre el que ha girado mi intervención emanan principios y conceptos como unidad y diversidad, justicia y libertad, solidaridad y pluralidad, tradición y modernidad. Hermosas palabras, grandes desafíos. Ustedes, como legisladores, tienen por delante el reto de ofrecer a nuestra sociedad la mejor regulación posible de nuestro Derecho Civil Foral. Piensen que quienes les precedieron en esa noble tarea nos han dejado un hermoso legado

que es de todos por igual y que ahora son ustedes, porque el Pueblo así lo ha decidido, quienes deben continuar su labor. Háganlo como lo hicieron ellos, con total entrega, con cariño, con consenso, con amplitud de miras y con todo el rigor del que sean capaces. Recuerden que tienen en sus manos un tesoro vivo, protéjanlo, cuídenlo y déjenlo crecer para que siga siendo lo que siempre ha sido: el testimonio vivo de nuestra forma de entender y de vivir el Derecho, de generación en generación, *lehen, orain eta beti*, antes, ahora y siempre.

Eskerrik asko. Muchas gracias.

Santiago Larrazabal Basañez

SEMINARIO DE DERECHO REGISTRAL DE EUSKADI. CASOS DEL CURSO 2006-2007: PRIMER TRIMESTRE

1. CASOS DE OCTUBRE DE 2006

1.1. Alcance de un fallo del Supremo en una quiebra

Sobre una finca constan las siguientes operaciones: inscripción 1ª: hipoteca por el titular registral A, a favor del Banco B; inscripción 2ª: adjudicación a favor de la sociedad C como consecuencia de la ejecución hipotecaria de la hipoteca de B; e inscripción 3ª: hipoteca de C a favor del Banco D.

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, confirmada por la Audiencia, declara la nulidad de todas estas operaciones por estar incluidas dentro del periodo de retroacción de la quiebra del titular registral inicial, A, y especifica en su apartado 4º que la finca debe constar bajo la titularidad del quebrado A.

La STS 148/2006, de 14 febrero, confirma la nulidad radical de los actos realizados dentro de la retroacción de la quiebra y, por lo tanto, la cancelación de las inscripciones 1ª y 2ª, pero mantiene la inscripción 3ª al tratarse de un subadquirente tercero del art. 34 LH; en consecuencia, en su fallo casa los apartados 3º y 4º de la sentencia de primera instancia.

Los demandantes, dada la contradicción del fallo, que anula algunas inscripciones intermedias derivando la finca a la titularidad del quebrado y que, sin embargo, casa el fallo de primera instancia en cuanto determina que la finca quede en esa titularidad, piden la aclaración de la sentencia, pero el Tribunal Supremo estima que no procede. Se plantea a favor de quién ha de quedar la titularidad de la finca.

Por otra parte, también se plantea el problema de la rebeldía del quebrado, ya que el mismo se encuentra en dicha situación, habiéndosele notifi-

cado la sentencia por edictos sin constar el transcurso del plazo para el ejercicio de la acción de rescisión de la sentencia.

Respecto de este último problema, lo procedente es la suspensión porque no se acredita el transcurso del plazo de dieciséis meses previsto en el artículo 502.2 LEC, desde la notificación de la sentencia firme, de acuerdo con la resolución de la DGRN de 15 de febrero de 2005.

En cuanto al Juzgado competente para hacer esta manifestación, parece que debe ser el de 1ª Instancia ya que dado el tiempo transcurrido, diez años entre la sentencia en 1ª Instancia y la del TS, al demandado rebelde sólo le queda la posibilidad de instar del Tribunal que hubiese dictado la sentencia firme su rescisión (art. 500 y 501 LEC).

Sin embargo, conforme al art. 501 LEC, si lo que se pretende es la inscripción de la sentencia del Tribunal Supremo, será ante ese tribunal ante quien deba instarse la acción de rescisión, por lo que deberá ser el mismo el que emita la declaración de haber transcurrido el plazo para la acción de rescisión sin haberla ejercitado.

Respecto al problema de la retroacción, entiende la Registradora que se produce una contradicción al anular también el citado apartado 4º. El TS mantiene que se anule la inscripción 2ª de adjudicación a favor de C, lo que no plantea problema, porque cancelando las inscripciones 1ª y 2ª la finca quedaría a nombre de A, pero al añadir el Supremo que se casa el apartado 4º de la sentencia, es decir que es nulo el fallo del Juzgado que dice que la finca debe constar bajo la titularidad del quebrado, de A, surge la contradicción.

De una parte la última inscripción de dominio que queda vigente será la del quebrado, pero por otra el Tribunal Supremo dice que no puede quedar a su nombre. Entonces la cuestión es a nombre de quién se deja la titularidad de la finca.

No parece que pueda dejarse a nombre de la adjudicataria, C porque tanto el Juzgado de 1ª Instancia como el TS ordenan la

cancelación de su inscripción, pero mientras el Juzgado reconocía que debe quedar entonces a nombre del quebrado, el TS anula esta conclusión.

En opinión de la Registradora hay dos posibilidades, o suspender la inscripción basándose en la imposibilidad de cumplir el fallo de la sentencia por obstáculos del Registro conforme al art. 100 RH, ya que la finca ha de ser propiedad de alguien, o bien, aplicar el sentido común y no hacer caso del fallo del TS cuando dice que anula el apartado 4º de la sentencia.

Sin embargo, la contradicción es difícilmente salvable, ya que se impide la inscripción a nombre de la persona a cuyo favor quedaría inscrita la finca en el caso de empezar a cumplir la sentencia.

Ya hemos visto que el Tribunal Supremo se negó a aclarar su fallo. Por otro lado, ignorar el pronunciamiento del Supremo que impide dejar la finca a nombre del quebrado no parece procedente.

Para salir del paso, tal vez cabría acudir al juez de la ejecución, conforme al art. 544 LEC, para que expidiese mandamiento ordenando los asientos a practicar. En caso de no obtenerlo, lo único procedente parece ser la suspensión de la inscripción por la indicada contradicción y por obstáculos del Registro, conforme al art. 100 RH y 522.1 LEC.

1.2. Embargo después de la inscripción de la declaración del concurso

Se plantea si cabe anotar preventivamente un embargo decretado por la Tesorería de la Seguridad Social por deudas de la misma, donde la providencia de apremio es posterior a la declaración del concurso, si bien, al tiempo de la presentación ha pasado más de un año desde dicha declaración. El transcurso de dicho plazo se considera importante, ya que el mismo, a juicio del presentante, quien afirma la naturaleza de crédito contra la masa de la deuda, permitiría la anotación al amparo del art. 154.2 de la Ley Concursal (LC en adelante).

En primer lugar, la misma naturaleza de la deuda como crédito contra la masa no resulta del mandamiento. Ahora bien, en el

caso de que resultara, conforme al indicado precepto, en relación con el art. 8.3 LC que declara la competencia exclusiva del juez del concurso, cualquiera que fuera el órgano que hubiere iniciado la ejecución, tampoco procedería la anotación del embargo no decretada por el juez del concurso.

Por otra parte, lo dispuesto por el art. 8 LC es reiterado por el art. 55.1 LC al disponer que declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

Además, señala que podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor; circunstancia esta última, que tampoco consta.

1.3. Expropiación

En el marco de un proceso más amplio tendente a la preparación de la titulación de un polígono de suelo urbanizable y a efectos de coordinar el Registro de la propiedad con la realidad civil, se pretende la inscripción de unas expropiaciones a favor de una Junta de Obras del Puerto, realizadas en los años treinta.

En el presente caso la finca expropiada no se halla inscrita a favor del expropiado, quien en su día, hace setenta años, recibió el justiprecio, sino que lo está a nombre de su hija, quien adquirió la misma por herencia de su madre. Se plantea el caso a efectos de constatar si cabe alguna vía para salvar la clara deficiencia de tracto que se aprecia.

En efecto, nos hallamos ante un supuesto de falta de tracto, por lo que, unánimemente, se consideró que debe rechazarse la inscripción de la expropiación. El hecho de que la hija sea heredera de la viuda del titular registral no es óbice para ese rechazo, conforme al art. 20 LH.

1.4. Hipoteca cambiaria: cancelación cuando una letra se ha extraviado

Se plantea por el Notario al Registrador qué hacer para cancelar una hipoteca en garantía de varias letras de cambio cuando a pesar de que las letras han sido debidamente pagadas, algunas de ellas se han perdido.

El art. 156 LH exige que se acredite la inutilización de todas las letras para la cancelación de la hipoteca. En caso contrario, será necesaria acta de notoriedad en que se acredite el pago de los títulos extraviados o resolución judicial de amortización de los mismos, conforme a los arts. 548 y ss. CCO en relación con los arts. 84 y ss. de la Ley Cambiaria y del Cheque. Esa es la conclusión a la que se llega en el caso decimocuarto del Cuaderno II del Seminario Carlos Hernández Crespo del Decanato de los Registradores de Madrid.

Lo que no parece admisible, a pesar de que en algunos Registros se viene admitiendo para el caso de una sola letra y cantidades pequeñas, es la certificación bancaria que pretenda acreditar que esa letra ha sido pagada, pues no deja de ser un documento privado cuyo acceso al Registro contraría el art. 3 LH.

1.5. Donacion a los hijos sin designacion de cuotas

Se presenta una escritura por la que un padre dona una finca a sus dos hijos sin especificar la cuota en que dona a cada uno. La cuestión que se plantea es si se debe aplicar la presunción del art. 637 CC que presume por partes iguales la donación hecha a varias personas conjuntamente.

Es reiterada la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de que en desenvolvimiento del principio de especialidad, cuando se trata de un supuesto de cotitularidad de un derecho real debe expresarse en el asiento, de forma precisa, la concreta cuota correspondiente a cada uno de ellos, todo ello conforme al art. 54 RH en relación con el 51.6 del mismo, y 9.2 LH.

Ello se traduce, en el presente caso, en la necesidad de especificar la cuota que en la finca donada corresponde a cada uno de los hijos donatarios, sin que sea suficiente la mera presunción de igualdad derivada del art. 637 CC, presunción que dado su carácter de tal, no define en modo alguno la verdadera extensión del derecho de cada uno de los hijos donatarios.

En ese mismo sentido se pronunció la DGRN en resoluciones de 23 de marzo de 1994 y de 28 de abril de 1999, que dan prevalencia al principio “hipotecario” de especialidad, y por tanto la necesidad de fijar las cuotas correspondientes a cada uno de los acreedores, sobre la presunción “civil” de igualdad de porciones de los arts. 393.2 y 1138 CC. En el mismo sentido las resoluciones de 13 de abril de 2000 y de 3 de febrero de 2004.

Por su parte, GARCÍA GARCÍA en su comentarios al art. 54 RH señala que toda comunidad exige la existencia de cuota como concepto institucional, definitorio y de orden público –art. 392.1 CC- y sólo en las llamadas comunidades germánicas, la cuota recae sobre un patrimonio y no sobre bienes concretos, pero sin que puedan existir comunidades sin cuota pues ha de determinarse la parte correspondiente a cada comunero, a efectos de tomar acuerdos, participar en los beneficios, transmitir, hipotecar o embargar la cuota.

1.6. Firmeza del auto cuando hay un mandamiento cancelatorio firme

Se presenta un auto de adjudicación sin que se acredite su firmeza y por separado un mandamiento cancelatorio de las cargas contradictorias que sí tiene carácter de firme. Se plantea si es posible despachar la adjudicación.

Al menos a los efectos de la cancelación de las cargas el mandamiento es un documento de ejecución del auto de remate o adjudicación por lo que tratándose en ambos casos de practicar asientos definitivos, la firmeza es exigible tanto para la adjudicación como para la cancelación.

La consecuencia parece clara, la firmeza del mandamiento cancelatorio presupone la del auto de adjudicación, por lo que,

salvo que haya un error en el mandamiento cancelatorio, no habría dificultad para practicar el asiento de transmisión correspondiente a la adjudicación.

Sin embargo, dado que pese al despacho conjunto de adjudicación y cancelación impuesto por el art. 133.1 LH, en opinión de algunos es posible despachar la adjudicación pese a que haya defectos en el mandamiento cancelatorio. Ahora bien, no se admite lo contrario, es decir, el despacho del mandamiento sin el de la adjudicación defectuosa.

Además, dado que entre los presentes subsisten las dudas sobre la firmeza del auto, ya que la contradicción entre ambos documentos parece apuntar a la existencia de un error, cuya ubicación en auto o mandamiento permanece incierta, parece procedente reclamar una aclaración del juzgado. Entretanto, según GARCÍA GARCÍA, cabría la anotación preventiva del art. 524.4 LEC¹.

1.7. Reanudación del tracto de un piso

En el Registro hay inscrita una casa antigua siendo la última inscripción del año 1900. Ahora se presenta un expediente de dominio para reanudar el tracto de uno de los pisos del edificio que hoy, extrarregistralmente, constituye finca independiente. No hay previa división horizontal inscrita de la casa.

A primera vista, puede pensarse que para la inscripción del expediente de dominio haría falta la previa inscripción de la división horizontal porque ni el edificio, ni los elementos independientes, ni la cuota, pueden ser fijadas sin la unanimidad de los dueños de todos los departamentos. Ese punto de vista se apoyaría en los arts. 8.2 y 3 y 201.3 LH, 47 y 272 y ss. RH, 396 CC; 2, 3 y 5 LPH, así como en resolución de la DGRN de 17 de marzo de 2001.

Sin embargo, parece que es más procedente aplicar la resolución de la misma DGRN de 24 de abril de 1998 que en un caso

¹ GARCÍA GARCÍA, J. M., *Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil (quinta edición)*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 248, nota 62; y p. 988, nota 398.

parecido admite la inscripción del elemento independiente sin la previa inscripción de la propiedad horizontal con la sola citación de los demás copropietarios conforme al art. 201.3 LH y 278 RH, pues “ningún obstáculo se advierte para rechazar esa inmatriculación en virtud de una primera inscripción de una cuota de participación en una comunidad especial si aparece completamente definido el régimen de esa comunidad y por consecuencia, el contenido de aquel derecho de cuota.”

1.8. Modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal y acreditación del cargo

Se presenta una escritura de segregación en dos de un piso de una propiedad horizontal. Se señala en la escritura de segregación que el compareciente está debidamente autorizado para la segregación por acuerdo de la Comunidad de propietarios, según resulta de la Certificación que me exhibe e incorporo a la presente, expedida por don XXX, en su calidad de secretario de la Junta General de propietarios de la casa de referencia, con el visto bueno del Presidente de la misma, don XXX, cuyas firmas considero legítimas y cuyas descripciones son las siguientes [...]

En la certificación señala: “Certifica: Que en junta XXX se adoptó el acuerdo siguiente: permiso de segregación del piso XXX. Se concede el permiso solicitado por los propietarios de las viviendas XXX sin ningún voto en contra, haciéndolo extensivo para el resto de elementos del inmueble, siempre y cuando se establezca el compromiso previo por escrito de someterse a un arbitraje [...] señalando al efecto que la suma resultante de los coeficientes de participación de los elementos segregados será igual que el coeficiente del elemento original.”

Se plantean dos problemas, en primer lugar, si están suficientemente acreditadas la existencia y vigencia de los cargos del presidente y del secretario. En segundo lugar, si la certificación del secretario en los términos en que ha sido redactada acredita la adopción del acuerdo con la unanimidad del art. 17 LPH.

En cuanto a la primera de las cuestiones, a pesar de que algunos entienden que cuando el Notario legitima la firma comprueba que el que firma ostenta el cargo en base al cual certifica y que además está vigente, sin embargo, a la luz de resoluciones de la Dirección General como las de 26 de junio de 1987, 23 de junio de 2001, o 25 de mayo de 2005 parece que es necesario acreditar el cargo del certificador y su vigencia por testimonio notarial del

Libro de actas, o al menos por aseveración notarial con referencia al Libro de Actas, de que el autor de la certificación se halla en el ejercicio de su cargo.

