

**REAL ACADEMIA GALLEGA  
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN**

# **ANALES**



REAL ACADEMIA GALEGA DE XURISPRUDENCIA E LEXISLACIÓN





**REAL ACADEMIA GALLEGA  
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN**

# **ANALES**



A CORUÑA  
2015

**ANALES**  
**REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN**  
**Octubre de 2010 a noviembre de 2015**

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del ©.

**Edita:**

Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación  
Plaza Pintor Sotomayor, 1 (Real Consulado del Mar)  
15001 – A Coruña

**CONSEJO EDITOR:**

José Antonio García Caridad  
Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal  
José María Botana López  
Jesús Varela Fraga  
Francisco Manuel Ordóñez Armán  
José Luis Seoane Spiegelberg

© de la edición: ragjyl

© de los discursos: sus autores

**Depósito Legal:** 2258-2015

**Patrocina la edición:** Excma. Diputación Provincial de A Coruña

**Imprime:** Imprenta Provincial – A Coruña, 2015

***Nuestro agradecimiento a todas aquellas personas e instituciones  
que han colaborado y colaboran con nosotros.***

Este volumen de Anales de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación va referido a los actos celebrados durante los Cursos Académicos 2010 al 2015.

En cuanto a los discursos de ingreso de los Señores/as Académicos/as, producidos a los largo de estos años, no figuran en estos Anales, puesto que son objeto de publicación separada.

*José Antonio García Caridad*  
Presidente



# ÍNDICE

<b>I.–LA ACADEMIA</b> .....	9
• Historia .....	11
• Fines y objetivos.....	15
• Junta de Gobierno.....	19
• Académicos de Número a octubre de 2015.....	20
• Académicos de Número Electos a octubre de 2015.....	20
• Académicos de Honor a octubre de 2015.....	21
 <b>II.–CURSO ACADÉMICO 2010-2011</b> .....	 23
 <b>III.–CURSO ACADÉMICO 2011-2012</b> .....	 33
• Discurso inaugural Curso Académico 2011-2012 .....	35
<i>El principio de la autonomía de la voluntad en las relaciones conyugales</i>	
<b>José Luis Seoane Spiegelberg</b>	
• Actividades 2011-2012 en imágenes .....	53
 <b>IV.–CURSO ACADÉMICO 2012-2013</b> .....	 69
• Discurso inaugural Curso Académico 2012-2013 .....	71
<i>La naturaleza jurídica del procedimiento judicial de partición de herencia: una encuesta al pasado</i>	
<b>Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal</b>	
• Actividades 2012-2013 en imágenes .....	85
 <b>V.–CURSO ACADÉMICO 2013-2014</b> .....	 99
• Discurso inaugural Curso Académico 2013-2014 .....	101
<i>El evolutivo Derecho Civil de Galicia y su carga histórica (Título Preliminar de la Ley 2/2006, de 14 de junio)</i>	
<b>José Seoane Iglesias</b>	
• Actividades 2013-2014 en imágenes .....	127

<b>VI.-CURSO ACADÉMICO 2014-2015</b> .....	139
• Discurso inaugural Curso Académico 2014-2015.....	141
<i>Cláusulas suelo de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria.</i>	
Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013: nulidad, irretroactividad, jurisprudencia, interés casacional; Uso alternativo del Derecho	
<b>José Manuel Liaño Flores</b>	
• Actividades 2014-2015 en imágenes .....	153
<b>VII.-APERTURA CURSO ACADÉMICO 2015-2016</b> .....	171
• Discurso inaugural Curso Académico 2015-2016 .....	173
<i>La defensa del Derecho y de su unidad</i>	
<b>José Luis Meilán Gil</b>	
<b>VIII.-CONGRESOS Y ENCUENTROS</b>	
<b>ACTIVIDADES CORPORACIONES IBEROAMERICANAS 2010-2015</b> .	209
• Presentación libro con las memorias del “VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas”	
<b>José Antonio García Caridad</b> .....	215
<b>Luis Moisset de Espanés</b> .....	217
• VIII Congreso de Academias (Santiago de Chile-2012) .....	227
• II Encuentro en Granada (2014) .....	235
• Reunión Mesa Permanente (Madrid-2015) .....	245
<b>IX.- HISTÓRICO DE ACADÉMICOS DE NÚMERO</b> .....	247
• Histórico Académicos de Número a octubre de 2015 .....	249
• Académicos de Número que han ocupado/ocupan los sillones de la Academia .....	251
• Académicos de Número que han fallecido desde la fundación de la Academia .....	267
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	273

## **I.- LA ACADEMIA**



## HISTORIA

La ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, se gestó por iniciativa del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña siendo Decano el Excmo. Sr. DON MANUEL IGLESIAS CORRAL y su primer Presidente.

Por Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 23 de Julio de 1966 se aprobaron los ESTATUTOS de la Academia, con sede en la ciudad de A Coruña y autorizando el uso de la denominación “Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación”, así como la utilización por parte de sus miembros del título de Académico. La Academia tiene como fines la investigación y la práctica del Derecho y de sus ciencias auxiliares en general, con especial dedicación al Derecho Foral Gallego.

Esta Academia nació bajo los auspicios y patrocinio del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña, que impulso de forma decisiva su creación y funcionamiento, en cuyos locales se desarrollaron desde su comienzo los actos corporativos de la Institución, hasta su traslado a la sede actual en Plaza Pintor Sotomayor, 1 (Edificio Real Consulado del Mar) de A Coruña.

La Academia la componen cuarenta académicos de número, académicos de honor y miembros correspondientes. Su objeto, señalado estatutariamente, está constituido por la actividad jurídica gallega en general, cursillos, conferencias, seminarios, coloquios, concursos, revistas y publicaciones, biblioteca, informes, dictámenes y consultas, propuestas de reformas jurídicas, celebración de congresos, relaciones externas con la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Instituto de España, instituciones afines, universidades y colegios profesionales; en suma, el amplio ciclo de la actividad jurídica y jurisprudencial.