Otra posibilidad es que se presente en el Registro el Libro de Actas para que sea el propio Registrador quien compruebe la existencia y vigencia del cargo, con lo que comprobaría que no hay otro secretario o presidente nombrado.

En cuanto a la segunda cuestión, al implicar la operación de segregación de la vivienda en dos una modificación del título constitutivo se necesita la unanimidad de todos los propietarios (art. 17 LPH), si bien cabe la pseudo-unanimidad con el consentimiento presunto de aquellos propietarios ausentes de la junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el art. 9, no manifiesten su discrepancia (art. 17 LPH y resolución de 23 de junio de 2001); pero lo que parece claro es que la expresión “sin ningún voto en contra”, que utiliza el secretario en su certificación, no permite saber si la unanimidad fue de todos los propietarios del edificio o sólo de los asistentes a la Junta.

1.9. Condición resolutoria

Consta inscrita en el Registro, y así se viene arrastrando como carga, la siguiente condición resolutoria: “Se resolverá el presente contrato (se refiere a un contrato de compraventa) en caso de impago de cualesquiera de las semestralidades del préstamo hipotecario referido (se refiere a una hipoteca que constituyó el vendedor).”

Ahora de los libros del Registro resulta que la referida hipoteca está cancelada por pago, con lo que la condición resolutoria no tiene sentido. La cuestión que se plantea es cómo cancelar esa condición resolutoria y, en particular, si se puede admitir una instancia privada con firma legitimada por la que el titular registral solicite la cancelación.

Al constar en el Registro que la hipoteca está cancelada por pago, resulta acreditado el incumplimiento de la condición resolutoria, por lo que cabrá la cancelación por una mera instancia y también, conforme al art. 353.3 RH, con ocasión de la expedición de cualquier certificación o bien al practicar cualquier asiento sobre la finca.

2. CASOS DE NOVIEMBRE DE 2006

2.1. Ley del suelo y urbanismo de Euskadi: cambio de destino

El Boletín Oficial del País Vasco de 20 de julio pasado, publica la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de Euskadi (LSUE en adelante), que viene a realizar la competencia autonómica en esta materia.

Dada la importancia del tema para el Registro de la propiedad, el Seminario se propone examinar en las siguientes sesiones, al menos, las cuestiones más en relación con la inscripción en el mismo de los instrumentos urbanísticos y los asuntos más relevantes de la conexión urbanismo/registro.

El primer tema a abordar, de la mano, como ponente, del registrador de Bilbao Alfonso de Rentería Arozamena, va a ser el del cambio de destino de locales a viviendas de elementos independientes de una propiedad horizontal.

Dada la fuerte demanda de vivienda que experimenta el mercado inmobiliario durante los últimos años, los ayuntamientos ven como una forma de poner nuevas viviendas en oferta, la que tiene lugar por medio de la conversión en vivienda de locales comerciales configurados como elementos independientes de una propiedad horizontal.

El régimen urbanístico y registral de esta operación gravita en torno a la exigencia de licencia municipal y su régimen, tanto en sí misma considerada, como con relación a la inscripción del acto en el Registro de la propiedad.

Señala el ponente, en primer lugar, que el registrador a la hora de inscribir los actos que están en relación con la legislación del suelo tiene claras algunas cosas, por ejemplo, la necesidad de exigir licencia para los casos de división o segregación de solares, para los de declaración de obra nueva, aunque quede dudoso el caso de la creación de entreplantas.

Por otra parte, a la luz de la nueva ley que comentamos parece que los actos realizados sin licencia no son nulos, sino, en la

terminología de la norma, clandestinos. En efecto, el art. 219 dispone que “A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de clandestinas cuantas actuaciones objeto de licencia se realicen o hayan realizado sin contar con los correspondientes títulos administrativos legitimantes requeridos en la presente ley o al margen o en contravención de los mismos”.

Por otro lado, salvo que haya una norma expresa que imponga la exigencia de licencia, no es necesario calificar la concurrencia de la misma para el acto que pretende su registración.

Finalmente, dada la competencia exclusiva del Estado en materia de instrumentos y registros jurídicos, la norma que ordene la exigencia de licencia para la inscripción del acto en el Registro de la propiedad, debe ser estatal.

Ahora bien, cabe la posibilidad de que esa norma pudiera ser autonómica, en todo o en parte, como es el caso de las resoluciones de la DGRN de 15 y 16 de octubre de 2002, según las cuales el art. 53 AURH “sólo puede tener operatividad en territorio de aquellas Comunidades Autónomas cuyas leyes hayan establecido expresamente la necesidad de licencia municipal para la división material de elementos privativos de edificios en régimen de propiedad horizontal”.

Es decir, la norma se integra en fuentes diversas concurrentes. Por una parte, el art. 53 AURH carece, por su naturaleza y rango, de virtualidad para establecer limitaciones a las facultades inherentes al derecho de propiedad. Por otra, la norma autonómica no puede regular las materias que caen bajo la competencia exclusiva del Estado, como ocurre con los registros jurídicos. Sin embargo, en concurrencia armónica, dan lugar a una norma con pleno sentido.

De esa reflexión, se aprecia que el legislador autonómico puede dictar normas con una eficacia registral indirecta, que, a su vez, necesitan de la ayuda de la norma estatal, pero que sin ella, únicamente pueden orientarse al ámbito de la competencia de la Comunidad Autónoma.

En otro caso, ante los actos clandestinos entraría el juego el art. 221.1 LSUE que dispone: “Cuando, con ocasión del desarrollo de sus actividades propias o de la inspección que les incumba, cualquier administración pública tenga conocimiento de actos o actuaciones susceptibles de ser calificados como clandestinas, deberá dar cuenta al ayuntamiento en cuyo término se estén realizando o se hayan realizado las actuaciones de que se trate [...]”.

En un primer momento, puede pensarse, que el indicado precepto no alcanza a los registradores ya que los mismos se incardinan en una Administración Pública sobre cuya regulación carece de competencia el legislador autonómico.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta también, como se indica en el apartado cuatro de la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 noviembre 1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC en adelante) que “La múltiple y compleja realidad que supone la coexistencia de la Administración del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las de las Entidades Locales, proyectando su actividad sobre un mismo espacio subjetivo y geográfico, hace necesario propiciar un acercamiento eficaz de los servicios administrativos a los ciudadanos [...]”.

“La eficacia en el resultado de la actuación de esa realidad plural y compleja que son las Administraciones Públicas, hace que la cooperación entre ellas resulte un principio activo, no sólo deseable, sino indispensable a su funcionamiento. La cooperación es un deber general, la esencia del modelo de organización territorial del Estado autonómico, que se configura como un deber recíproco de apoyo y mutua lealtad que no es preciso que se justifique en preceptos concretos porque no puede imponerse, sino acordarse, conformarse o concertarse, siendo el principio que, como tal, debe presidir el ejercicio de competencias compartidas o de las que se ejercen sobre un mismo espacio físico [...]”.

Se incide en las mismas ideas en el apartado sexto al indicar que “El Título I aborda las relaciones entre las Administraciones Públicas de carácter directo en unos casos y, en otros, formalizadas

a través de los órganos superiores de gobierno, a partir de las premisas de la lealtad constitucional y la colaboración que han de presidir aquéllas, consustancial al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución”.

En pro de esa colaboración, cabe aducir también, los arts. 3.2, 4, 6 y 9 LRJAPPAC, con especial referencia a la posibilidad indicada en el art. 4.5 LRJAPPAC de que en las relaciones entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, el contenido del deber de colaboración se desarrolle a través de los instrumentos y procedimientos que de manera común y voluntaria establezcan tales Administraciones.

En cuanto a la regulación del AURH, en ella la coordinación Registro-Urbanismo se realiza sobre la base de una intervención mínima, por lo que parece claro que respecto de casos sometidos a licencia pero no contemplados en el AURH como necesarios para la inscripción, aunque el interesado deba pedir la licencia por imperativo de la norma urbanística, ello no quiere decir que la deba de aportar al Registro para la inscripción del acto correspondiente.

En consecuencia, el registrador sólo pedirá licencia en los casos que determina la legislación urbanística estatal y en particular el AURH. Así en caso de demolición del edificio o de división de un local en dos o más, aunque se trate de actos sujetos a licencia, el registrador no debe pedirla, con la salvedad que luego se dirá. Lo mismo sucede con otros actos sujetos a licencia conforme al art. 207 LSUE.

Tras estas consideraciones, examinaremos ahora, ya en concreto el régimen urbanístico y registral del cambio de destino de local a vivienda dentro de una propiedad horizontal.

Conforme al art. 207.1.r) LSUE se trata, sin duda, de un acto sujeto a licencia. En efecto, dispone dicho precepto que “Están sujetos a la obtención de licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos: [...] r) La primera uti-

lización de obras o partes de ellas, así como su modificación y el cambio, total o parcial, de usos de la edificación”.

Por tanto, la norma autonómica viene a llenar de contenido la previsión del art. 53.a) AURH, que exige “licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planteamiento urbanístico” cuando se constituya como elemento susceptible de aprovechamiento independiente más viviendas que las que consten con anterioridad en la declaración de obra nueva inscrita o más locales, cuando su número constituye condición esencial de la licencia de la obra nueva inscrita y que por el nuevo acto se modifica.

Dicha licencia resulta necesaria para la inscripción de los títulos de modificación del régimen de propiedad horizontal inscrito, entre los que se cuentan, los de cambio de destino de un local a vivienda, toda vez que dicha circunstancia deberá constar no sólo en el folio del elemento independiente sino en la descripción del edificio en su conjunto.

Obsérvese que la exigencia de licencia para la inscripción de la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal sólo es efectiva para el caso de la transformación de vivienda en local o para la división de éstos, cuando su número constituye condición esencial de la licencia del acto previamente inscrito.

En cuanto al modo de apreciar que hay una vivienda más, en el caso de modificación de destino de un solo local a vivienda, ello va implícito en el acto, que por definición tiene por objeto la creación de una nueva vivienda en el edificio. En otros casos, constará en el Registro el número de viviendas conforme al punto final del art. 45 AURH.

Por otro lado, la exigencia de licencia, no procede, conforme a la resolución de 30 de setiembre de 2005, en el caso de diversas operaciones de segregación y agrupación entre elementos independientes colindantes, si como resultado final no se altera el número de elementos independientes originarios.

También se manifestó la peculiaridad del art. 53 AURH, que a juicio de algunos carece de cobertura legal desde el punto de vista de la reserva de ley exigible para regular el contenido esencial del derecho de propiedad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la exigencia de reserva de ley no se refiere, en el caso del Reglamento Hipotecario o del Anexo Urbanístico al Reglamento Hipotecario a que el precepto con rango legal deba hallarse, precisamente en la Ley Hipotecaria o en el Código civil, sino que puede estarlo en cualquier norma con tal rango.

A ese propósito, en Euskadi la cobertura legal del precepto se encontraba con anterioridad a la norma que ahora se comenta en el art. 178 del Texto refundido de 1976, mientras que en la actualidad hay que situarla en la Ley que ahora estudiamos.

Por otra parte, se recuerda que la resolución de 9 de mayo de 2005 declara que el cambio a vivienda de un elemento privativo de una propiedad horizontal que consta inscrito como local no necesita licencia municipal, ahora bien, dicha doctrina se limita a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Además, a juicio de José Félix Merino Escartín, el cambio de descripción del destino en el título, de local a vivienda por ejemplo, no implica una modificación del régimen de propiedad horizontal salvo que contravenga claramente una cláusula estatutaria, según doctrina de la resolución de 23 de marzo de 1998.

Finalmente, sobre la sujeción a licencia de los actos de cambio de destino de edificios, pese a lo que hemos citado sobre el apartado “r” del art. 207.1 LSUE, otros apartados del mismo precepto abundan en la idea de la sujeción a licencia de tales actos, como son los apartados “c”, “d”, “e” y “w”.

2.2. Ley del suelo y urbanismo de Euskadi: delimitación de ámbitos

En el caso sexto de la sesión de mayo del pasado curso se planteaba la posibilidad de sujetar a los derechos de tanteo y retracto una zona de nueva construcción en la que los propietarios de una serie de locales pretenden convertirlos en viviendas.

Esta posibilidad se recoge ahora expresamente en los arts. 125 y ss. LSUE². En particular, por una parte, para los casos de actuaciones de rehabilitación conforme al planeamiento y, por otra,

² Artículo 125. Bienes sujetos a los derechos de tanteo y retracto y administraciones titulares

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la correspondiente legislación sectorial, estarán sujetas al derecho de tanteo y, en su caso, de retracto por la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por los órganos forales de los territorios históricos o por el ayuntamiento, las transmisiones onerosas de los siguientes bienes inmuebles, sean terrenos, edificaciones o viviendas:[...]

c) Los comprendidos en ámbitos sujetos por la ordenación urbanística o territorial a actuaciones de rehabilitación, si así lo dispusieran expresamente los planes respectivos. En este caso, los derechos de tanteo y retracto corresponderán al ayuntamiento o, en su caso, a la administración que hubiera promovido la aprobación del planeamiento.

d) Los comprendidos en ámbitos delimitados por el ayuntamiento conforme al procedimiento de delimitación de unidades de ejecución a los efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la ordenación urbanística, incrementar el patrimonio municipal del suelo o intervenir en el mercado inmobiliario. En este caso, los derechos de tanteo y retracto corresponderán al ayuntamiento.

Artículo 126. Notificación a la administración de la transmisión de bienes sujetos a los derechos de tanteo y retracto

1. Los propietarios de bienes inmuebles comprendidos en los ámbitos referidos en el artículo anterior deberán comunicar a la administración titular de los derechos de tanteo y retracto la decisión de proceder a su enajenación onerosa, con expresión del precio y la forma de pago proyectados y de las demás condiciones esenciales de la transmisión prevista, así como el domicilio a efecto de notificaciones, a fin de posibilitar el ejercicio del derecho de tanteo. Este derecho podrá ejercerse en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la entrada de la comunicación en el registro de la administración titular del mismo.

2. Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin notificación de resolución expresa sobre el ejercicio del derecho de tanteo, se podrá proceder libremente a la enajenación proyectada.

3. Cuando no se hubiera efectuado la comunicación requerida en este artículo o se hubiera omitido en ella alguno de los contenidos legalmente preceptivos, así como cuando el precio satisfecho por la transmisión resultase inferior o las condiciones menos onerosas que lo comunicado a la administración correspondiente, ésta podrá ejercitar el derecho de retracto dentro del plazo de dos meses siguientes al día en que haya tenido conocimiento completo de la enajenación.

Artículo 127. Efectos registrales

Los ayuntamientos, una vez delimitadas con carácter definitivo los ámbitos comprensivos de los bienes sujetos a derecho de tanteo y retracto, comunicarán oficialmente tal circunstancia al registro de la propiedad correspondiente, a los efectos de que se haga constar en los bienes afectados del modo que establezca la normativa de ordenación de los registros e instrumentos públicos.

para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la ordenación urbanística, incrementar el patrimonio municipal del suelo o intervenir en el mercado inmobiliario, mediante la delimitación del correspondiente ámbito.

En el primer caso, los derechos de tanteo y retracto corresponderán a la administración que hubiera promovido la aprobación del planeamiento, mientras que en el segundo corresponderán al ayuntamiento.

Debe observarse que mientras que la delimitación de ámbitos prevista en el apartado “c” del número uno del art. 125 LSUE –actuaciones de rehabilitación– requiere una previsión expresa en el planeamiento, ello no parece necesario para los casos previsto en el apartado “d” del citado precepto. En definitiva, para estos últimos casos, la delimitación del ámbito puede ser realizada de modo autónomo, sin necesidad de una previsión expresa en el planteamiento.

Conforme al número dos del citado precepto: “El plazo máximo de sujeción de las transmisiones de los bienes al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto será de ocho años”.

Conforme al art. 127, tras la delimitación, los ayuntamientos comunicarán oficialmente tal circunstancia al registro de la propiedad correspondiente, a los efectos de que se haga constar en los bienes afectados del modo que establezca la normativa de ordenación de los registros e instrumentos públicos.

Esa remisión nos conduce al capítulo XI AURH cuyos arts. 83 y ss. regulan la inscripción de transmisiones sujetas a tanteo y retracto urbanístico, en términos concordantes con la LSUE.

Estos preceptos eran de aplicación respecto de las áreas de reserva municipal para el Patrimonio municipal del suelo reguladas en la Ley Vasca 20/1998, de 19 de junio de Patrimonios públicos de suelo.

Ahora, dicha Ley ha sido derogada por la LSUE, pero ello no priva de cobertura legal a dichos preceptos reglamentarios dada

la nueva regulación que comentamos respecto a la delimitación de ámbitos para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto. Es más, con la nueva regulación autonómica, es previsible que los arts. 83 a 87 AURH sean objeto de una reiterada aplicación en Euskadi.

2.3. Ley del suelo y urbanismo de Euskadi: división de viviendas en dos o más

Dentro del ámbito que estamos estudiando, es decir, dentro de la nueva LSUE, se plantea con reiterativa frecuencia el caso de división de una vivienda en dos y en el mismo, la cuestión de si debe el Registrador de la Propiedad exigir la licencia municipal a que se refiere el art. 207.1.e LSUE en relación con el 53.a) AURH.

El art. 207.1.e) LSUE exige licencia municipal para segregaciones de fincas en cualquier clase de suelo, y también para las obras de modificación de la disposición interior de edificaciones “incluidas aquellas que supongan la división de la vivienda preexistente en dos o más viviendas”.

Por su parte el art. 53.a) AURH en orden a la inscripción de modificación del régimen de propiedad horizontal ya inscrito dispone que “no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planteamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número”.

Las resoluciones DGRN de 15 y 16 de octubre de 2002 interpretaron que el mencionado art. 53 sólo puede tener operatividad en el territorio de aquellas Comunidades Autónomas cuyas leyes hayan establecido expresamente la necesidad de licencia municipal para los actos a que se refiere.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Comisión de Criterios de Calificación que en sus informes sobre la materia, ha interpretado, a la luz de las mencionadas resoluciones, que la licencia municipal, como requisito para la inscripción que se desprende del art. 53, sólo será exigible cuando así lo imponga la legislación

aplicable en materia de urbanismo, para el concreto acto de modificación del número de elementos privativos de un edificio en régimen de propiedad horizontal, independientemente de que conlleve o no un cambio en el aspecto exterior o estructura del edificio afectado; porque entonces la legalidad de esa norma reglamentaria se apoya en la ley autonómica correspondiente.

Además, debe tenerse en cuenta, conforme a la resolución DGRN de 28 de octubre de 2003, que (1) corresponde a las Comunidades Autónomas determinar los actos de naturaleza urbanística que requieren licencia; y que (2) corresponde al Estado fijar los casos en que debe acreditarse el otorgamiento de licencia para que el acto tenga acceso al Registro.

En conformidad con ello, la Comunidad Autónoma Vasca ha dispuesto en una norma con rango de ley, la LSUE, los actos de naturaleza urbanística que están sujetos a licencia, entre ellos, como hemos visto, las obras que supongan la división de la vivienda en dos o más. Con ello, el art. 53 AURH con el apoyo legal de ese artículo 207 mantiene su plena operatividad en la Comunidad Autónoma Vasca.

No hay que olvidar que en contra de la aplicabilidad del art. 53 se mantuvo el argumento de que el mismo, como mera norma reglamentaria, no tiene por sí solo sustantividad suficiente como para anteponer la necesidad de licencia a uno de los principios rectores fundamentales de nuestro Derecho Civil como es el de la autonomía de la voluntad (arts. 33 y 53 CE y 348 CC) aplicado en este caso a la configuración del régimen de propiedad horizontal³.

³ Sobre la interpretación del art. 53 se pueden consultar los siguientes trabajos: GARCÍA GARCÍA, J. M., "La segregación y división de pisos en relación con el artículo 53.a) del Reglamento de Urbanismo de 4 de julio de 1997", *Revista Lunes Cuatro Treinta*, n° 226 y *Boletín del Colegio de Registradores de la Propiedad*, n° 35, (1998); BALLUGERA GÓMEZ, C., "Segregación y división de viviendas", *Boletín del Colegio de Registradores*, n° 39, (1998); ARNÁIZ EGUREN, R, *La inscripción registral de actos urbanísticos*, Marcial Pons, 1999; LASO MARTÍNEZ, J. L., "Previsiones y conjeturas en las relaciones del urbanismo con el sistema registral", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 657, (2000); y SORIA MARTÍNEZ, G., "Declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 678, (2003).

En las conversaciones con algunos notarios, se plantea también la cuestión de si la exigencia de licencia del art. 207 pudiera venir referida únicamente a lo que es la “obra civil de división” en sí, y no a la “operación jurídica de división”, de suerte, que adoptando esa distinción la presentación de la licencia no sería requisito necesario para la inscripción.

Así, en el caso de que la división no fuera precedida de obras civiles, siguiendo la anterior pauta, sería suficiente la mera manifestación del otorgante de la escritura, teniendo en cuenta el principio general de no necesidad de acreditar los hechos negativos.

Sin embargo, se señala que esa interpretación, permite burlar con facilidad la normativa urbanística, ya que puede declararse la obra nueva conforme a una licencia para un número determinado de viviendas, pero dejando preparados un mayor número de elementos independientes en dicha obra para su división sin necesidad de obra civil, y al cabo de un tiempo proceder a la operación jurídica de división burlando así la normativa urbanística.

Por otra parte, el precepto se incardina dentro del capítulo VI del AURH, que se refiere a la inscripción de obras nuevas. Además, resulta claro que corresponde a la ley autonómica decidir si la división está sometida a licencia, como también que corresponde al legislador autonómico decidir que tipo de licencia es exigible para ese caso y el legislador autonómico exige, siguiendo el tenor del art. 207.1.e LSUE la licencia de obras, correspondiendo al registrador apreciar que se aporte la licencia correspondiente.

Por ello, aun en el caso de que a efectos meramente dialécticos, se considere distinto el acto de división física de la división jurídico-formal, será preciso para la inscripción del último o bien la licencia o bien la declaración de su innecesariedad.

Pero al margen de ello, debe tenerse en cuenta que no es posible separar como autónomos, salvo a efectos de análisis, dos actos que son uno en la práctica cual es de división de una vivienda en dos o más, ya que una división sin obras es una quimera.

Por otro lado, la inscripción de las obras de división, no se sujeta en su integridad a los requisitos de la inscripción de la obra nueva: es decir, no es necesario pedir la intervención del técnico director para que atestigüe que la obra de división descrita coincide con el proyecto para el que se obtuvo la licencia, aunque la regulación de la obra nueva puede servir de ayuda para resolver otros casos, como veremos.

En efecto, si la antigüedad de la obra de división es mayor de cuatro años, nos encontraremos en el supuesto correspondiente del AURH y no se pedirá licencia, pero habrá obligación de comunicar al ayuntamiento la inscripción de la división, conforme al art. 54 AURH.

Al hilo de estas cuestiones surgen otras, como la de si, dado el carácter complejo o compuesto de la legislación concurrente en el caso, la competencia para resolver el recurso contra la calificación negativa del registrador es de competencia del Juzgado de 1ª instancia por tratarse de Derecho autonómico o de la DGRN. Sin entrar en la solución, se deja apuntado el problema.

Más debate suscita, sin embargo, la cuestión sobre la necesidad o no del consentimiento de los copropietarios en junta o la necesidad de autorización estatutaria para realizar la división que ahora estudiamos.

Desde el punto de vista civil no tiene que haber prohibición en los estatutos sobre el cambio de destino, según la citada resolución de la DGRN de 23 de marzo de 1998. Sin embargo, ese punto de vista ha sido cuestionado desde diversos horizontes. De un lado, se considera que el cambio de un elemento independiente de local a vivienda afecta a la comunidad, ya que la cuota no es lo mismo en cuanto al uso, pues la cuota del objeto destinado a vivienda es mayor.

Además, no debe olvidarse que en su graduación ha de tenerse en cuenta, imperativamente, conforme al último inciso del art. 5.II LPH, “el uso que se presuma racionalmente que va efectuarse de los servicios o elementos comunes”.

En definitiva, el cambio de destino es un acto trascendente para la comunidad, que parece que ha de tener que decir algo. A ello apunta el que al realizarse ese acto de cambio de destino por medio de una obra, la comunidad haya de ser informada conforme al art. 7.1.II LPH.

Esa notificación obligatoria ilustra de la incidencia de la obra en la comunidad, y también que el legislador está pensando en que la tal comunidad ha de poder decir algo al respecto, pues de otro modo, la comunicación parece inefectiva por insuficiente en sí misma.

Por otro lado, también se aprecia la incidencia del cambio de destino en las comunidades poco numerosas, las mismas se pueden ver muy afectadas si se crean unas pocas viviendas más con aumento del número de vecinos.

El argumento permisivo de la DGRN se basa en equiparar la propiedad especial sobre el elemento independiente destinado a vivienda o local de una propiedad horizontal a la propiedad romana absoluta.

Pero la propiedad del elemento no es una propiedad absoluta sino una propiedad especial que tiene una importante dimensión comunitaria, en cierto modo, es una copropiedad.

2.4. Licencia de división de solares por silencio

En caso de una licencia de división de solares que se ha concedido por silencio administrativo positivo, se plantea si hay que comunicar el hecho de la inscripción de la división al Ayuntamiento.

El silencio administrativo positivo se establece con carácter general para las solicitudes de los interesados en el art. 43.2 LRJAPPAC y viene siendo admitido por la DGRN en resoluciones de 12 de enero, 10 de febrero de 2004 y 5 de octubre de 2005.

La LRJAPPAC dispone el carácter estimatorio del silencio en todos los casos salvo que una norma con rango de Ley establezca lo contrario. Por su parte, el art. 20 LSUE dispone que en nin-

gún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta ley o en la legislación o la ordenación urbanística aplicable.

El art. 196.3 LSUE admite la aprobación definitiva por silencio de proyectos de urbanización y el art. 211 LSUE, al regular los efectos del otorgamiento de la licencia urbanística, dispone también que en ningún caso podrán adquirirse, ni aun por silencio administrativo positivo, facultades o derechos disconformes con la ordenación urbanística ni con la legalidad vigente.

De ese modo cuando la estimación de la licencia no sea contraria a la ordenación urbanística, por ejemplo, porque no haya duda de que pueda surgir un núcleo de población, será admisible la misma por silencio positivo.

En cuanto al modo de acreditar la licencia así obtenida, conforme al art. 43.5 LRJAPPAC, cabrá cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver.

En este punto puede servir de guía el apartado b) del art. 48.2 AURH, que se refiere, para el caso de que no se hubiese expedido la certificación administrativa del acto presunto a la necesidad de aportar al Registro de la propiedad “el escrito de solicitud de la licencia y, en su caso, el de denuncia de la mora, el escrito de solicitud de la certificación del acto presunto, todos ellos sellados por la Administración actuante, y la manifestación expresa del declarante de que, en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto”.

En cuanto a si procede comunicar al Ayuntamiento la inscripción de la división, tras la nueva Ley del Suelo Vasca, cabe plantearse si es de aplicación el art. 221.1 LSUE que impone a la Administración actuante, en este caso el Registro de la propiedad,

la comunicación al ayuntamiento de la actuación clandestina de que hubiere tenido noticia.

Aparte de lo que ya se ha dicho más arriba, en el presente caso, dado que el art. 219 LSUE considera clandestinas sólo las actuaciones que carezcan de título legitimante, no puede considerarse como tal la que ahora estudiamos, ya que la división y consecuente inscripción se realiza sobre la base de la existencia de tal título, la licencia concedida por silencio.

En cuanto a la posibilidad de notificación, en principio, no parece que haya nada que impida al registrador realizarla si lo considera oportuno, pero en el presente caso se debate sobre la existencia de un criterio general, que sería, en principio, el de la no necesidad de dicha notificación, sin perjuicio, de los convenios, que como hemos visto, pudieran establecerse.

2.5. Venta e incapacidad

En el Registro una vivienda aparece inscrita por mitades indivisas a favor de dos personas, A y B. Ahora, fallecido B, se presenta en el Registro la compra-venta de la vivienda en la que comparece C en representación de A, con poder para enajenar lo que éste –único heredero de B- adquiriera por herencia del otro comunero. El apoderado tiene también poder para aceptar herencias.

Existe juicio del Notario en el que se estima el poder como suficiente para la venta, pero el apoderado vende no sólo la mitad indivisa adquirida por herencia sino todo el bien de pertenencia del poderdante; además, se acompaña la primera copia del poder.

A continuación se presenta la hipoteca a favor del comprador y un mandamiento ordenando la anotación preventiva de incapacidad del vendedor poderdante de la primera venta, quien al parecer, se encuentra internado en una residencia para la tercera edad.

Se da el caso de que consta que la solicitud de medidas cautelares respecto del incapaz se realizó en febrero, si bien, el mandamiento no llega al Registro hasta noviembre. El registrador pone nota de suspensión con la aquiescencia del notario, que se muestra conforme a ella.

Se plantean algunas dudas, dada la doctrina de la DGRN sobre el juicio de suficiencia del notario en materia de poderes. En

particular, se señala que en una resolución reciente, pese a que constaba en el Registro Mercantil que el poder estaba revocado la DGRN dijo que debía inscribirse sobre la base del juicio de suficiencia.

También se cita la resolución de 24 de octubre de 2005 que se refiere a la revocación del poder del apoderado que se presenta con posterioridad al primitivo asiento, lo que se hace constar por nota marginal.

También se recuerda que el Registrador no puede pedir que se acompañe el documento ni que se trascriban las facultades ni que se reseñe o testimonie total o parcialmente su contenido.

Ahora bien, en el presente caso, no se trata de revocación de poder, ni de poder aportado con posterioridad, por el contrario, en el presente caso, el poder se presenta junto con el título de compraventa sin que lo haya pedido el registrador.

Parece por ello que es preciso calificar el juicio de suficiencia del Notario a la vista de los documentos presentados, conforme al art. 18 LH. En ese marco, dicho juicio, dados los términos del poder que resultan con toda claridad del mismo, parece incongruente con el contenido del título presentado conforme al art. 98.II de la Ley 24/2001.

Por otro lado, parece fuera de duda que el apoderado carece por completo de facultades para la enajenación de la mitad indivisa que pertenecía inicialmente al vendedor en comunidad con su causante.

2.6. Defensor judicial en disolución de comunidad

Se presenta una disolución de comunidad sobre un inmueble en la que un defensor judicial interviene en representación de un incapaz. El tutor del incapaz había solicitado previamente el nombramiento de defensor judicial para una venta en la que él es el comprador.

El juez nombra defensor judicial para actuar en esa venta; pero posteriormente los interesados por razones fiscales prefieren una disolución de

comunidad adjudicando la finca al tutor. El defensor judicial interviene para proteger los intereses de ese incapaz.

Se plantea si por aplicación de las normas relativas a la tutela es necesaria aprobación judicial posterior a la disolución de comunidad, o si por el contrario es suficiente el nombramiento que hizo el juez para la venta pues al fin y al cabo los intereses del incapaz quedan igualmente protegidos.

Conforme al párrafo segundo del art. 1060 CC: “El defensor judicial designado para representar a un menor o incapacitado en una partición deberá obtener la aprobación del juez si este no hubiese dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento”.