El tratamiento de los asuntos científicos fue encuadrado en cinco secciones: 1) Derecho Administrativo, Urbanístico y Agrario; 2) Derecho Civil, Mercantil y Canónico; 3) Derecho Fiscal y Laboral; 4) Derecho Penal y Procesal; 5) Derecho Foral Gallego; 6) Estudios jurídicos en general.

El traje Académico consiste en toga forense con vuelillos blancos en los puños sobre fondo rojo, birrete negro con pompón rojo y guantes blancos. Bajo la toga los Académicos llevarán pantalón negro y corbata de lazo también negra, con cuello alto.

El 27 de Marzo de 1967 en acto celebrado en el Ilustre Colegio Oficial de Abogados de A Coruña se constituyó, integró y puso en funcionamiento la Academia, siendo nombrado Presidente fundador el Excmo. Sr. Don MANUEL IGLESIAS CORRAL y como Académicos de Número que ocuparon los correspondientes sillones los Señores (ordenado por nº de Medalla Corporativa):

### **ACADÉMICOS DE NÚMERO**

(primera nómina de académicos que componen la Corporación)

- Nº 1.- D. Manuel Iglesias Corral
- Nº 2.- D. Paulino Pedret Casado
- Nº 3.- D. Federico Castejón y Martínez de Arizala
- Nº 4.- D. Evaristo Mouzo Vázquez
- Nº 5.- D. Pío Cabanillas Gallas
- Nº 6.- D. Raimundo Vidal Pazos
- Nº 7.- D. Gerardo Abad-Conde y Sevilla
- Nº 8.- D. Carlos Martínez-Barbeito y Morás
- Nº 9.- D. Servando Núñez Macías
- Nº10.- D. José Puentes González
- Nº11.- D. Pedro González López
- Nº12.- D. José Samuel Roberes García
- Nº13.- D. José Manuel Liaño Flores
- Nº14.- D. Isidoro Millán Mariño
- Nº15.- D. Antonio Vázquez Mouzo
- Nº16.- D. Joaquín Otero Goyanes
- Nº17.- D. Manuel Taboada Roca
- Nº18.- D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal
- Nº19.- D. Antonio Pedrosa Latas
- Nº20.- D. Manuel Lojo Tato
- Nº21.- D. Florentino Vidal Fuentes
- Nº22.- D. Juan Fernández García
- Nº23.- D. José Pérez Ardá y López Valdivieso
- Nº24.- D. Marcelino Cabanas Rodríguez
- Nº25.- D. Carlos Gómez Carreras
- Nº26.- D. Juan Morros Sardá

- Nº27.- D. Santiago Nogueira Romero
- Nº28.- D. Antonio Rosón Pérez
- Nº29.- D. Antolín Sánchez Vieites
- Nº30.- D. Benigno Varela Fernández
- Nº31.- D. José Samuel Roberes Álvarez
- Nº32.- D. Sebastián Martínez Risco y Macías
- Nº33.- D. Ernesto Baltar Santaló
- Nº34.- D. Camilo Suárez Fernández
- Nº35.- D. Rafael Areses Pérez
- Nº36.- D. Dimas Hernández Corchero
- Nº37.- D. José Pérez Ávila
- Nº38.- D. Manuel Ojea Otero
- Nº39.- D. José Luis López Mosteiro
- Nº40.- D. Francisco Jiménez de Llano

En dicho acto se dio lectura a los Estatutos de la Academia que habían sido aprobados por Orden Ministerial de 23 de Julio de 1966, y se designaron los miembros de la primera Junta de Gobierno, que quedó constituida del siguiente modo: Presidente, D. MANUEL IGLESIAS CORRAL; Vicepresidente, D. PEDRO GONZÁLEZ LÓPEZ; Secretario, D. JOSÉ PUENTES GONZÁLEZ; Bibliotecario, D. ARSENIO CRISTÓBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL; Tesorero, D. JUAN FERNÁNDEZ GARCÍA; Vocal 1º, D. RAIMUNDO VIDAL PAZOS y Vocal 2º, D. FLORENTINO VIDAL FUENTES.

El Reglamento de la Academia fue aprobado en Sesión del Pleno celebrada el 23 de Julio de 1967, en donde se acordó celebrar Sesión Solemne de apertura en la que pronunciaría su discurso de ingreso el Presidente de la misma, lo que tuvo lugar el 10 de agosto de 1967 en el Salón capitular del Ayuntamiento de A Coruña. Este fue el primer discurso de ingreso leído que versó sobre “Los Grandes Jurisconsultos Gallegos, Bernardo el Compostelano el Joven”, y fue contestado por el Presidente de Honor de la Academia Excmo. Sr. D. LUIS LEGAZ LACAMBRA.

En septiembre de 1989 falleció el primer Presidente y fundador de esta Academia, Excmo. Sr. Don MANUEL IGLESIAS CORRAL, insigne jurista, impulsor de esta Institución y de toda su actividad científica.

En febrero de 1990 es elegido por el Pleno de Académicos un nuevo Presidente, el Magistrado Excmo. Sr. Don JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD, siendo su Presidente en la actualidad.

La Xunta de Galicia concedió a la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, en atención a los méritos que en ella concurren, la “MEDALLA CASTELAO” por Decreto 130/1991 de 25 de abril de 1991.

La Academia Gallega, representada por su Presidente Don JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD, se encuentra entre las dieciséis primeras Academias que constituyeron en 1994 la Conferencia de Academias Iberoamericanas de Ciencias Jurídicas y Sociales. Estas Instituciones se encuentran nucleadas a través del SECRETARIADO PERMANENTE DE LA CONFERENCIA DE LAS ACADEMIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE IBEROAMÉRICA, con el propósito de trabajar conjuntamente para contribuir a la consolidación del Estado de Derecho, y el respeto de los derechos fundamentales, no sólo en nuestros países, sino en todo el mundo, reuniéndose periódicamente en Congresos y Encuentros y organizándose a través de un Secretariado/Mesa Permanente de las Academias. En 1994 se firmó y aprobó el Protocolo de colaboración entre las Academias y sus Estatutos.