Sin embargo, la resolución de 23 de julio de 1990 para un caso similar, pero relativo a una partición en la que estaba interesado el tutor, señaló que no era necesaria la aprobación judicial posterior de la partición, indicando que el art. 271.4 CC (hoy 272), al exigir nuevamente aprobación judicial para la partición hecha por el tutor, no puede reputarse sino como excepcional y, por tanto, sujeta a interpretación estricta, no siendo aplicable dicha aprobación a aquellas otras instituciones de protección y defensa de menores o incapacitados dotadas de entidad propia y con perfiles jurídicos diferenciados por el solo dato de que los mismos sean desempeñados por personas ajenas a la relación paterno filial, máxime cuando no se trata de defensor judicial nombrado con carácter general, como el tutor, sino de un nombramiento específico para un acto concreto que el juez ha de valorar al efectuarlo, al objeto de fijar las atribuciones del designado (art. 302 CC).

Ahora bien, en el presente caso, la exigencia de la aprobación judicial que determina el segundo párrafo del art. 1060 CC se introdujo con posterioridad a la resolución, en particular con la reforma de 1996 realizada por la Ley Orgánica de 15 enero de ese año, de Protección Jurídica del Menor.

Por lo tanto, si en el acto de nombramiento no se hubiere dispuesto otra cosa, será necesaria dicha aprobación, En el presente caso, parece claro que no hay disposición en contrario, máxime si consideramos que la autorización concreta para el defensor se refiere a un acto de compraventa y no a uno de disolución de comunidad.

La operación, con ese cambio de venta a disolución, puede ser más perjudicial para el representado, ya que en vez de obtener, digamos cuarenta por la venta pueden obtenerse, por ejemplo, sólo cuatro con la disolución de la comunidad.

Por ello, lo pertinente es pedir la aprobación judicial posterior. Por otra parte, puede decirse, que en el acto de disolución, que no venta, el defensor actúa, en realidad sin título de legitimación, por lo que la aprobación judicial vendría, en rigor, a ser, una legitimación a posteriori de esa falta de título del defensor.

2.7. Vencimiento anticipado por no terminar la obra

Se plantea si es inscribible en una hipoteca sobre un edificio en construcción la cláusula de vencimiento anticipado en caso de no concluirse la obra en una fecha determinada.

Esa causa de vencimiento anticipado no es admisible salvo que el vencimiento sea una condición esencial de la prestación del consentimiento contractual. La determinación de esa circunstancia tan relevante en un contrato por adhesión con condiciones generales no es tarea fácil.

No lo es porque la evidencia sobre el consentimiento en este tipo de contratos se agota en el acuerdo nuclear, es decir, en el hecho mismo de la celebración del contrato.

Por lo tanto, para determinar si cierto pacto puede alcanzar el nivel de esa inicial evidencia, es necesario un análisis adicional que ha de realizarse conforme a las reglas que disciplinan la materia, las cuales, sustancialmente, se hallan en la LCGC y en la LGDCU y que sintéticamente exigen que de las circunstancias del contrato resulte el carácter negociado de la cláusula.

Así, podrá constar que el prestatario se obliga a destinar los fondos del préstamo a la construcción de la obra sobre el terreno trabado, que la hipoteca se extiende a las nuevas construcciones, que la garantía a la que se obliga el deudor comprende la obra terminada, etc.

En esas circunstancias, la falta de terminación de la obra en el plazo establecido implicará la falta de otorgamiento por el deudor de la garantía a la que ha quedado comprometido, lo que permitirá al acreedor dar por vencido el préstamo conforme al número dos del art. 1129 CC.

Se trata, por tanto, de un supuesto distinto al que desencadena el juego de la acción de devastación del art. 117 LH, ya que mientras aquí nos hallamos ante un caso de falta de otorgamiento completo o falta de integración de la garantía, en el caso de la acción de devastación se refiere a un supuesto de disminución de la garantía con posterioridad a su constitución.

Sin embargo, la regulación del art. 117 LH puede servir de orientación a la hora de precisar el comportamiento de las partes a la vista de la circunstancia que contemplamos, es decir, a la vista de la falta de terminación de la obra.

No parece que el acreedor pueda dar por vencido de modo automático el plazo pactado, dado que la estabilidad del término es esencial en el préstamo, sino que al igual que en el caso del art. 117 LH el juez dictará providencia mandando al propietario hacer o no nacer lo que proceda para evitar o remediar el daño. En consecuencia, antes del vencimiento el deudor podrá completar la garantía en la forma ordenada por el juez y evitar la pérdida del plazo.

2.8. Notificación de embargo al cónyuge

Se presenta un mandamiento ordenando anotar un embargo preventivo a favor de la Delegación Especial de Madrid de la Agencia Tributaria sobre una finca ganancial; se dice que se ha notificado al deudor, pero nada se dice de la notificación al otro cónyuge sin señalar razones de urgencia o que no se notifica al cónyuge del deudor porque podría verse comprometido el buen fin de la medida cautelar. Se plantea si es necesario para anotar el embargo la notificación al cónyuge del deudor.

Estudiamos, en primer lugar, si es aplicable por analogía el art. 733.2 LEC, que se refiere a los embargos preventivos ordena-

dos por la autoridad judicial y que permite adoptarlos “inaudita parte”⁴.

En un primer examen, parece que no es aplicable por analogía el número 2 del art. 733 dado que se trata de una excepción a la regla general, excepción que restringe o merma los intereses del titular registral, por lo que debe ser interpretada restrictivamente, sin que quepa por tanto la analogía.

Abona la no aplicación analógica la circunstancia de que se trate de supuestos distintos. En efecto, en el caso de la Agencia Tributaria es ella misma la que decide que concurren razones de urgencia y la que ordena la medida cautelar preventiva.

Sin embargo, en el caso de la Autoridad Judicial es un tercero el que solicita la medida cautelar preventiva por razones de urgencia y es la Autoridad Judicial la que después de comprobado que concurren esas razones de urgencia, ordena tal medida cautelar.

Sin embargo, se inclina por la aplicación analógica del art. 733 LEC la resolución DGRN de 1 de octubre de 2005 referida a un supuesto anterior a la Ley General Tributaria de 2003.

Dicha resolución entendió que el órgano de recaudación puede adoptar medidas cautelares cuando existan indicios racionales para presumir que se pueda impedir la satisfacción de la deuda tributaria no siendo necesaria la notificación al deudor, argumentando que es una medida provisional con un plazo máximo de seis meses, la aplicación analógica del artículo 733 LEC dada la equiparación legal entre los mandamientos judiciales de embargo y los

⁴ Art. 733 LEC: 1. Como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia al demandado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, razonando por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado.

expedidos por el órgano competente para procedimiento de apremio administrativo (art. 134 LGT anterior).

No obstante, parece decisiva la resolución de 25 de junio de 2003 que señala que no cabe admitir que, en procedimiento de apremio administrativo seguido contra un cónyuge pueda acordarse con carácter cautelar el embargo de bienes de su consorte, pues, en el procedimiento de apremio no podrá declararse la responsabilidad de los bienes del consorte por las deudas perseguidas.

En definitiva, sobre la base del art. 81 LGT, 144.1 RH y los argumentos anteriores, en particular el de la resolución citada, parece que es necesaria la notificación al cónyuge del deudor para la anotación del embargo sobre sus gananciales⁵.

Por su parte, M^a José ACHÓN, al referirse a los derechos del cónyuge en las ejecuciones, se pronuncia a favor de la notificación al cónyuge no deudor, planteándose si a la vista de tal notificación puede el cónyuge solicitar la disolución de los gananciales⁶.

La citada autora llega a la conclusión de que no, porque el embargo es preventivo y hay que esperar a que se haga ejecutivo. Cuando el embargo se convierta en ejecutivo el cónyuge del demandado podrá pedir la disolución.

Por otro lado, se señala que la exigencia de la notificación al cónyuge no deudor, una vez presentado el mandamiento en el Registro y ganada la prioridad, no causa daño al acreedor, que ya tiene su preferencia y debe limitarse a subsanar el defecto conser-

⁵ Art. 81 LGT: Medidas cautelares

1. Para asegurar el cobro de la deuda tributaria, la Administración podrá adoptar medidas cautelares de carácter provisional cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se vería frustrado o gravemente dificultado.

La medida cautelar deberá ser notificada al afectado con expresa mención de los motivos que justifican su adaptación.

⁶ ACHÓN BRUÑÉN, M. J., "Mecanismos de defensa en el proceso de ejecución del consorte, ex cónyuge o conviviente more uxorio del ejecutado", *Diario La Ley*, nº 6573, Año XXVII, 19 Oct. 2006, Ref. D-224.

vando la misma durante la vigencia del asiento de presentación y, en su caso, de la anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable.

Por su parte, en sentido contrario a lo hasta ahora señalado, el art. 6.4 del Decreto Foral 215/2005, de 27 diciembre de la Diputación de Vizcaya/Bizkaia, por el que se aprueba su Reglamento de Recaudación, prevé la comunicación de las medidas cautelares, pero matizando en su art. 54.4. II que en caso de que se trate de embargos cautelares las notificaciones preceptivas se efectuarán cuando éstos sean definitivos, de donde se desprende, que cabe la anotación sin notificación de los cautelares.

3. CASOS DE DICIEMBRE DE 2006

3.1. Derecho de superficie

Se trata de un derecho de superficie a favor de una sociedad pública objeto de adjudicación directa, precisamente, por tratarse el beneficiario de una tal sociedad, al amparo del art. 33.2 del Decreto 315/2002.

Se prevé que el incumplimiento de condiciones dará lugar a la extinción del derecho de superficie afectando a terceros. La Comunidad Autónoma recuperará el derecho de superficie libre de cargas, salvo en caso de hipoteca. Además, se prevé que la reinscripción de la plena titularidad a favor del superficiante, la Comunidad Autónoma, se haga con la sola intervención de ella y a su instancia, haciendo suya la posible obra que ya se hubiese ejecutado, sin contraprestación alguna, y que la extinción del derecho de superficie y de las cargas impuestas por el superficiario accederán al Registro y se cancelarán por acta notarial.

Se plantea si es posible la reversión de lo edificado libre de cargas a causa de la extinción por incumplimiento de obligaciones, si cabe la cancelación sin que tengan que intervenir o por lo menos ser notificados los titulares de las cargas; si es posible que el superficiante se haga dueño de lo edificado sin contraprestación y, finalmente, si es posible que sólo por acta y a su instancia se resuelva el derecho del superficiario sin su intervención.

En cuanto a la primera cuestión, tiene un doble aspecto. Por una parte, si cabe la extinción del derecho de superficie por incumplimiento de determinadas obligaciones pactadas al constituirse. Por otra, si se admitiese tal posibilidad, se plantearía la alternativa

entre la cancelación y la continuidad de las cargas constituidas con posterioridad al nacimiento del derecho de superficie que se hallaren gravándolo y los requisitos de esa cancelación.

Respecto del primer aspecto, cabe señalar que tanto en la regulación de la reciente LSUE, art. 129, como en la Ley del Suelo estatal, art. 289 en su redacción de 1992, sólo se admite la extinción de los derechos constituidos por el superficiario cuando la extinción del derecho de superficie tiene lugar por el transcurso del tiempo, no por el incumplimiento de condiciones⁷.

Respecto de esa segunda posibilidad de extinción, hay que recordar el último párrafo del art. 16.1 RH, que se considera vigente tras la anulación de la reforma de 1998 de este punto por la STS, Sala 3^a, de 31 de enero de 2001, y que dispone que no serán ins-

⁷ Art. 129 LSUE. Extinción del derecho de superficie.

1. El derecho de superficie se extinguirá por haber transcurrido el plazo, que no podrá exceder de 75 años, o el plazo que establezca como máximo la legislación básica, sin perjuicio de su carácter reconstituible. Una vez extinguido, el propietario del suelo hará suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título por el que se hubiera constituido el derecho. La extinción del derecho de superficie provocará la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

2. El derecho de superficie se extinguirá también si no se edifica en el plazo previsto.

3. Si por cualquier otra causa distinta de las previstas en los apartados precedentes se reunieran en la misma persona los derechos de propiedad del suelo y de superficie, las cargas que recaigan sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente.

Art. 289 TRLS 1992. Extinción.

1. El derecho de superficie se extinguirá si no se edifica en el plazo previsto, de conformidad con el artículo 35.1 de esta Ley.

2. El plazo del derecho de superficie no podrá exceder de setenta y cinco años en el concedido por los Ayuntamientos y demás personas públicas, ni de noventa y nueve en el concedido entre particulares.

3. Cuando se extinga el derecho de superficie por haber transcurrido el plazo, el dueño del suelo hará suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiere constituido aquel derecho.

4. La extinción del derecho de superficie por decurso del término provocará la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

5. Si por cualquier otra causa se reunieran en la misma persona los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente.

cribibles las estipulaciones que sujeten el derecho de superficie a comiso.

Por ello, será precisa una restitución de contraprestaciones o al menos la moderación judicial de la cláusula penal que pudiera establecerse, para admitir la resolución del derecho de superficie por incumplimiento de alguna obligación señalada en el título constitutivo entre particulares⁸.

Finalmente, es preciso tener en cuenta que conforme a la interpretación dominante del art. 1124 CC, no bastará para la resolución con el incumplimiento de cualquier obligación, por pequeña que sea, sino que será necesario que se trate del incumplimiento de obligaciones que acredite una voluntad deliberadamente rebelde de negar virtualidad al contrato

En cuanto a la cancelación de las cargas posteriores, se consideró que si la inscripción recoge como causa de reversión el incumplimiento de obligaciones en los términos en los que, como se ha señalado, resulta admisible, por razón del art. 37 LH, hay que admitir que no es necesaria para la cancelación, ni la intervención ni el consentimiento de los titulares de las cargas, al menos en la relación entre particulares.

Por otra parte, respecto de la regulación citada más arriba para la extinción del derecho de superficie, no se dice, incluso en el caso de no edificarse en plazo, que se extingan las cargas y, cuando se extingue el derecho de superficie por otras causas, en este caso por incumplimiento de otras condiciones, no se dice que las cargas se extingan sino, al contrario, que siguen gravando separadamente los derechos constituidos sobre la cosa.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2002 considera que el derecho de superficie ha de someterse a los preceptos imperativos de la Ley del suelo, lo que

⁸ Vid. GARCÍA GARCÍA, J.M., *Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil* (tercera edición), Thomson-Civitas, Madrid, 2001, p. 278, nota 34.

limita la posibilidad señalada de extinción sobre la base del acuerdo de las partes en el título constitutivo.

En efecto, de la resolución de 23 de julio de 1996 resulta la posibilidad de cancelación sin necesidad de consignación a favor de los acreedores posteriores, y en la posterior que se cita en ella, de 20 de diciembre de 2005 se preveía esa posibilidad, ahora bien se trataba de un derecho de superficie entre particulares, entre los que cabe pensar que rige el principio de libertad de pactos, mientras que en el presente caso nos hallamos ante un derecho de naturaleza urbanística-administrativa respecto del que la normativa es, como hemos visto, imperativa.

3.2. Hipoteca inversa

Se plantea la inscribibilidad de una hipoteca inversa o hipoteca pensión que se articula mediante la apertura de un crédito en cuenta corriente por importe de 240.000 €. Las cifras que se consignan se han redondeado. La escritura señala lo siguiente:

“Estipulaciones. Cláusulas financieras. Cláusula primera.- Límite del crédito y disposición del mismo. El límite de este crédito es de hasta la suma de 240.000 € y la parte acreditada podrá disponer de dicha cuenta, hasta su total disponibilidad, en la forma que se detalla a continuación:

“Una cantidad inicial por importe de hasta 40.000 € para atender los gastos de constitución y formalización de esta operación: notariales, fiscales, registrales, de gestoría, etc., la comisión de apertura asociada a esta operación, los de la prima del seguro de renta vitalicia si la parte acreditada la hubiese concertado como complemento de esta operación, y el resto para otras finalidades.

“Cuarenta disposiciones semestrales, que, incluidos los intereses que se devenguen en el período de disposición, no podrán superar el límite del crédito. Una parte de cada una de esas disposiciones semestrales se destinará al pago a la Caja de los intereses generados por las cantidades dispuestas, y el resto se entregará a los acreditados.