El Excmo. Sr. D. SALUSTIANO DEL CAMPO URBANO, Presidente del Instituto de España comunica en julio de 2010 que la Mesa Directiva, en su sesión ordinaria del día 1 de julio de 2010 acordó admitir a la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación como ACADEMIA ASOCIADA AL INSTITUTO DE ESPAÑA.

El 7 de julio de 2011 se recibe Credencial N° 229/2011 del Jefe de la Casa de S.M. El Rey, comunicando que S.M. el Rey, accediendo a la petición que Le ha sido formulada, ha tenido a bien conceder el título de REAL a la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.

La Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación está adscrita a la Consellería de Justicia, Interior y Administración Local según “*DECRETO 373/2003, de 16 de octubre, sobre asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones en materia de Academias y su asignación a diversos departamentos de la Xunta de Galicia.*”

## FINES Y OBJETIVOS

Los ESTATUTOS de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, fueron aprobados por Orden Ministerial de 23 de julio de 1966 del Ministerio de Educación y Ciencia, diciendo en los artículos:

**Artículo 3º.-** La Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación tiene como fines la investigación y la práctica del Derecho y de sus ciencias auxiliares en general, con especial dedicación al Derecho Foral Gallego.

**Artículo 6º.-** La Academia realizará el objeto propio de su institución, por los medios siguientes:

- a).- Cursos y conferencias.
- b).- Seminarios.
- c).- Coloquios.
- d).- Concursos.
- e).- Revista y publicaciones.
- f).- Biblioteca.
- g).- Informes, dictámenes y consultas.
- h).- Exposiciones de reforma.
- i).- Relaciones externas con la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, instituciones afines, Universidades y Colegios profesionales.
- j).- Cualesquiera otros análogos.

**Artículo 7º.-** La Academia consta:

- a).- De cuarenta Académicos de Número.
- b).- De Miembros Correspondientes.
- c).- De Académicos Honorarios.
- d).- De Adheridos.

El REGLAMENTO de la Academia fue aprobado en Sesión del Pleno celebrada el 23 de Julio de 1967. En el Título Segundo (Organización de la Academia) dice en su capítulo II:

### **Académicos de Número**

**Art. 7º.-** Para ser elegido Académico de Número serán condiciones precisas la de tener el Grado de Doctor o Licenciado en Derecho, y haberse distinguido notablemente en la investigación, estudio o práctica del Derecho, o ser cultivador con iguales méritos de alguna ciencia afín.

**Art. 8º.-** La Academia elegirá sus Individuos de Número entre los juristas que considere procedente, previa propuesta formulada por escrito por tres Académicos de Número, quienes responderán del asentimiento del interesado en caso de ser elegido.

**Art. 9º.-** Producida una vacante por fallecimiento u otra causa de las previstas para los Académicos de Número, el Presidente declarará aquélla en el Primer Pleno que se celebre, en el cual, en el primer supuesto, se designará a propuesta de aquél el colega encargado de redactar la necrología del extinto, la cual será leída en la sesión inmediata siguiente, que se dedicará exclusivamente a aquel objeto.

**Art.10º.-** La elección para proveer la vacante deberá celebrarse en el término de dos meses de haberse producido. En el primer mes se presentarán las propuestas de los candidatos, quedando sobre la mesa durante el segundo para su estudio.

**Art.11º.-** El Presidente convocará la Junta Ordinaria en la que deberá verificarse la elección, la cual será por votación secreta entre todos los propuestos y por mayoría absoluta de los individuos que en tal ocasión integren la Academia.

**Art.12º.-** Si en el primer escrutinio ningún candidato obtuviese mayoría absoluta de votos, se efectuará una nueva votación entre los dos que hubiesen alcanzado mayor número, o más de dos en los casos de resultar uno o más empatados con el segundo, o más de uno con el primero.

Si en el segundo escrutinio ningún candidato consiguiera mayoría absoluta, pero quedasen solo dos con mayor número de sufragios, se procederá a una tercera votación, el Presidente convocará una nueva Sesión para repetir la elección entre los finalistas del último escrutinio, en la que resultará elegido el que de los dos obtenga la mayoría relativa de votos y, en caso de empate, quien haya obtenido más computando todos los habidos en las Sesiones anteriores, o en último término quien decida el Presidente cuyo voto será dirimente.

**Art.13°.-** Cuando hayan de cubrirse dos o más vacantes, las propuestas y votaciones se harán expresa y separadamente para cada una de ellas, indicando el Académico a quien habría de suceder el candidato. Pueden sin embargo efectuarse todas las votaciones sucesivamente en una sola Sesión, aunque las distintas elecciones se harán por el orden cronológico en que las vacantes se hubieren producido.

**Art.14°.-** Notificada y aceptada la elección, el Académico electo deberá tomar posesión del cargo en el plazo de un año desde la fecha de aquéllas, el cual podrá ser prorrogado por seis meses más a petición del interesado, siempre que concurren circunstancias excepcionales que lo justifiquen a juicio de los Académicos de Número.

**Art.15°.-** Antes de finalizar el plazo referido, el Académico electo redactará sobre el tema jurídico que elija previa consulta con el Presidente, el discurso que habrá de leer en el acto solemne de su recepción, y lo remitirá a la Academia para que el Presidente designe al Académico de Número encargado de contestarle en nombre de la Corporación. Con conocimiento de discurso y contestación, que la Junta podrá rechazar a su prudente arbitrio, el Presidente señalará día para la recepción oficial.

**Art.16°.-** Si el Académico electo dejase transcurrir los plazos instados sin presentar su discurso de ingreso, la Academia procederá a declarar y proveer la vacante, sin perjuicio del Derecho de aquél a presentar en cualquier tiempo el discurso y, cumplida esta formalidad, ocupar sin más trámites la primera vacante que ocurra.

**Art.17°.-** Si el Académico encargado de contestar al recipiendario dejase transcurrir dos meses sin presentar la contestación, el Presidente podrá prescindir de este requisito y sustituirla por las frases de bienvenida que estime oportuno pronunciar en el acto de la toma de posesión solemne.

**Art.18°.-** La antigüedad de los Académicos de Número se contará desde el día de toma de posesión de sus plazas, y provisionalmente entre los pendientes de este trámite desde el momento de su respectiva elección. Los miembros de la Junta de Gobierno precederán en los actos solemnes a los demás Académicos, y el orden de precedencia entre estos, salvo los que asistan en función de un cargo u oficio secular o eclesiástico, será el de su respectiva antigüedad.

**Art.19°.-** Los Académicos que sin justa causa hayan de asistir a todos los actos corporativos durante dos cursos consecutivos, podrán ser dados de baja por Acuerdo de la mitad más uno del Pleno de Numerarios o

Asamblea General, previa propuesta de la Junta de Gobierno. En tal caso, el Presidente declarará la vacante y convocará elección para proveerla.

**Art.20°.-** Los Académicos de Número están obligados contribuir con sus trabajos jurídicos a los fines de la Academia, desempeñar las comisiones que ésta les encomiende, asistir a las Juntas y votar todos los asuntos que los requieran; así como satisfacer las cuotas corporativas que se señalen. Deberán además entregar un ejemplar de todas sus publicaciones, sean libros o folletos, que se conservarán en la biblioteca.

**Art.21°.-** Los Académicos de Número gozarán de los honores, prerrogativas y facultades que les reconozcan las disposiciones legales, los Estatutos y el Reglamento; y usarán como distintivo la Medalla que ostentará en el anverso el Emblema de la Justicia bajo un cáliz estrellado sobre fondo azul, rematado por una corona, y en el reverso la inscripción “Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación”, y el número que corresponde a su asiento. La citada Medalla penderá de un cordón trenzado en oro según el modelo aprobado por la Junta de Gobierno, y su imposición se efectuará en el acto de la recepción, en el cual se entregará también al electo el diploma correspondiente. El uso de la Medalla será preceptivo en todos los actos corporativos solemnes y en los demás a que los Académicos asistan representando a la Corporación. El traje Académico será toga forense con vuelillos blancos en los puños sobre fondo rojo y birrete negro con pompón rojo. Bajo esta toga los Académicos llevarán pantalón negro y corbata de lazo también negra, con cuello alto.

#### TRAJE ACADÉMICO NUMERARIO Y MEDALLA CORPORATIVA



## JUNTA DE GOBIERNO

*(A octubre de 2015)*

**Presidente:** DON JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

**Vicepresidente:** DON ARSENIO CRISTÓBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL

**Secretario General:** DON JOSÉ MARÍA BOTANA LÓPEZ

**Bibliotecario:** DON JESÚS VARELA FRAGA

**Vocal:** DON FRANCISCO MANUEL ORDÓÑEZ ARMÁN

**Vocal:** DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG



Presidente  
D. José Antonio García Caridad



Vicepresidente  
D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal



Secretario General  
D. José María Botana López



Bibliotecario  
D. Jesús Varela Fraga



Vocal  
D. Francisco Manuel Ordóñez Armán



Vocal  
D. José Luis Seoane Spiegelberg

## ACADÉMICOS DE NÚMERO

*Ordenados por N° Medalla*

- N° 1 *VACANTE*
- N° 2 D. JOSE MARÍA BOTANA LÓPEZ
- N° 3 D. JOSÉ IGNACIO GARCÍA MORATILLA
- N° 4 *VACANTE*
- N° 5 D. FRANCISCO MANUEL ORDÓÑEZ ARMÁN
- N° 6 D. JULIO PADILLA CARBALLADA
- N° 8 D. JOSE BONET CORREA
- N° 9 *VACANTE*
- N° 10 D. ANTONIO PLATAS TASENDE
- N° 11 D. DOMINGO BELLO JANEIRO
- N° 12 D. JOSÉ LUIS SEONE SPIEGELBERG
- N° 13 D. JOSÉ MANUEL LIAÑO FLORES
- N° 14 D. JOSÉ MANUEL ROMAY BECCARÍA
- N° 16 D. CARLOS CAMBA SOUTO
- N° 17 D. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ
- N° 18 D. ARSENIO CRISTÓBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL
- N° 20 D. JOSÉ SEOANE IGLESIAS
- N° 22 DÑA. CONSUELO CASTRO REY
- N° 23 D. JESÚS VARELA FRAGA
- N° 24 D. JESÚS SOUTO PRIETO
- N° 25 D. FRANCISCO PUY MUÑOZ
- N° 26 D. MODESTO BARCIA LAGO
- N° 27 DÑA. MILAGROS MARÍA OTERO PARGA
- N° 29 D. XESÚS PALMOU LORENZO
- N° 31 D. JOSÉ SAMUEL ROBERES ÁLVAREZ
- N° 32 D. JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR
- N° 33 D. JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD
- N° 35 D. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ
- N° 36 D. LUIS RODRÍGUEZ ENNES
- N° 37 D. CÉSAR TORRES DÍAZ
- N° 38 D. JOSÉ LUIS MEILÁN GIL
- N° 39 D. JOSÉ LUIS LÓPEZ MOSTEIRO
- N° 40 D. MANUEL CRESPO RIVAS

## ACADÉMICOS DE NÚMERO ELECTOS

- N° 7 D. JOSÉ MARÍA GÓMEZ Y DÍAZ-CASTROVERDE
- N° 15 D. JESUS PINTOS URIBE
- N° 19 D. JOSÉ LUIS DE LA TORRE NIETO
- N° 21 D. ALFONSO ÁLVAREZ GÁNDARA
- N° 28 D. GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO
- N° 30 D. JOSE LUIS CONDE SALGADO
- N° 34 D. JULIO CÉSAR PICATOSTE BOBILLO