“En este acto, las partes fijan en 1.900 €, más los intereses devengados en cada período, el importe de las disposiciones semestrales. La primera de esas disposiciones se realizará el próximo día 25 de abril de 2007.

“Cláusula segunda.- Plazo, amortización y vencimiento. El plazo de éste crédito abarca desde la fecha de formalización de este contrato hasta tras-

curridos tres meses del fallecimiento de todos los acreditados, momento en el que vencerá la obligación de pago de los capitales dispuestos y de los intereses devengados una vez consumido el límite del crédito.

[...]

“Las cantidades que corresponda percibir a la Caja por los conceptos indicados de intereses y comisiones, serán cargadas en la contrato de crédito a fin de cada fecha de liquidación establecida y se remitirá a los acreditados un extracto de la cuenta.”

Se fija un interés remuneratorio del cinco por ciento fijo durante todo el período de disposición del crédito y un interés moratorio del quince por ciento. Igualmente se establecen comisiones de apertura, por reclamación de posiciones acreditadas y no satisfechas, un conjunto de causas de vencimiento anticipado entre las que se incluyen las que se producen por impago de las primas del seguro de daños, por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el contrato, etc.

Se ponen a cargo del deudor todo tipo de gastos, incluso los de tasación del inmueble hipotecado, los de otorgamiento de la presente escritura, incluso de la primera copia para la entidad acreedora, los de seguro de la finca. Viniendo a pagar intereses de demora desde el momento en que la acreedora los hubiere suplido. También se ponen a cargo de los acreditados los gastos procesales.

Pero llama la atención el vencimiento anticipado de la operación “cuando la finca hipotecada deje de ser ocupada personalmente por la parte acreditada, o cuando la ocupen total o parcialmente otra u otras personas, naturales o jurídicas, bien a título de arriendo, de subarriendo, de traspaso, de cesión, de usufructo o de cualquier otro incluso el de precario.”

También se pacta la facultad de la Caja, de carácter irrevocable, para poder compensar las cantidades adeudadas en cada momento con cualquier otro saldo que los obligados puedan tener a su favor, cualquiera que sea la forma y documentos en que esté representado, la fecha de su vencimiento –que a estos efectos podría ser anticipado- y el título de su derecho, aun cuando la titularidad de los depósitos sea colectiva.

La hipoteca responde de: 240.000 € del límite inicial, de 82.000 € por intereses remuneratorios dentro del límite de cinco años al interés nominal pactado, de 67.000 € por intereses moratorios, dentro del mismo límite y al interés convenido y de 19.000 € para costas y gastos.

Se establece un límite máximo para el interés variable del 17 % y un plazo máximo del crédito de 50 años desde la firma de la escritura. Se tasa la

finca en 300.000 € y se pacta el procedimiento extrajudicial de enajenación para caso de impago.

El Anteproyecto de Ley de modernización del mercado hipotecario, de regulación del régimen de las hipotecas inversas y del seguro de dependencia, elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda, define en su disposición adicional primera la hipoteca inversa o hipoteca pensión.

A tales efectos se consideran como tales el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya una vivienda habitual, solicitado por una persona física, siempre que el solicitante sea una persona de edad igual o superior a los 65 años o afectada de dependencia, y que la finalidad del crédito o préstamo sea obtener para el solicitante, directa o indirectamente, una renta, sin perjuicio de la disposición de parte del crédito o préstamo de una sola vez.

En dicho anteproyecto se considera que tales hipotecas sólo pueden concederse por entidades de crédito. Los herederos del deudor hipotecario, al fallecimiento del mismo podrán cancelar la operación, respondiendo únicamente con los bienes hipotecados.

Igualmente se señala que no cabrá comisión por cancelación anticipada, la deuda sólo será exigible, al margen del vencimiento que conste en el contrato, cuando fallezca el prestatario.

Los prestatarios deberán conservar la propiedad de la finca hipotecada salvo pacto en contrario. Finalmente se establecen exenciones fiscales en Actos Jurídicos Documentados y reducción de aranceles notariales y registrales.

Empezando por esto último, vemos que la regulación de esta figura cobra un acusado carácter social que entronca con su finalidad, también social a saber, el aumento de la renta de las personas mayores y en situación de dependencia.

En efecto, en los grupos indicados se da la circunstancia de que junto a pensiones bajas muchas de estas personas disponen de

una vivienda en propiedad. Es ese activo el que se pretende movilizar con la figura mediante su ofrecimiento como garantía del crédito que ha de venir a elevar la renta del colectivo.

La disponibilidad de estas fórmulas financieras por el mercado tendría el efecto de promover el ahorro de los consumidores mediante la adquisición de una vivienda durante su vida activa, que en la pasiva serviría de garantía para un crédito dirigido a la elevación de su renta de jubilación.

De ese modo, la instrumentación de tales técnicas resulta conforme con el propósito de las instituciones europeas de promover nuevas fórmulas de ahorro que, frente al envejecimiento de la población, completen, refuercen y consoliden el sistema público de pensiones.

Sin embargo, ese sugerido fin social contrasta con el caso en estudio. En efecto, si contamos con una duración probable del crédito de 25 años, debe observarse que para obtener un capital de 95.000 €, es necesario pedir un crédito de 240.000 € sobre un bien tasado en 300.000 €.

Además, se establece un cargo inicial de 40.000 €, que devengarán intereses desde el primer día, para hacer frente a los gastos de formalización y previsiblemente a la prima del seguro de sobrevivencia del acreditado.

Ello hace a la operación extremadamente costosa para el deudor, ya que debe destinar a la satisfacción de intereses el resto del capital, nada menos que 105.000 €, y una cantidad adicional de 82.000 €, más propinas por comisiones y gastos. Francamente, una operación poco aconsejable que, sin embargo, se hallaría amparada en la autonomía de la voluntad.

Por otra parte, se observan algunas incoherencias, así parece que la finca responderá por los intereses con parte del crédito destinado a capital, ya que en la cuenta se asientan indistintamente cantidades por capital e intereses y luego con una abultada cantidad por intereses remuneratorios. Se consideró que esa duplicidad no es admisible.

Además, la operación resulta bastante oscura, ya que no se indica en la misma nada sobre si se ha concertado o no el seguro para el caso de sobrevivencia y las condiciones del mismo. Lo único que se establece es una abultada suma para hacer frente, eventualmente, a las primas del mismo.

Por otro lado, se contemplan una serie de casos de vencimiento anticipado que se hallan en contradicción con la cláusula que dispone el vencimiento de la deuda al fallecimiento del último de los acreditados.

Parece que aquí el plazo lo es en beneficio exclusivo del deudor y es una determinación esencial del crédito que no puede ser objeto de vencimiento anticipado por circunstancias accesorias de escasa relevancia.

Contribuiría al aumento de la transparencia el establecimiento de la cantidad a satisfacer en cada caso por intereses, con una tabla indicativa para el deudor. Ello resulta todavía más claro en el presente caso en que el crédito devenga un interés fijo durante toda la vida del mismo.

Tampoco se prevé nada en orden a la retasación del inmueble y al consecuente aumento del límite del crédito. Obsérvese que se trata de una operación de larga duración, en que dada las características alcistas del mercado, el acreditado puede estar interesado, en una coyuntura, insistimos, alcista, en tras unos años, retasar el inmueble a efectos de obtener un mayor límite de crédito y una consecuente mejora de su renta.

También se considera que la prohibición de arrendar va contra la libertad del dominio. Por otra parte, no se considera acertado limitar la disposición o el uso por el acreditado del bien, ya que contradice la sedicente función social de la figura.

Finalmente, en cuanto a la aplicabilidad del procedimiento extrajudicial a la figura hay que tener en cuenta la resolución de la DGRN de 3 de setiembre de 2005, que dispone, contra el tenor literal del art. 235.1 RH que “Respecto del pacto por el que se puede

ejecutar la hipoteca mediante la venta extrajudicial de la finca conforme al artículo 1858 del Código Civil, el Registrador suspende su inscripción porque considera que, al tratarse de una hipoteca de máximo, se contradice el artículo 235.1 del Reglamento Hipotecario. Pero tampoco este defecto puede ser confirmado, toda vez que en este tipo de hipoteca esta Dirección General ha admitido la inscripción de dicho pacto, para el supuesto de que en el momento de la ejecución se pueda determinar la cantidad por la que se lleva a cabo la ejecución (cfr., por todas la Resolución de 9 de octubre de 1997)”.

Finalmente se establece la obligación de los acreditados de contratar un seguro de daños de la finca hipotecada así como ceder las indemnizaciones en caso de siniestro pese a que la obligación no haya vencido, lo que imposibilitará la reconstrucción.

Si tenemos en cuenta el criterio de la DGRN en este punto, esa cláusula y cualquier otra abusivas, aunque sean claramente abusivas, como es el caso de la compensación incondicional en perjuicio del consumidor o la imputación a su cargo de todo tipo de gastos procesales, deben inscribirse en el Registro de la propiedad.

Como contrapartida cabe señalar que, pese a todo, la inscripción de cláusulas nulas, conforme al art. 33 LH no las sana. Ahora bien, el ingreso en el Registro de cláusulas abusivas hace del contenido de los libros confuso y confiere al acreedor un título ejecutivo apoyado en disposiciones que no vinculan al consumidor.

Cabría, sin embargo, en estos casos y conforme al art. 23 LCGC, recordar al adherente consumidor que no puede ser compelido bajo ninguna apariencia de legalidad, sea el título notarial o registral, a cumplir cláusulas abusivas y señalarle que se halla facultado para dirigirse a las entidades a las que se refiere el art. 16 LCGC a fin de que interpongan una acción colectiva en defensa de sus intereses, así como a invocar su ayuda para que se sancione la imposición de cláusulas abusivas a los consumidores conforme a la legislación correspondiente.

3.3. Tratamiento registral del suelo alterado en Euskadi

Con respecto a los suelos contaminados dice el art. 22.1 de la Ley 1/2005 “la declaración de un suelo como contaminado será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad a iniciativa del órgano ambiental, de conformidad con lo que dispone el apartado tercero del artículo 27 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.”

Sin embargo nada se dice en cuanto al acceso registral con respecto los suelos alterados, por lo que se plantea la cuestión de cómo actuar si se presenta en el Registro de la Propiedad un expediente declarando una finca como suelo alterado.

En efecto, ¿se debe practicar la nota marginal de manera similar a si se tratase de un suelo contaminado a pesar de la falta de previsión legal al respecto? O ¿hay que denegar esta posibilidad hasta que exista previsión legal, por ejemplo, por medio del correspondiente desarrollo reglamentario que se hará de la Ley?

El Convenio suscrito el 13 de diciembre de 2006 entre el Decanato de Registradores del País Vasco y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco, señala en la cláusula tercera, que entre las obligaciones del Departamento está la de remitir al Registro de la Propiedad competente según el ámbito territorial, certificación por duplicado en la que conste literalmente la resolución adoptada declarando el suelo como *contaminado* o *alterado* y el nombre de las personas interesadas en el expediente que han sido notificadas.

El registrador competente devolverá el duplicado de la certificación, haciendo constar mediante nota de despacho que se ha procedido a realizar la nota marginal de declaración de suelo contaminado o alterado. Se acompañará la nota simple en la que conste el asiento practicado.

En sesión de este mismo seminario de 21 de marzo de 2006 se trató el tema de los suelos contaminados en el País Vasco tras la Ley autonómica 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo del País Vasco, y se trataron brevemente los tres tipos de notas marginales que se pueden practicar en el Registro.

A saber, (1) nota marginal de que un suelo ha sido declarado como contaminado; (2) nota marginal de que ha iniciado un expediente para la declaración de un suelo como contaminado; y (3) nota marginal de que en un suelo se ha realizado una actividad potencialmente contaminante.

En el art. 2 de la Ley 1/2005 se define el suelo *contaminado* como “todo suelo que presente una alteración de origen antrópico, en relación con sus características químicas, incompatible con sus funciones debido a que suponga para el uso actual, o pueda suponer, en el supuesto de cambio de uso, un riesgo inaceptable para la salud de las personas o el medio ambiente, y así sea declarado por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de acuerdo con el procedimiento para determinar la calidad del suelo regulado en esta ley”.

A su vez, el citado art. 2 define el suelo *alterado* como “todo suelo en el cual se identifiquen concentraciones de sustancias que superen los valores indicativos de evaluación B (VIE-B) que se especifican en el anexo I de esta ley, o aquellos valores referidos a concentraciones de otras sustancias químicas obtenidos de acuerdo con el método que se establezca reglamentariamente, y que no tenga la consideración, a los efectos de esta ley, de suelo contaminado por no suponer un riesgo inaceptable. Los suelos alterados serán declarados como tales por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma del País Vasco de acuerdo con el procedimiento para determinar la calidad del suelo regulado en esta ley”.

Como vemos, la inscripción en el Registro de la propiedad a través de una nota marginal de la declaración de un suelo como alterado es recogida expresamente en el mencionado Convenio.

Pese a que la Ley Vasca 1/2005 distingue tajantemente entre suelo contaminado y alterado, esa distinción no puede querer decir que el suelo alterado no sea una especie de suelo contaminado, por el contrario, junto al así nombrado o suelo contaminado propiamente dicho, hay otra especie de suelo contaminado, el alterado, sujeto a un régimen menos riguroso en atención a la menor gravedad del riesgo que implica ese tipo de contaminación recogido en su concepto.

En efecto, pese a su contaminación, el suelo alterado no implica un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente, por lo que se le somete a un régimen menos riguroso, que admite la posibilidad de ciertos usos sobre el mismo, que deben especificarse, conforme al art. 23 de la Ley 1/2005, en la declaración sobre la calidad del suelo.

Dada la identidad de ratio existente en ambos casos, suelo alterado y contaminado, parece lógico extender el régimen de publicidad registral de la ley estatal para los suelos contaminados propiamente dichos a los alterados.

En ese marco, la constatación adicional de esa identidad de razón en una norma de ámbito reglamentario de la Comunidad Autónoma de Euskadi contribuiría a clarificar la situación, en el sentido de la equiparación establecida, favorecedora de la constancia registral del carácter alterado del suelo en la finca correspondiente.

3.4. Constitución de propiedad horizontal sin abrir folios

Se vuelve a plantear la conveniencia o no de abrir folio independiente a los distintos elementos privativos de una propiedad horizontal en el momento de inscribir la obra nueva y propiedad horizontal, sin esperar a las ventas.

Un registrador en base a la necesidad de abaratar costes para el ciudadano y a criterios de organización del Registro propone la siguiente nota de calificación en caso de que el promotor solicite expresamente la no apertura de folio independiente:

NOTA DE CALIFICACIÓN DESFAVORABLE: HECHOS: Con fecha... se presenta en este Registro escritura pública autorizada por el Notario de..., don..., el día... (nº... de protocolo), en virtud de la cual sobre un conjunto edificatorio se declara una obra nueva en construcción sobre una parte y terminada sobre otra, constituyéndose una Subcomunidad de garajes y trasteros y ... Subcomunidades sobre los respectivos portales, así como la división del conjunto en régimen de propiedad horizontal, causando el asiento de presentación número... del Diario...

SE SUSPENDE la práctica de las operaciones solicitadas por los siguientes defectos subsanables: A) Defecto relativo a la cláusula 1ª del expositivo sexto: La solicitud de no abrir folio independiente a los elementos priva-

tivos de la propiedad horizontal en el momento de constitución de dicho régimen, quedando diferida en el tiempo a un momento posterior (enajenación de elementos privativos), contraviene los principios registrales de especialidad o determinación registral y los de claridad y ordenación del registro, así como la legislación vigente de la que resulta que la apertura de folio autónomo para cada piso o local de la propiedad horizontal es obligatoria desde el momento mismo en que se inscribe el régimen jurídico que la contiene, en base a los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La obligatoriedad del folio autónomo resulta de la naturaleza misma de la propiedad horizontal, que implica “división” de pisos y locales, toda vez que la constitución en régimen de propiedad horizontal es una forma de dividir la cosa común, de conformidad con los artículos 396.1º y 401.2º del Código Civil.