## **ACADÉMICOS DE HONOR**

D. JAIME HERVADA Y FERNÁNDEZ-ESPAÑA  
D. ENRIQUE MAPELLI GÓMEZ  
D. GABRIEL NIETO Y ÁLVAREZ URÍA  
D. SATURNINO SEIJO GAMALLO  
D. MAURO VARELA PÉREZ  
D. JOSÉ LUIS VÁZQUEZ SOTELO  
D. ALFONSO ZULUETA DE HAZ  
D. JAVIER MUNÁIZ PUIG  
D. EMILIO ATRIO ABAD  
D. RICARDO DÍAZ FRAGA  
D. LUIS MASIDE MIRANDA  
D. FRANCISCO JOSÉ VÁZQUEZ VÁZQUEZ  
D. JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN  
D. MIGUEL ÁNGEL CADENAS SOBREIRA  
D. JOSÉ RAMÓN VÁZQUEZ SANDES  
D. LEANDRO GARCÍA LOSADA  
D. GONZALO FERNÁNDEZ OBANZA

## **ACÁDEMICOS DE HONOR EN ESPAÑA**

D. RAFAEL NAVARRO VALLS (Madrid)  
D. LUIS DE ANGULO RODRÍGUEZ (Granada)  
D. JOSÉ D. GUARDIA I CANELA (Cataluña)

## **ACADÉMICOS DE HONOR EN AMÉRICA**

D. LUIS MOISSET DE ESPANÉS (Córdoba-Argentina)



## **II.-CURSO ACADÉMICO 2010-2011**

### **ACTIVIDADES 2010-2011 EN IMÁGENES**



## COMPOSICIÓN JUNTA DE GOBIERNO AÑOS 2010-2013

**Presidente:** DON JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

**Vicepresidente:** DON JOSÉ LUIS LÓPEZ MOSTEIRO

**Secretario General:** DON JOSÉ MARÍA BOTANA LÓPEZ

**Bibliotecario:** DON ARSENIO CRISTÓBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL

**Vocal:** DON FRANCISCO MANUEL ORDÓÑEZ ARMÁN

**Vocal:** DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

**Vocal:** DON JESÚS VARELA FRAGA



*De izquierda a derecha: D. Francisco Ordóñez Armán, D. José Luis Seoane Spiegelberg, D. José Luis López Mosteiro, D. José Antonio García Caridad, D. José María Botana López, D. Jesús Varela Fraga y D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal*

## **“VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas”**

*13, 14 y 15 de octubre de 2010 en el Pazo de Mariñán- A Coruña*



*13 de octubre de 2010 - Pazo de Mariñán (A Coruña)  
Inauguración “VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas*



*14 de octubre de 2010 – Recepción Excmo. Ayuntamiento de A Coruña*



*De izquierda a derecha: D. Eduardo Roca Roca, D. Luis Moisset de Espanés,  
D. Alfonso Rueda Valenzuela y D. José Antonio García Caridad*



*15 de octubre de 2010 - Pazo de Mariñán (A Coruña)  
Clausura "VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas"*

## SESIÓN DE INGRESO EN LA ACADEMIA DEL EXCMO. SR. DON CÉSAR TORRES DÍAZ

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 18 de febrero de 2011,  
en la sede del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña*

Discurso de ingreso del Académico de Número Electo para la Medalla Nº 37

Excmo. Sr. D. CÉSAR TORRES DÍAZ, intitulado

“VEINTICINCO AÑOS EN LA HISTORIA DEL  
ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE A CORUÑA”.

Actuaron como padrinos del recipiendario el Académico Numerario

Ilmo. Sr. D. JESÚS PINTOS URIBE y el Académico de Honor

Ilmo. Sr. D. MAURO VARELA PÉREZ.

Contestación en nombre de la institución a cargo  
del Excmo. Sr. D. JESÚS VARELA FRAGA.



*De izquierda a derecha: D. Luis de Angulo Rodríguez (Presidente Real Academia de Jurisprudencia de Granada), D. Carlos Varela García (Fiscal Superior de Galicia), D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira (Presidente TSXG), D. José Antonio García Caridad (Presidente RAGJYL), D. Antonio Platas Tasende (Decano ICACOR), D. José María Botana López (Secretario General RAGJYL) y D. Jesús Varela Fraga (Académico RAGJYL)*





*Excmo. Sr. D. César Torres Díaz*





***D. izquierda a derecha:** D. Ángel Díaz, D. Alberto Arufe Varela, Dña. M<sup>a</sup> Asunción Barrio Calle, D. Miguel Lorenzo Torres, D. César Torres Díaz, Dña. Pilar Cortizo Mella, Dña. M<sup>a</sup> Luisa Tato Fouz, D. Gerardo Gándara Moure, D. Luis Jaime Rodríguez Fernández y D. José Manuel Calderón Carrero*



***De izquierda a derecha:** D. Mauro Varela Pérez, D. Antonio Platas Tasende, D. José Luis López Mosteiro, D. Luis de Angulo Rodríguez, D. Carlos Varela García, D. José Antonio García Caridad, D. César Torres Díaz, D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal, D. José Manuel Liaño Flores, D. José María Botana López, D. José Luis Rodríguez Ennes y D. Jesús Varela Fraga*

## SESIÓN DE INGRESO EN LA ACADEMIA DEL ILMO. SR. DON MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 27 de mayo de 2011,  
en la sede de la Institución*

Discurso de ingreso del Académico de Número Electo para la Medalla N° 35

Ilmo. Sr. D. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ, intitulado  
“UNA RELECTURA SOBRE LA FUNCIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL  
EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO”

Actuaron como padrinos del recipiendario los Académicos Numerarios

Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS LÓPEZ MOSTEIRO y  
Excmo. Sr. D. JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

Contestación en nombre de la institución a cargo del  
Ilmo. Sr. D. FRANCISCO ORDÓÑEZ ARMÁN



*De izquierda a derecha: D. Miguel Ángel Pérez Álvarez, D. Carlos Varela García,  
D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad, D. Antonio Platas Tasende,  
D. José María Botana López y D. Francisco Manuel Ordóñez Armán*



*D. José Antonio García Caridad (Presidente RAGJYL)  
y D. Miguel Ángel Pérez Álvarez (Catedrático de Derecho Civil)*



*De izquierda a derecha: D. Antonio Platas Tasende, D. César Torres Díaz,  
D. Francisco Manuel Ordóñez Armán, D. José Antonio García Caridad,  
D. Miguel Ángel Pérez Álvarez y D. Jesús Varela Fraga*

### **III.–CURSO ACADÉMICO 2011-2012**

#### **DISCURSO INAUGURAL CURSO ACADÉMICO 2011-2012**

*Discurso inaugural del Curso Académico 2011-2012,  
leído el 21 de octubre de 2011, por el Académico Numerario  
Ilmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.*



## **EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LAS RELACIONES CONYUGALES**

**José Luis Seoane Spiegelberg**

Académico Numerario  
Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

Discurso inaugural del Curso Académico 2011-2012,  
pronunciado en el Salón de Actos de la Institución  
el día 21 de octubre de 2011

Excmas. e Ilmas. Autoridades

Sres/Sras. Académicos/as

Sras. y Sres.

En los últimos tiempos, sin duda, una de las ramas del Derecho Civil, que ha tenido un cambio más radical, en su configuración jurídica, es la relativa al Derecho de Familia.

Hoy suenan lejanas las palabras del ilustre profesor de Bolonia CICU, cuando sostenía insistentemente que es contrario al más elemental criterio de sistematización jurídica incluir el Derecho de Familia dentro del ámbito del Derecho Privado, pues presenta características propias de la relación de Derecho Público, tales como el interés único superior y las voluntades convergentes a su satisfacción.

Por su parte, SÁNCHEZ ROMÁN<sup>1</sup>, siguiendo a SCHÄFFLE, sostuvo la naturaleza especial del Derecho familiar, no comparable ni con el Derecho Público ni con el Derecho Privado.

Desde entonces se ha producido una continua evolución en el ámbito de las relaciones jurídicas familiares. De una familia patriarcal de carácter preindustrial se ha pasado a una familia nuclear, con reducción o estrechamiento del círculo familiar, al constituido por la pareja y los hijos que conviven con ella.

---

1 SÁNCHEZ ROMÁN: Estudios de Derecho Civil, T V, pág 667.

De un matrimonio fundado en la indisolubilidad del vínculo, a la admisión del divorcio como causa legítima de disolución del matrimonio, tras la Ley de 7 de julio de 1981.

De un divorcio causal, en que la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial de tal clase venía anudado a la concurrencia de determinados supuestos normativos contemplados en el art. 86 del CC, a un divorcio que queda condicionado a la voluntad de cualquiera de los cónyuges de poner fin a su vida en común, transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, por mor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, de reforma del CC.

De un matrimonio heterosexual a la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo, en aplicación de esta última Disposición General.

De una familia construida sobre la base del matrimonio a la generalización de las uniones de hecho, como una realidad social incontestable en continuo crecimiento.

En un reciente estudio realizado en España por el I.N.E. las parejas no casadas, que conviven bajo el mismo techo, ascienden a 563.723 y suponen el 5,9% del total de uniones. Predominan las formadas por personas solteras (295.722), fundamentalmente jóvenes, que estrenan así la convivencia como una forma de consolidación del noviazgo, con tendencia a casarse al tener hijos o adquirir vivienda, siendo más reticentes a hacerlo aquellas parejas en las que alguno de sus miembros, ya habían contraído matrimonio con anterioridad a la convivencia *more uxorio*.

EL Tribunal Supremo tiene que ocuparse de tales «uniones de hecho» o «*more uxorio*», señalando que “constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ser admitida, no sólo por esta Sala Primera del Tribunal Supremo –«ad exemplum» en sus sentencias de 21 de octubre y 11 de diciembre de 1992, 18 de febrero de 1993 y un largo etcétera– sino por el propio Tribunal Constitucional –sentencias de 18 de enero y 8 de febrero de 1993 entre otras.

La pasividad en su regulación por parte del Legislador estatal ha determinado que se ocuparán de las mismas la mayoría de las comunidades autónomas, haciéndolo el Parlamento gallego, de forma altamente desafortunada, en la Disposición Adicional tercera de la Ley 2/2006, posteriormente reformada por ley 10/2007, de 28 de junio, para, como dice

su exposición de motivos, “reflejar la auténtica voluntad del Legislador”, pues no fue su intención “establecer la equiparación “ope legis” al matrimonio de quienes no desean ser equiparados”, norma ésta última pendiente de cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Civil del TSJ de Galicia.

Últimamente asistimos además a una generalización del principio de la libre autonomía de la voluntad, con lo que el Derecho de Familia cada vez más se está privatizando, sonándonos hoy lejanas, por no decir desfasadas, las afirmaciones de CICU sobre la adscripción del Derecho de Familia al ámbito del Derecho Público.

Debemos, por el contrario, dar la razón a DÍEZ PICAZO, cuando se refería a la familia, diciendo que no es un organismo público, sino el cauce para el desarrollo de fines estrictamente personales, perteneciente, de lleno, al ámbito del Derecho Privado.

En efecto, ello es así, dado que las normas que regulan las relaciones familiares, salvo en el ámbito vertical de los derechos-deberes paterno filiales, entran dentro de la esfera dispositiva de los cónyuges, especialmente en el marco de sus relaciones patrimoniales, en las que la ley les atribuye trascendentes facultades configuradoras, para adaptar el régimen económico del matrimonio a las particularidades de su unión y para celebrar entre sí toda clase de contratos.

No ha sido fácil este proceso de privatización. Esta progresiva potenciación del principio de autorregulación de los cónyuges. Así, en la redacción originaria del CC, no se permitía la mutabilidad del régimen económico matrimonial una vez contraído matrimonio. Sólo se permitían las capitulaciones prenupciales.

Las razones que avalaban dicha prohibición radicaban fundamentalmente, siguiendo a Castán, en una doble consideración:

1ª La necesidad de garantizar la libertad del consentimiento, que durante el matrimonio podría no existir, por la excesiva influencia aún coacción que el cónyuge más fuerte o más hábil ejerciera sobre el débil.