La situación de propiedad horizontal no es propiamente una situación de comunidad, sino un régimen jurídico-real al que se sujeta la llamada propiedad separada (artículo 396 del Código Civil) de los diferentes pisos o locales (Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999 de 14 de junio).

Las razones fundamentales derivan de consideraciones de orden civil y de orden hipotecario.

En el aspecto civil o sustantivo, una de las características fundamentales del régimen jurídico inmobiliario de propiedad horizontal es la configuración de una pluralidad de objetos de derecho, los pisos y locales, susceptibles de negocios jurídicos independientes los unos de los otros. Pues bien, la única forma de concordar este criterio sustantivo de la pluralidad de objetos con el concepto de finca registral, es sobre la base de la obligatoriedad de pluralidad de folios, tal como resulta del número 5º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto al aspecto registral, un principio fundamental del sistema inmobiliario es el principio de especialidad o determinación registral, que exige que a cada finca se le abra un folio (el folio real), para que en él se puedan reflejar las vicisitudes de dicha finca con separación e independencia de las demás. Y ello no sólo para dar claridad al folio registral, sino para poder aplicar a la finca todos los principios fundamentales del sistema (tracto sucesivo, prioridad registral, legitimación registral y fe pública registral). Ello es incompatible con el amontonamiento de asientos en el folio general del edificio.

El número 4º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria, al referirse al edificio en su conjunto, le asigna únicamente una función de finca matriz de procedencia y de pertenencia del conjunto, así como la función de recoger los elementos comunes y Estatutos y la titularidad histórica del constituyente o cons-

tituyentes del régimen por lo que resulta evidente que el número 5º del artículo 8 de la Ley Hipotecaria, pretende la creación obligatoria del folio autónomo de cada piso o local (elemento privativo) cuando se constituye la propiedad horizontal.

Asimismo, la expresión legal “se inscribirán” que utiliza el párrafo 3º de los iniciales del artículo 8, y que abarca también el supuesto de los pisos y locales del número 5º, confirma el criterio sostenido.

Los fundamentos de derecho anteriores vienen reforzados en el concreto supuesto de hecho que nos ocupa porque se encuentra presentado en esta oficina un documento privado con firma legitimada notarialmente asiento de presentación nº... del Diario..., en virtud del cual la entidad promotora-constructora y una entidad bancaria proceden a distribuir sendas hipotecas que gravan el solar sobre el que se asienta el conjunto edificatorio entre elementos privativos del Régimen de Propiedad Horizontal, siendo así que unos elementos privativos resultan afectos a una responsabilidad hipotecaria determinada y otros resultan liberados de responsabilidad hipotecaria en virtud de las oportunas distribuciones, de modo que pretender diferir la apertura de folio autónomo a los elementos privativos del Régimen de Propiedad Horizontal al momento futuro de las enajenaciones de los mismos, resulta contradictorio con la necesidad de hacer constar previamente las vicisitudes del negocio jurídico hipotecario de distribución/liberación de responsabilidad hipotecaria sobre los referidos elementos privativos.

Asimismo, la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad compete al Registrador debiendo dar cumplimiento a la legalidad vigente, siendo así que la pretensión de abrir folio autónomo en el momento de las enajenaciones no sólo disminuye la seguridad jurídica preventiva al impedir dar cumplimiento a los principios registrales esenciales del sistema respecto de los elementos privativos resultantes del régimen, sino que además ni siquiera agiliza el tráfico jurídico, pues se produciría una ralentización del mismo al distorsionar la publicidad registral formal (por ejemplo, solicitud de número de finca registral propia para un elemento privativo en orden a notas simples informativas o certificaciones registrales instadas por sociedades de tasación, entidades bancarias, notarías...), así como el vigente sistema de colaboración entre Notarías y Registros de la Propiedad en relación con el principio de Prioridad Registral. E incluso, los costes arancelarios de la apertura de folio autónomo al constituirse el Régimen de Propiedad Horizontal sobre la base del valor de dicho régimen siempre serán, en principio, inferiores respecto de la apertura de folio en el momento de las enajenaciones sobre la base del valor de las ventas para la entidad mercantil que constituye el régimen de propiedad horizontal y procede a realizar ventas de elementos privativos del mismo, sin que los referidos costes sean susceptibles de repercutirse a los compradores de conformidad con la enumeración de las cláusulas abusivas contenidas en la vigente Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, tras

las modificaciones introducidas por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación de 1.998 (en particular artículo 10.bis, Disposición Adicional Primera V.22 y Disposición Derogatoria de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios).

Y, asimismo, los anteriores fundamentos de derecho lo son en concordancia con el principio de Seguridad Jurídica garantizado constitucionalmente en el artículo 9 de la Carta Magna, con el principio de Legalidad en su aspecto de calificación registral previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento en relación con los principios de Prioridad Registral (artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria), Tracto Sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), Legitimación Registral (artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria) y Fe Pública Registral (artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria), con el criterio de registración por fincas y el sistema de folio real, con el principio de Especialidad o Determinación registral (artículos 8, 13 y 243 de la Ley Hipotecaria), con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a que el Registrador al calificar un documento puede y debe tener en cuenta incluso documentos presentados con posterioridad relativos a la misma finca a fin de lograr un mejor acierto en su calificación registral e incluso con la reforma llevada a efecto en el año 1998 en el artículo 68 del Reglamento Hipotecario.

Este defecto se califica de subsanable siendo medio hábil de subsanación el desistimiento de la solicitud a que se refiere la cláusula 1ª del expositivo sexto.

En general, conforme al principio de organización del Registro y a una racional llevanza del mismo según criterios que son de orden público, parece adecuado dejar la decisión al registrador atendiendo a las circunstancias del caso.

En el presente caso la nota, con su detallada argumentación, se considera acertada, sobre la base de la necesidad de proceder, tras la constitución de la propiedad horizontal, a una distribución de responsabilidad hipotecaria. Pero al margen de esa necesidad de distribución, parece, además, aconsejable la apertura, conforme a la naturaleza del propio régimen de propiedad horizontal, que es conocido, no se olvide, como *división horizontal*⁹.

En general, se considera que si el interesado no dice nada, la presentación del título de constitución del régimen de propiedad

⁹ Íb., quinta edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 75, nota 13.

horizontal acarrea, de modo implícito la apertura de folio para los elementos independientes.

En ese sentido se pronuncian las modernas tendencias legislativas, como es el caso del Libro Quinto del Código civil de Cataluña, que contempla, en su art. 553-39.5, la necesaria apertura de folio independiente para las fincas privativas.

Desde el punto de vista de los costes para el usuario, también se considera favorable la apertura en ese momento, por la coyuntura alcista del mercado, ya que la minutación se producirá sobre bases más bajas que las resultantes en la venta posterior.

3.5. Régimen económico matrimonial y vecindad civil

Una soltera, vecina de Getxo adquiere un bien por herencia y posteriormente se casa en Leioa con un vecino de Bilbao, fijando su domicilio en Getxo.

Ahora la mujer, manifestando hallarse casada en gananciales, pretende vender la finca compareciendo ella sola ante un Notario de Getxo. Como quiera que conforme al art. 9 CC parece que pudiera estar casada en comunicación foral, se plantea si se debe acreditar el régimen de gananciales.

Para resolver el presente caso es preciso tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 14 y 94 del Fuero civil¹⁰. El primero autoriza a los vizcaínos a hacer constar en el título su vecindad y régimen

¹⁰ Art. 14. Fuero civil. [Declaración de vecindad civil y régimen económico matrimonial en instrumento público]

En los instrumentos públicos que otorguen los vizcaínos se hará constar su vecindad civil, su carácter de aforado o no, y, en su caso, el régimen de bienes por el que se rige su matrimonio, según resulte de sus manifestaciones.

A falta de manifestación, se entenderá, salvo prueba en contrario, que la vecindad civil del otorgante es la que corresponde al lugar de su nacimiento, y el régimen de bienes del matrimonio el legal en el lugar del último domicilio común de los cónyuges, y, a falta del mismo, el del lugar de celebración del matrimonio.

Art. 94 Fuero civil: A falta de pacto, se entenderán sujetos a comunicación foral los matrimonios en que ambos contrayentes sean vizcaínos aforados o, a falta de vecindad común, si fijan la residencia habitual común inmediatamente posterior a su celebración en la Tierra Llana, y, a falta de dicha residencia común, si en ella ha tenido lugar la celebración del matrimonio.

económico de su matrimonio por medio de sus manifestaciones, mientras que el segundo determina el régimen matrimonial que debe ser tenido en cuenta, según los casos.

En principio, la cuestión, de acuerdo con el principio de libertad civil, ha sido residenciada por el propio fuero en el ámbito de la libertad de los interesados y no en el de las reglas que disciplinan la atribución de la vecindad o la determinación del régimen económico matrimonial aplicable, por lo que huelga recurrir al art. 94 y habrá de estarse a las manifestaciones de la interesada.

Pero atendiendo a ellas y habiendo manifestado ser de vecindad civil vizcaína aforada, se debe tener presente que varias resoluciones de junio de 2000 señalaron que si no se manifiesta nada –sobre el régimen económico matrimonial– y la escritura se otorga en territorio común el régimen económico matrimonial será el supletorio legal.

En este caso, siendo el régimen supletorio legal de la Tierra Llana el de comunicación foral, no bastará la mera manifestación para entender que rige el de gananciales, por lo que no bastará la manifestación de la única compareciente, sino que se deberá acreditar el régimen económico matrimonial vigente para el caso.

En definitiva, la compareciente deberá acreditar la vigencia del régimen económico matrimonial como resultante de la Ley, en este caso el art. 94 del Fuero civil, o bien de pacto, lo cual, a su vez, exigirá la presentación de la formalización del mismo en el Registro.

3.6. Documento judicial: firmeza de la sentencia

En un testimonio de sentencia no se acredita la firmeza. El secretario dice que resulta de la propia expedición del testimonio, ya que si no fuese firme, no lo habría expedido.

Tal y como señala la DGRN en resolución de 7 de marzo de 2001, tan sólo una vez han adquirido firmeza, pueden las resoluciones judiciales ser títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad. Este principio, que resulta de lo dispuesto en los artícu-

los 3 y 82 de la Ley Hipotecaria, al igual que en el 174 de su Reglamento, es claramente aplicable a las sentencias declarativas o constitutivas en cuanto ellas mismas constituyen el título material directamente inscribible, de suerte que en el testimonio de las mismas o en su caso el oportuno mandamiento, que será el título formal que se presente en el Registro para su inscripción, habrá de constar aquella circunstancia, sin que pueda apreciarla el Registrador por el mero transcurso de los plazos para recurrir.

Por tanto y, teniendo en cuenta que un Secretario podría expedir un testimonio de una sentencia que no fuera firme, si hay dudas sobre la firmeza o no de la sentencia, se deberá pedir que aporten la declaración de firmeza o un certificado del Secretario diciendo que es firme.

Como fundamentos jurídicos para una eventual nota negativa de defecto subsanable se proponen los siguientes: no quedar acreditada la firmeza de la Sentencia (arts. 207.2, 455, 517, 521, 524.4 LEC, 3 y 82 LH, 100 y 174 RH, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 1990, 17 de septiembre de 1992 y 7 de marzo de 2001; y art. 245 LOPJ).

Hasta el momento en que una decisión judicial no haya alcanzado firmeza no se encuentra dotada de carácter definitivo, y la autoridad que la dictó puede volver sobre ella y modificarla hasta que los apelantes agoten la cadena de recursos, es por ello que será necesario acreditar la firmeza de la mencionada Sentencia, pues sólo a partir de la misma se puede entender agotada la contienda judicial sin que quepa una eventual revisión ulterior, y sólo a partir de ese momento podrá el favorecido por dicha Sentencia hacer valer todas sus consecuencias y tratar de fundamentar en ella su pretensión de acceso al Registro.

3.7. Ley del suelo y urbanismo de Euskadi: segregaciones

Alfonso de Renteria disertó sobre este tema, comenzando por señalar que el art. 38.2 LSUE, al abordar intervención administrativa de los actos de parcelación dispone que todo acto que

suponga o tenga por consecuencia, directa o indirecta, la división simultánea o sucesiva, en cualquier clase de suelo, de solares, parcelas, fincas o terrenos en dos o más lotes o fincas nuevas o independientes, está sujeto a intervención municipal.

Por su parte, el art. 38.2 LSUE distingue dentro de la división de parcelas sometida a intervención, entre las parcelaciones urbanísticas y no urbanísticas, las cuales, no obstante, quedan sujetas a licencia de segregación.

Conforme al art. 39.1 LSUE, es parcelación urbanística a todos los efectos legales el fraccionamiento de terrenos cuyos lotes o fincas resultantes estén situados total o parcialmente en: a) Suelo urbano y suelo urbanizable. b) Suelo no urbanizable, cuando cualquiera de los lotes, unidades o fincas nuevas o independientes tenga una superficie menor que la prescrita por la legislación agraria con el carácter de unidad mínima, o cuando disponga o esté previsto que disponga de infraestructuras o servicios colectivos necesarios para las actividades y usos a que se refiere el artículo 28, o pueda suponer en cualquier caso su urbanización.

Por su parte, las resoluciones de la DGRN de 13 de mayo de 1994, 5 y de 17 de enero, de 16 de junio y de 12 de julio de 1995, de 22 de marzo y de 23 de junio de 2004, de 22 de abril, de 24 de mayo y de 15 de junio de 2005, habían confirmado que la licencia de parcelación era también exigible en suelo rústico o no urbanizable, cuando la correspondiente legislación material, estatal o autonómica, así lo previera.

Continúan los números dos y tres del citado precepto señalando que las licencias de parcelación se entienden otorgadas legalmente bajo la condición de la presentación en el ayuntamiento del documento público en que se haya formalizado el acto correspondiente, el cual deberá incorporar la licencia que lo autorice o testimoniarla íntegramente, así como expresar, cuando proceda, el carácter indivisible de todos o alguno de los solares, los lotes, las parcelas o las fincas resultantes. La presentación se efectuará dentro de los tres meses siguientes al otorgamiento de la licencia, y este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez y causa justificada. El

mero transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior y, en su caso, de la prórroga, determinará la caducidad de la licencia y será como tal declarada previa audiencia de las personas interesadas.

Respecto de las parcelaciones no urbanísticas, dispone el art. 38.2 LSUE que cuando el acto de división de parcelas sometido a intervención municipal no tenga la condición de parcelación urbanística, el Ayuntamiento emitirá la correspondiente licencia de segregación.

Además, conforme a lo establecido por el artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, declarado constitucional por la STC de 20 de marzo de 1997 y vigente según la Ley 6/1998, de 13 de abril (cfr. Disposición Derogatoria única de la citada ley), los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia –de parcelación o de segregación- o la declaración de su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento. Reitera el mismo principio, con alguna precisión técnica, el art. 78 AURH.

En materia de fraccionamiento del suelo y sin perjuicio de todo lo expuesto anteriormente, habremos de tener en cuenta la legislación agraria, a saber, los arts 23 a 28 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias en combinación con los arts. 79 y 80 AURH.

En definitiva, conforme a la resolución de 8 de mayo de 1999, como regla general, la división o segregación de una finca rústica por debajo de la unidad mínima de cultivo no será inscribible en el Registro de la Propiedad.

A su vez, la resolución de 2 de noviembre de 2004, en un supuesto en el que constaba previamente una nota marginal, prevista en la legislación urbanística de Castilla-La Mancha, recordando la indivisibilidad de la finca, señala que la invalidez del acto de división o segregación por debajo de la unidad mínima de cultivo impide su inscripción en el Registro de la Propiedad, incluso en el supuesto de que exista licencia del Ayuntamiento.