2ª El interés de los terceros, que deben saber, con referencia a una fecha fija, el régimen de bienes aceptado por los cónyuges<sup>2</sup>.

---

2 Castán Tobeñas: “Derecho Civil español común y foral”, Tomo V, Vol I ( 1976 ), pág 304.

No obstante, dicha normativa va a experimentar una radical alteración a partir de la reforma del CC por Ley de 2 de mayo de 1975, que modifica el art. 1315 CC y da una nueva redacción al art. 1320 I, según el cual “los cónyuges mayores de edad podrán en todo momento, actuando de común acuerdo, modificar el régimen económico, convencional o legal del matrimonio”.

Las razones para tal cambio legislativo se exteriorizan en la propia Exposición de Motivos de la Ley de 1975, cuando se indica, tras referirse a los argumentos esgrimidos a favor de la inmutabilidad capitular, que “frente a ello cabe señalar que, desde hace siglos, la regla cabalmente contraria, la misma que ahora se introduce, está vigente en grandes zonas de nuestro país, pues, casi sin excepción, es tradicional en los territorios de Derecho foral, sin que no sólo no haya planteado graves problemas, sino que, al contrario, ha servido de cauce para resolverlos pacíficamente. Y el temido hecho de que tales pactos, pudieran ocultar una falta de libertad o una voluntad viciada, es corregible, sin necesidad de prohibir los pactos acudiendo a las reglas generales que salvaguardan la autenticidad de la voluntad en los contratos”.

En efecto, una sociedad madura no necesita ser tutelada en su libertad. Las causas por las cuales se establecía la prohibición de modificar los capítulos, o ya no se encuentran sociológicamente vigentes, como la influencia de un cónyuge, normalmente el varón, sobre el otro, o la posibilidad de fraude de los acreedores, ante el uso ilegítimo de tal facultad, que encuentra su correctivo legal, mediante el juego de la publicidad de la modificación capitular y a través de la consagración de la inoponibilidad de la alteración del régimen económico matrimonial con relación a los derechos adquiridos por terceros, que ya establecía el art. 1322, en su redacción dada por la reforma de 2 de mayo de 1975.

Inoponibilidad que RAGEL define como “la facultad que la ley concede a un tercero y que le permite considerar no existente la actuación jurídica ajena, como medida de protección frente a actos potencialmente perjudiciales, de tal modo que el sujeto así protegido puede fingir que ignora la actuación ajena y el Derecho le protege, como si tal actuación no hubiese existido”<sup>3</sup>.

---

3 Ragel Sánchez: “Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad”, págs. 88 y 89.

La actual regulación de las capitulaciones matrimoniales, debida a la Ley 11/1981, de 13 de mayo, mantiene dicho régimen jurídico, en cuanto a la posibilidad de que las capitulaciones matrimoniales se otorguen antes o después de celebrado el matrimonio (art. 1326), proclamando el actual art. 1317 del CC que: “la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”.

Otro aspecto, en el que se produjo un cambio radical en el panorama normativo, es el de la contratación entre cónyuges otrora prohibida bajo sanción de nulidad, si bien no existía un precepto general que, en la redacción originaria del CC, vedase tal contratación.

No obstante, por virtud del régimen de prohibiciones especiales, los cónyuges se encontraban inhabilitados para realizar entre sí una suerte de abundantes actos jurídicos patrimoniales. Así, entre otros, no podían: Otorgarse donaciones, a excepción de los regalos módicos hechos en ocasiones de regocijo para la familia (art. 1334). Renunciar a la sociedad de gananciales a no ser en el caso de la separación judicial (art. 1394). Venderse bienes recíprocamente, excepto cuando se hubiera pactado la separación de bienes o cuando hubiera separación judicial de los mismos (art. 1458). Celebrar permutas, puesto que se rigen éstas por las disposiciones concernientes a la compraventa (art. 1541). Contraer sociedad universal, por ser personas a quienes está prohibido otorgarse recíprocamente alguna donación o ventaja (art. 1677). Celebrar el contrato de transacción, puesto que, según el Tribunal Supremo, la transacción exige, por su analogía a la venta, los mismos requisitos de capacidad en los otorgantes, y le alcanza, por consiguiente, la prohibición de celebrarla impuesta a los cónyuges (STS de 12 de diciembre de 1889). Convenir, en un acto de conciliación, los cónyuges separados de hecho, el abono de cantidades por el esposo a favor de la esposa (Resolución de 1 de julio de 1943)<sup>4</sup>.

Las razones que tradicionalmente se esgrimían para justificar la prohibición de contratar derivaban del llamado principio de unidad de persona entre los cónyuges, que evitaba que pudieran concertar negocios jurídicos que exigen la intervención dual en posiciones antagónicas, o el de la necesidad de la licencia marital, que motivaba la imposibilidad de que el marido interviniera en el contrato como otorgante por un parte, y como asistente y protector por otra.

---

4 Castán Tobeñas: “Derecho Civil español común y foral”, Tomo I, Vol I ( 1971 ), págs. 210 a 212.

Este régimen jurídico de sistema de prohibiciones, que prácticamente vedaba la posibilidad de que los cónyuges celebrasen entre sí negocios jurídicos, no regía, por el contrario, en los derechos forales, en los que dicha contratación era perfectamente lícita, como así sucedía en Aragón (art. 24 de la Compilación de 8 de abril de 1967), Cataluña (arts. 22 a 24 de la Compilación de 21 de julio de 1960), o Navarra (ley 76 de la Compilación de 1 de marzo de 1976).

La reforma de mayo de 1975, pese a suprimir dos de los escollos fundamentales que obviaban la libertad contractual entre los consortes, cuáles eran la inmutabilidad capitular y la necesidad de la licencia marital, no abordó dicha problemática, que sí fue definitivamente tratada, en sentido positivo, en la modificación del Código Civil por la Ley 11/1981, cuyo art. 1323, actualmente proclama que “el marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos”.

Es evidente también que a través de esa libertad de contratación cabe la posibilidad, que haciendo un torticero uso de la misma, se altere por vía indirecta el contenido de la masa patrimonial responsable, en perjuicio de los acreedores.