En conclusión, primero, para la inscripción de todo documento de división o segregación de terrenos, rústicos, urbanos, urbanizables o no urbanizables, el Registrador habrá de exigir la correspondiente licencia municipal de parcelación o de segregación, según se trate de una parcelación urbanística o de una división o segregación ordinarias, conforme a los criterios antes expuestos, o la declaración administrativa de su innecesariedad.

Segundo, cuando se trate de una parcelación urbanística autorizada por el Ayuntamiento a partir del 20 de septiembre de 2006, deberá también exigir el Registrador que se acompañe certificado municipal que acredite la presentación de la escritura pública que formalice la parcelación en el Ayuntamiento competente en el plazo de tres meses a contar desde la concesión de la licencia –plazo prorrogable por una vez y con justa causa.

Sin embargo, esta cuestión suscita dudas. Por una parte, puede considerarse que la nueva ley configura el hecho de la presentación ante el Ayuntamiento del título que contenga la parcelación, que no segregación, como “conditio iuris” de la eficacia de la licencia de parcelación.

Ello pudiera responder a una doble finalidad, de un lado, a la de controlar la legalidad de la parcelación efectuada, de otro, a impedir que anteriores licencias de parcelación puedan legitimar “a posteriori” parcelaciones no acordes con el nuevo planeamiento municipal.

Según esto se considera que el registrador deberá pedir esa presentación en el Ayuntamiento antes de la inscripción. Sin embargo, desde otro punto de vista se considera, que del propio régimen no se ha querido negar eficacia a la licencia cuyo documento público de formalización no se haya presentado en el ayuntamiento, ya que sólo se declarará la caducidad tras el paso de tres meses sin dicha presentación y previa audiencia de los interesados.

Por ello, parece más bien, que la licencia será inscribible sin perjuicio de su declaración de caducidad en los términos previstos

en la Ley. Esa posibilidad de caducidad no es preciso que se haga constar en la inscripción dada la superior publicidad de la Ley.

Tercero, en fincas rústicas, no puede practicarse la inscripción de la división o segregación por debajo de la unidad mínima de cultivo, salvo en los supuestos excepcionales previstos en la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias, excepciones que habrán de justificarse al Registrador.

Finalmente, se hace un breve examen del régimen, establecido por el art. 31 LSUE, del otorgamiento de licencias y documentación de actos de construcción y edificación de nueva planta de vivienda vinculada a explotación económica hortícola o ganadera.

En ese caso, la construcción sólo es admisible cuando se halle destinada a vivienda habitual del titular de la explotación. Para su inscripción será necesaria la presentación de la licencia, sin que baste la mera manifestación al registrador de dicho titular.

Por otro lado, la vivienda habrá de mantenerse vinculada a la explotación por plazo mínimo de 25 años, lo que se hará constar en el Registro mediante la inscripción de una vinculación “ob rem” de las diversas fincas, bien en una inscripción especial bien en la de agrupación de las fincas vinculadas.

Carlos Ballugera Gómez
Javier Regúlez Luzardo

CONCLUSIONES DEL XVI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL*

1. CONCLUSIONES DEL TEMA 1. SEGURIDAD JURÍDICA Y MERCADO SECUNDARIO

Un sistema de derechos reales inmobiliarios seguro y eficaz contribuye al éxito de los procesos de titulación de hipotecas.

1) Se hace preciso que el mercado secundario no descansa únicamente en el autocontrol de las entidades privadas intervinientes. Sólo una regulación precisa de sus derechos permitirá a los inversores mantener una alta confianza en el mercado de titulación hipotecaria.

2) Se considera como elemento estructural necesario para la seguridad y transparencia de los mercados, que el Registro, como garante de la seguridad jurídica inmobiliaria y del valor económico que le es característico, actúe con independencia en materia de calificación. En consecuencia, su labor debe estar basada en un modelo que haga efectiva su función de autoridad pública.

3) Por ello, cuando se proceda a la emisión de una titulación hipotecaria –empleando este término en su sentido amplio–, se debería hacer constar en el Registro mercantil, comercial o bursátil en la forma que establezca la legislación de cada país.

* Celebrado en Valencia, del 20 al 22 de mayo de 2008. Más información en la página web: <http://www.cinder2008.com>

Se recomienda el establecimiento de mecanismos que permitan el acceso a la información de las garantías hipotecarias vinculadas a las emisiones de títulos en el mercado secundario.

4) Un mercado hipotecario eficaz no puede soportar cargas ocultas que menoscaben la extensión o la eficacia de los derechos inscritos. Ello supondría, en primer lugar, la conveniencia de admitir como hipotecas de cobertura sólo las de primer rango. Además, sería muy recomendable, en la medida de lo posible, la revisión de aquellas legislaciones que todavía mantienen como residuo histórico de clandestinidad inmobiliaria las hipotecas legales tácitas, suprimiéndolas y universalizando los principios hipotecarios de publicidad y especialidad, en coordinación con las recomendaciones aprobadas en el Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en París en 1.994.

5) Para el mejor funcionamiento del mercado secundario de hipotecas resulta muy conveniente que las hipotecas del mercado primario que le sirven de base, consten inscritas en un Registro público con efectos suficientes para la garantía de los derechos reales.

6) Los bienes hipotecados deben tener un valor suficiente para servir de garantía a la obligación asegurada. Igualmente debe evitarse su sobrevaluación. Por tanto la valoración del bien hipotecado debe ser obtenida mediante tasación objetiva del bien gravado, cuyo resultado debiera constar en la constitución de la hipoteca primaria.

7) Los procedimientos de ejecución deben ser rápidos. Recuperado el valor del crédito garantizado, el bien inmueble puede afectarse con carácter inmediato a otros créditos de cobertura que permitan el mantenimiento del mercado secundario.

8) El inversor debe poseer una buena información a la hora de conocer la calidad de los títulos que adquiere y, especialmente, cuales son sus derechos en caso de insolvencia de cualquier tipo que pudiera afectar al emisor. A tal efecto, sería conveniente regular los derechos de los tenedores de los títulos con el fin de evitar los riesgos de inseguridad que pudieran surgir como consecuencia de las citadas situaciones de insolvencia.

9) Las propuestas anteriores se encuentran en línea con las medidas que Gobiernos, Bancos Centrales y Analistas precognizan como necesarias para afrontar la crisis sub-prime y futuras crisis emergentes. Se pueden resumir dicha medidas en cinco conceptos complementarios entre sí: control, transparencia, independencia del regulador y del calificador, mayor y mejor regulación, con homogeneización de las legislaciones nacionales.

2. CONCLUSIONES DEL TEMA 2. EL CONTROL DE LEGALIDAD EN LA ATRIBUCIÓN DE LOS DERECHOS REALES: LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

2.1. Concepto

La calificación por el Registrador de la Propiedad, Mercantil, de Bienes Muebles y demás jurídicos, de los actos o contratos (tanto en sus aspectos formales como sustantivos), presentados para inscripción en el Registro de la Propiedad, consiste en enjuiciar si tales títulos reúnen o no los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez y para su eficacia frente a terceros, con la finalidad de que sólo tengan acceso, y por tanto reciban la protección del sistema inmobiliario registral, los títulos válidos y perfectos.

En un sistema en el que los asientos registrales se presumen exactos, o concordantes con la realidad jurídica, y en el que la inscripción dota de efectos frente a terceros de aquello que publica el Registro, resulta imprescindible la realización de un juicio por parte de un jurista, independiente de las partes que han otorgado el documento y de quienes lo han autorizado, en quien el Estado delega esa competencia, que examine la corrección técnica de los títulos que pretenden acceder al Registro.

Mediante la calificación, los títulos defectuosos son rechazados del Registro, bien de manera definitiva, bien con carácter provisional o suspensivo; y si se juzgan válidos, el registrador va a proceder a la inscripción de su contenido que tenga trascendencia real.

La calificación de la validez de los títulos inscribibles es la función principal del registrador y es una función técnico-jurídica intelectual e imparcial.

2.2. Caracteres

La calificación registral de los sistemas avanzados reúnen los siguientes caracteres:

1) Exclusividad. La función calificadora la atribuye el Estado al Registrador en exclusiva, con carácter personalísimos y de forma indelegable, sin perjuicio de las demás funciones de otros operadores jurídicos en la seguridad jurídica preventiva.

2) Obligatoriedad. El Registrador está obligado a decidir de forma inexcusable. Rige respecto de él, al igual que en el ámbito judicial, el aforismo “iura novit curia” y no puede consultar sus dudas a la Administración Pública, ya que en materia de calificación no está jerarquizado. Sólo por vía de recursos la autoridad administrativa o judicial puede revocar su decisión.

3) Motivación. Si la decisión del Registrador es denegatoria o suspensiva de la inscripción, ha de motivar su decisión, y ha de indicar los defectos que ha apreciado en el título, así como los posibles mecanismos de subsanación. Si es favorable a la inscripción, la motivación viene recogida en todo el contenido del asiento registral previo al acta de inscripción.

4) Globalidad. La calificación del Registrador ha de ser «global y unitaria» en beneficio de la seguridad jurídica y de la agilidad en la contratación. Es decir, que la inscripción del título presentado ha de ser admitida o rechazada en bloque, sin que quepan sucesivas y ulteriores calificaciones parciales.

5) Libertad e independencia. El Registrador es un profesional oficial, funcionario o delegatario independiente, únicamente subordinado a otros órganos o autoridades en vía administrativa o jurisdiccional a través de la presentación de los recursos oportunos.

Ahora bien, independencia no significa arbitrariedad, de manera que sería procedente la exigencia de responsabilidad (civil o disciplinaria) en los supuestos de calificaciones insólitas, esto es, apartándose en absoluto del ordenamiento jurídico.

6) Responsabilidad. La responsabilidad es una consecuencia de la libertad y la independencia que el Registrador tiene para llevar a cabo su función calificadora.

2.3. Fundamento de la calificación

1) El principal fundamento de la calificación no es otro que el de servir de soporte al entramado de presunciones y efectos que atribuye la inscripción en el Registro de la Propiedad en los sistemas registrales eficientes, como son entre otros los siguientes: se presume la posesión y exactitud del derecho inscrito; se facilita la prescripción “secundum tabulas”, esto es, a favor del titular registral para el hipotético caso de que hubiera accedido al Registro un título viciado; se dificulta la usucapión en contra de titular inscrito; se protege al adquirente de buena fe y a título oneroso que confía en el Registro; no se pueden oponer cargas o titularidades no inscritas frente al que inscribe; y las únicas cargas oponibles a terceros son las contenidas en la certificación registral.

No se puede atribuir a una institución tan fuertes efectos, sin adoptar las medidas necesarias para que el sistema no quiebre: debe procurarse que los pronunciamientos registrales en que se basan tales efectos estén sólidamente fundados.

2) Pero existe otro pilar justificativo de la calificación, que es la de servir de base a procedimientos sumarios para la defensa del derecho del titular registral, Estas acciones son principalmente la acción que la inscripción en el Registro de la Propiedad atribuye al titular (acción expedita y rápida) para la defensa de su derecho; así como la acción para la ejecución de la hipoteca con causas de oposición por parte del deudor muy limitadas.

3) Pero la justificación económica de la calificación registral independiente de las partes intervinientes en el negocio o

acto que pretende su acceso al Registro –independiente incluso de la propia Administración Pública–, es la de permitir el funcionamiento libre de mercado, que no existiría si se encomendara la determinación de las reglas jurídicas sobre fijación de rango, delimitación de derechos reales, cancelación de cargas –esenciales para el desarrollo del tráfico de bienes– a una persona vinculada a alguna de las partes intervinientes, como pudiera ser la propia Administración que en tal mercado actúa también como sujeto de Derecho privado.

4) También constituye base y justificación de la calificación registral, los principios constitucionales de jerarquía normativa, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y seguridad jurídica, que obligan a la propia Administración al sometimiento a la legalidad y a la adopción de instrumentos que garanticen ese superior valor que es la seguridad jurídica, entre los que se encuentran los que integran la seguridad jurídica preventiva.

Los sistemas registrales más eficientes en la consecución de este fin son aquellos que no se limitan a hacer descansar sólo en el sistema judicial la solución de los conflictos, sino que lo previenen, adoptan instituciones de control preventivo que impidan la aparición de litigios.

5) La agilidad y seguridad del tráfico es finalmente otra de las razones justificativas de la calificación registral. Aunque pudiera parecer lo contrario –que la calificación ralentizar la agilidad en las transacciones o que es un obstáculo en el mercado– es todo lo contrario, porque a través de ella, una vez inscritos los títulos, se crea una situación jurídica protegida que reduce drásticamente los costes de transacción de las futuras transacciones inmobiliarias y comerciales. Evidentemente que el sistema debe ser equilibrado, donde se potencie una calificación responsable, pero también donde se rechacen y sancionen las calificaciones insólitas, arbitrarias o no justificadas; y donde se busquen fórmulas positivas –no meramente negativas o de rechazo– en las que el registrador realice un papel asesor en la subsanación de los defectos de los títulos.

2.4. Extensión de la calificación

La extensión de la calificación es distinta según se trate de documentos judiciales o notariales. En los primeros la calificación registral no puede extenderse al fundamento o razón de ser de la sentencia. Corresponderá a las partes procesales recurrir el sentido del fallo de la sentencia judicial. Fuera de ello, el Registrador deberá calificar la competencia del juez (territorial, funcional y objetiva), los aspectos formales del documento, los trámites esenciales del procedimiento en cuanto afecten al debido emplazamiento de titulares de derechos inscritos, la existencia de obstáculos en el Registro –en particular la falta de tracto sucesivo– y la falta de congruencia entre la sentencia y el procedimiento seguido.

En el ámbito de los documentos administrativos y de las escrituras públicas notariales (al igual que en el ámbito en que los jueces actúen sin imperium en ejercicio de funciones de jurisdicción voluntaria) la calificación es mucho más amplia, se extiende tanto a los aspectos formales o procedimentales, como a los sustantivos. Debe calificarse la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, la concurrencia de los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para practicar los asientos, la capacidad de los otorgantes, la legitimación para disponer, y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas. Esta calificación se hará por lo que resulte de ellas (las escrituras públicas) y de los asientos del Registro.

El Registrador ha de determinar si el negocio está afectado por alguna circunstancia que impida su plena eficacia. Sólo en un sistema jurídico donde la función de calificación del Registrador se extienda al contenido o validez del negocio jurídico (y no sólo a los aspectos formales), podrá considerarse que el sistema de seguridad jurídica preventiva es eficaz, pues sólo sobre un ámbito amplio de facultades calificadorias puede hacerse descansar los efectos de fe pública registral e inoponibilidad de lo no inscrito propio de los sistemas registrales avanzados.

La calificación de la validez de los actos dispositivos de las escrituras públicas, supone que el registrador examinará si el título

es plenamente válido y eficaz, rechazando no sólo los títulos nulos de pleno derecho o determinantes de la inexistencia de un negocio jurídico, sino también, según los sistemas, los meramente anulables. Evidentemente, la calificación que el Registrador haga no impide el procedimiento que se pueda seguir ante los Tribunales acerca de la validez o nulidad del título, ni prejuzga su resultado.

El Registrador realizará también un control de que en la contratación no existan cláusulas abusivas. La decisión última sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico de los contratos en general, corresponde en última instancia al juez. Pero no cabe duda, que también puede existir un control preventivo a través de la calificación registral, está obligado a rechazar –calificación denegatoria– todas aquéllas cláusulas que sean nulas por abusivas.

Tratándose de condiciones generales, deberán denegar por abusivas aquéllas cláusulas respecto de las que exista un pronunciamiento legal o jurisprudencial explícito que las declare abusivas.

2.5. Garantías de la independencia del registrador

Dada la importante función que está llamado a desempeñar el Registrador, en la determinación de la eficacia de la propiedad y demás derechos reales, deben adoptarse medidas que garanticen su independencia:

a) Frente a apremios de autoridades administrativas o judiciales, mediante la introducción de alguna norma de rango legal que regule el procedimiento y la superior instancia al que el registrador pueda acudir frente a apremios injustificados administrativos o judiciales.

b) Frente a la falta de parcialidad, mediante la regulación de los supuestos en el que el registrador debe abstenerse por tener relación con las partes intervinientes en el acto o contrato o con el funcionario autorizante del título.

c) Frente a la actuación desleal, introduciendo normas sobre incompatibilidades de la función del registrador, como titular de la

calificación, con otros cometidos o actuaciones propias de otros operadores jurídicos o profesiones (notarios, jueces, funcionarios administrativos, abogados).

d) Deben existir reglas de determinación de la jurisdicción del registrador que excluyan la posibilidad de libre elección de aquél.

e) Finalmente la independencia de registradores debe garantizarse evitando la remoción discrecional en el cargo de registrador, que debe tender a la estabilidad y permanencia, de manera que sólo por sanción por incumplimiento de funciones (declarada en procedimiento con las garantías procesales) pueda ser apartado de sus funciones.

NOTICIAS INTERNAS DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

Las noticias aquí reunidas se refieren a los dos primeros trimestres del año 2008, dado que el último boletín publicado, fechado en marzo del presente, correspondía a un número extraordinario, que recogía de forma monográfica una jornada y, por su carácter, no contenía el habitual apartado de noticias internas de la Academia.

Sucintamente narrados, los acontecimientos más destacables durante el periodo citado han sido los siguientes:

UNO: El día 6 de febrero se llevó a cabo, en la sede del Colegio de Registradores Mercantiles, una jornada sobre *Las Bases Gráficas Registrales*, presentada por D. Germán Barbier, con el ponente D. Oscar Vázquez Asenjo.

DOS: El día 27 de febrero se suscribió un convenio relativo a la prestación de servicios con la Excm. Diputación Foral de Bizkaia, que se extiende en cuatro años, incluido el actual.

TRES: La quinta Asamblea General se reunió en la sede de la Academia el día 4 de marzo, examinándose los asuntos expuestos en el orden del día, y que se referían a los siguientes temas: acta de la reunión anterior, aprobación de la gestión de la Junta Directiva y confirmación de su composición, y destacadamente a la relación de actividades realizadas en el año 2007 y a realizar en el presente año. La constancia concreta de su contenido corresponderá al acta correspondiente, que se remitirá a los asociados. El día

13 quedó inscrita en el Registro oficial la concreta designación de la Junta Directiva.

CUATRO: La Junta Directiva de la Academia se ha reunido los días 29 de enero, 4 de marzo, 28 de abril y 30 de junio.

CINCO: El 8 de abril, en un salón del Hotel Ercilla se realizó la tercera Jornada de la Sección de Derecho Público, que versó acerca de *La Reforma de los Tratados Comunitarios*. Fue presentada por el vocal de la Junta D. Miguel Ángel García Herrera, actuando de ponentes los profesores D. Daniel Sarmiento Ramírez Escudero, D. Gonzalo Maestro Buelga y D. Enrique Linde Paniagua, siendo moderada la mesa redonda por D. Santiago Larrazabal, vocal de la Junta.

SEIS: El día 19 de junio, en el Il. Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia se celebró una Jornada sobre *Aplicaciones de los principios cooperativos a las sociedades de capital*, interviniendo los profesores D. Santiago Larrazabal, D. José Manuel Sinde, D. Javier Divar, D. Enrique Gadea y D. Alberto Atxabal; a continuación se organizó una mesa redonda. Dicha Jornada estuvo patrocinada por la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, el Instituto de estudios vascos de la Universidad de Deusto, los Amigos de Arizmendiarieta y por esta misma Academia. El contenido de las conferencias está previsto que aparezca más adelante en este boletín.

SIETE: Respecto a las publicaciones de la Academia, además del presente boletín ordinario número 15 (que recoge el desarrollo de las Jornadas de derecho público mencionadas en el apartado cinco de estas noticias internas), el pasado junio se publicó, como número tres de la Colección Abeurrea, una reedición de la obra de D. Jesús Galíndez, titulada *El Derecho vasco*, prologada por el presidente de la Academia, D. Adrián Celaya y presentada por el vocal de la Junta D. Santiago Larrazabal. Es intención de la Academia que el próximo volumen de esta colección sea un obra que sobre el Licenciado Poza ha preparado el señor Celaya.

Javier Oleaga Echeverría

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

BOLETÍN

- Boletín nº 0, junio de 2003, 47 págs. Contiene los Estatutos de la Academia.
- Boletín nº 1, noviembre de 2003, 72 págs.
- Boletín nº 2, junio de 2004, 88 págs.
- Boletín nº 3, septiembre de 2004, 100 págs.
- Boletín nº 4, diciembre de 2004, 110 págs.
- Boletín nº 5, marzo de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 6, junio de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 7, septiembre de 2005, 152 págs.
- Boletín nº 8, diciembre de 2005, 176 págs.
- Boletín nº 9, marzo de 2006, 184 págs.
- Boletín nº 10, noviembre de 2006, 188 págs.
- Boletín nº 11, diciembre de 2006, 198 págs.
- Boletín nº 12, marzo de 2007, 224 págs.
- Boletín nº 13, septiembre de 2007, 232 págs.
- Boletín nº 14, diciembre de 2007, 192 págs.
- Boletín extraordinario nº 1, diciembre de 2004, 222 págs. Jornada sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.
- Boletín extraordinario nº 2, junio de 2006, 112 págs. Jornada sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.
- Boletín extraordinario nº 3, diciembre de 2006, 192 págs. Jornada sobre la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres.
- Boletín extraordinario nº 4, junio de 2007, 254 págs. Jornada “Hacia la primera Ley Civil Vasca”.
- Boletín extraordinario nº 5, marzo de 2008, 144 págs. Jornada “El proyecto de Ley Civil Vasca: cuestiones prácticas”.

COLECCIÓN ABEURREA

1. *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Por Adrián Celaya Ibarra. 500 págs.
2. *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Por Adrián Celaya Ibarra. 344 págs.
3. *El Derecho Vasco.* Por Jesús Galíndez; con introducciones de Adrián Celaya Ibarra y Santiago Larrazabal Basañez, XXVI + 232 págs.

COLECCIÓN CLÁSICOS DE DERECHO VASCO (REPRODUCCIÓN EN FACSIMIL)

1. *Derecho Civil de Vizcaya*, por Rodrigo Jado y Ventades, reproducción de la segunda edición publicada en 1923, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, 675 págs.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1899-1900)*, con una introducción de Andrés Urrutia Badiola, 280 págs.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*, por Luis Chalbaud con una introducción de Javier Chalbaud, 160 págs.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918)*, por José Solano y Polanco, con una introducción de José Miguel Gorostiza Vicente, 382 págs.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya (1899)*, por Carlos de la Plaza y Salazar, dos tomos en un volumen, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, 580 págs.
6. *Derecho Privado de Vizcaya (1903)*, por Diego Angulo Laguna, con una introducción de José M^a Arriola Arana, 304 págs.
7. *El Derecho Civil de Bizkaia antes del Código Civil*, presentado por Adrián Celaya Ibarra, 232 págs.

8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916), por Fernando de la Quadra Salcedo, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, 297 págs.

OTRAS OBRAS EN LAS QUE HA COLABORADO LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

- *Dufau bi anaiak*, por Henri Duhau, con una introducción de Andrés Urrutia, publicado por Elkar, 356 págs.

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK

ALDIZKARIA

- 0. zk., 2003ko ekaina, 48 or. Akademiaren barne-araudia dakar.
- 1. zk., 2003ko azaroa, 72 or.
- 2. zk., 2004ko ekaina, 88 or.
- 3. zk., 2004ko iraila, 100 or.
- 4. zk., 2004ko abendua, 110 or.
- 5. zk., 2005eko martxoa, 112 or.
- 6. zk., 2005eko ekaina, 120 or.
- 7. zk., 2005eko iraila, 152 or., euskaraz oso-osorik.
- 8. zk., 2005eko abendua, 176 or.
- 9. zk., 2006ko martxoa, 184 or.
- 10. zk., 2006ko azaroa, 188 or., euskaraz oso-osorik.
- 11. zk., 2006ko abendua, 198 or.
- 12. zk., 2007ko martxoa, 224 or.
- 13. zk., 2007ko iraila, 232 or., euskaraz oso-osorik.
- 14. zk., 2007ko iraila, 192 or.
- 1. zenbaki berezia, 2004ko abendua, 222 or. gaia: Jornadas sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.
- 2. zenbaki berezia, 2006ko ekaina, 112 or.; gaia: Jornadas sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.
- 3. zenbaki berezia, 2006ko abendua, 192 or.; gaia: Jornadas sobre la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres.
- 4. zenbaki berezia, 2007ko ekaina, 254 or.; gaia: Euskal Lege Zibil Berria.
- 5. zenbaki berezia, 2008ko martxoa, 144 or.; gaia: Euskal Lege Zibilaren proiektua: arazo praktikoak.

ABEURREA BILDUMA

1. *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 500 or.
2. *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 342 or.
3. *El Derecho Vasco.* Egilea: Jesús Galindez; sarrerak: Adrián Celaya Ibarra eta Santiago Larrazabal Basañez, XXVI + 232 or.

EUSKAL ZUZENBIDEAREN KLASIKOAK BILDUMA (FAKSIMIL ITXURAN ARGITARATUAK)

1. *Derecho Civil de Vizcaya;* egilea: Rodrigo Jado y Ventades; 1923an agertutako bigarren edizioaren berrargitalpena; sarrera: Adrián Celaya Ibarra; 678 or.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1899-1900);* sarrera: Andres Urrutia Badiola, 278 or.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898);* egilea: Luis Chalbaud; sarrera: Javier Chalbaud, 138 or.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918);* egilea: José Solano y Polanco; sarrera: José Miguel Gorostiza Vicente, 378 or.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya (1899);* egilea: Carlos de la Plaza y Salazar; liburuki bi ale bakar batean; sarrera: Adrián Celaya Ibarra, 572 or.
6. *Derecho Privado de Vizcaya (1903);* egilea: Diego Angulo Laguna; sarrera: José M^a Arriola Arana, 276 or.

7. *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*; aurkezpena: Adrián Celaya Ibarra, 220 or.

8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916); egilea: Fernando de la Quadra Salcedo; aurkezpena: Adrián Celaya Ibarra, 297 or.

AVD-ZEA-REN LAGUNTZAZ ARGITARATUTAKO LANAK

- *Dufau bi anaiak*; egilea: Henri Duhau; sarrera: Andres Urrutia; argitaletxea: Elkar, 356 or.

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE COLABORACIONES EN EL BOLETÍN DE LA AVD-ZEA

1) El Boletín de la AVD-ZEA está abierto a las colaboraciones que tengan por objeto el estudio y la divulgación del Derecho vasco, así como cualquier otro tema relacionado estrechamente con el mismo.

2) Los trabajos recibidos serán seleccionados, en función de su calidad científica, por la Junta Directiva de la AVD-ZEA o persona/s en quien ésta delegue. En cualquier caso, la AVD-ZEA no se hace responsable ni se identifica necesariamente con el contenido de los mismos.

3) Los trabajos deberán entregarse en soporte informático, guardando las siguientes recomendaciones de estilo: se utilizará letra tipo Times en todo el texto; se evitarán las negritas (salvo en los títulos o subtítulos) y los subrayados; se hará un uso pertinente de las cursivas, las comillas y los guiones largos o rayas; si se realizan citas o se aporta bibliografía, se deberá hacer de forma coherente y uniforme.

4) La AVD-ZEA cuidará la presentación final de los artículos. Asimismo, la AVD-ZEA se reserva el derecho a corregir los errores evidentes que aparezcan en los textos.

5) Los trabajos deberán remitirse a la dirección de la AVD-ZEA:

Academia Vasca de Derecho
Alameda Recalde, 8, 1º dcha.
48009 Bilbao

secretaria@avd-zea.com

AVD-ZEA-KO ALDIZKARIAN ARTIKULUAK AURKEZTEKO ARAUAK

1) AVD-ZEAko Aldizkaria euskal zuzenbidea aztertu eta zabaltzea xede duten lankidetzak guztientzat irekita dago, baita horrekin zerikusi estua duten beste gai guztientzat ere.

2) Jasotako lanak AVD-ZEAko Aldizkariko Zuzendaritza Batzordeak edo horrek eskuordetutako pertsonak/ek hautatuko ditu/dituzte, horien maila zientifikoa kontuan hartuta. Edonola ere, AVD-ZEAk ez du artikulua horien gaineko erantzukizunik eta nahitaez ez da bat etorriko horien edukiekin.

3) Lanak euskarri informatikoan eman behar dira, jarraibide hauek zainduz: Times motako letra erabiliko da testu osoan; testu lodiak eta letra beltzak (tituluetan eta azpitituluetan izan ezik) eta azpimarrak saihestuko dira; letra etzanak, komatxoak eta gidoi luzeak edo marrak behar den moduan erabiliko dira; aipamenak egiten badira edo bibliografia gehitzen bada, modu koherente eta bateratuan egin beharko da.

4) AVD-ZEAk artikuluen itxura zainduko du. Era berean, testuetako akats nabarmenak eta begibistakoak zuzenduko ditu.

5) Lanak AVD-ZEAren helbidera igorri behar dira:

Zuzenbidearen Euskal Akademia
Errekalde zumarkalea, 8, 1. esk.
48009 Bilbo

secretaria@avd-zea.com

BOLETIN DE INSCRIPCION
A LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

Don/Doña
Que ejerce la carrera de Derecho como
O, en su caso, es Licenciado o Doctor, no ejerciente,
domiciliado en (población).....(código postal).....
(calle).....nº.....(piso).....

Informado de la naturaleza y fines de la ACADEMIA VASCA DE DERECHO,
desea inscribirse como socio activo de dicha Asociación, obligándose al cumpli-
miento de los deberes sociales y al abono de la cuota anual de 50 Euros.

Firma

Derecho Público
Derecho Privado
Derecho Financiero y Tributario

..... indicar otra Sección que se considere de interés.

Al Banco / Caja de Ahorros

Muy Srs. Míos, les ruego atiendan al pago de los recibos por cuota anual de ins-
cripción en la ACADEMIA VASCA DE DERECHO, con cargo a mi cuenta (por
favor, cumplimentar los 20 dígitos):

CCC _ _ _ _ _

Firma

Remitir este Boletín a:
ACADEMIA VASCA DE DERECHO,
Alameda Recalde, 8 - 1º dcha.
Teléfono 94 425 57 15 - Fax. 94 424 64 99
e-mail: secretaria@avd-zea.com
www.avd-zea.com
48009 BILBAO

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAN
IZENA EMATEKO ORRIA

Ni,
jaun/andrea, zuzenbidearen arloan ari naiz,
gisa; edo, zuzenbideko lizentziaduna edo doktorea naiz.
.....(e)n bizi naiz (..... posta-kodea),
..... (kaleko) (zenbakian eta solairuan)

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAK dituen izaera eta helburuak ezagutzen ditut. Ondorioz, elkarte horren bazkide izan nahi dut, eta betebeharrak hartzen ditut: bazkide-eginbeharrak betetzea eta urtero-urtero 50 euroko kuota ordaintzea.

Sinadura

Zuzenbide publikoa
Zuzenbide pribatua
Finantza- eta zerga-zuzenbidea

..... beste edozein atal interesgarri aipa daiteke.

.....izeneko bankuari/aurrezki kutzari

Jaun-andre horiek: ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIako bazkide egin naizenez gero, arren eskatzen dizuet izen-emate horren ondoriozko urteko kuotaren ordainagiriak ordaintzea (mesedez, 20 digituak bete):

Kontu-korrontea _ _ _ _ _

Sinadura

Orri hau helbide honetara bidali:
ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA,
Errekalde zumardia, 8 - 1. eskuina.
Telefona: 94 425 57 15 - Faxa: 94 424 64 99
Helbide elektronikoa: secretaria@avd-zea.com
www.avd-zea.com
48009 BILBO