Dicha situación no pasó desapercibida al Legislador de 1981, pues ya en las discusiones parlamentarias se propusieron sendas enmiendas con la finalidad de garantizar la protección de acreedores y legitimarios, que fueron rechazadas, por considerarse que no era precisa efectuar una reserva de tal clase, que se deducía de la aplicación general del régimen jurídico de protección de los derechos de terceros.

Ante el nuevo panorama normativo no es de extrañar, que hoy en día alcance especial relevancia y sea objeto de atención y estudio por la doctrina, la categoría de los denominados negocios jurídicos de Derecho de Familia, a los que ya se refería VON THUR, cuando observaba que: “no sólo existen negocios jurídicos de Derecho patrimonial y hereditario, sino también de familia, en la medida en que en esta materia se admite la autonomía del individuo”.

En la doctrina española, ya en 1959, el profesor GARCÍA CANTERO<sup>5</sup>, aceptó dicha categoría jurídica, haciendo lo propio, poco después, DÍEZ PICAZO, en su estudio, publicado en la Revista General de Legis-

---

5 GARCÍA CANTERO: “El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español”, pág. 31.

lación y Jurisprudencia de 1962<sup>6</sup>, titulado: “El negocio jurídico de familia”, al que definió como “aquel acto de autonomía de personas que tiene por objeto la constitución, modificación, extinción o reglamentación de una relación jurídica familiar”. Con posterioridad va a ser De Castro, quien, en su reputadísima monografía sobre el Negocio Jurídico<sup>7</sup>, escrita en 1967, alude de nuevo a los negocios jurídicos de familia.

Por su parte, la STS de 25 de junio de 1987, ya destacaba que “actualmente se reconoce un auténtico contractualismo en el ámbito del derecho de familia”.

El Derecho de Familia se construye pues sobre la base de ampliar la libertad de los cónyuges y en el reconocimiento expreso del principio de la libre autonomía de su voluntad, incluso para obtener un pronunciamiento judicial de separación o de divorcio, mediante la simple exteriorización del deseo de no continuar con la vida en común.

La unión de pareja se fundamenta en la “*afectio maritalis*”, exige una consensualidad permanente, dada su configuración como relación de tracto continuo; de manera tal que se reconoce la voluntad unilateral de cualquiera de los consortes para poner fin al matrimonio, sin que sea susceptible de encontrar amparo en Derecho la imposición de una convivencia no deseada, compartiendo una intimidad forzada, que no cabe jurídicamente recabar.

A la vigencia del principio de autonomía conyugal en el Derecho de Familia se refiere la Ley 25/2010, de 29 de julio, de Cataluña, que ha aprobado el Libro II de su Código Civil, y así, en su preámbulo, se puede leer que: “las transformaciones sociales han hecho que hoy la familia se entienda más bien como un ámbito en que la comunicación y el respeto a los deseos y aspiraciones individuales de los miembros que la componen ocupan un lugar importante en la definición del proyecto de vida en común. Es por ello que se pone énfasis en el desarrollo individual, en la libertad y autonomía del individuo, pero también en su responsabilidad”.

En este sentido, se expresa ENCARNACIÓN ROCA, la catedrática y magistrada del Tribunal Supremo, cuando afirma, que frente al carácter transpersonalista que se atribuye tradicionalmente al Derecho de Familia, pues las necesidades de ésta trascienden del interés individual de sus

---

6 Número junio de 1962 y ed. separada.

7 Pág. 37.

miembros, en la nueva concepción hay una mayor preponderancia del interés de cada uno de los componentes del grupo.

Pero la consagración del principio de la libre autonomía va más allá, admitiéndose, hoy en día, de forma generalizada, facultades de autorregulación sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la rotura matrimonial, bajo fórmulas de acuerdos prenupciales, en prevención de una fractura matrimonial, futura e incierta; convenios reguladores para pactar las medidas definitivas derivadas de los procedimientos consensuados de separación y divorcio (art. 90 del CC) o transacciones ulteriores a las sentencias matrimoniales para reglar aspectos no previstos, todo ello con la finalidad de abandonar responsablemente la institución matrimonial.

Incluso la propia LEC, en la regulación del procedimiento de separación y divorcio, potencia las facultades de autocomposición de los cónyuges litigantes, y así, en su art. 770, se prevé expresamente que, en cualquier momento del proceso, concurriendo los requisitos señalados en el art. 777, las partes puedan solicitar que continúe el proceso por los trámites del procedimiento consensuado y, en el numeral 7º del referido precepto, se norma que las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el art. 19.4 de la precita Ley para someterse a mediación.

Se consagra pues en el ámbito de Derecho de Familia, el principio de la autonomía privada, que tiene su fundamento positivo en el art. 1 de la CE, en cuanto proclama la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, así como, en el art. 10 de la referida Carta Magna, en cuanto reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y, por ende, a establecer los pactos que se consideren convenientes para configurar las relaciones jurídicas privadas.

En afortunada expresión de la doctrina científica es el “poder de la persona para dictar reglas y para dárselas a sí misma, es decir la autonomía es la médula del negocio”. Es, en definitiva, la facultad de autorregulación, de determinar el contenido o la concreta reglamentación de una relación jurídica, fijando sus cláusulas y condiciones, así como la posibilidad de concertar contratos atípicos para satisfacer necesidades individuales.

Ahora bien, ese indiscutible derecho no es absoluto o ilimitado, sino que, por el contrario, está sometido a las barreras infranqueables de res-

peto a las leyes imperativas, inderogables para la voluntad de las partes (art. 6.3 del CC ), de la moral, concepto jurídico indeterminado que la Ley en no pocas ocasiones hace referencia al mismo bajo la fórmula de las buenas costumbres (arts. 1116 o 1271 del CC), y que viene a fijar los límites éticos que no pueden ser ignorados por los sujetos de Derecho en el ejercicio de su libertad, y, por último, el orden público, al que se refiere la STS de 5 de abril de 1966, como “el conjunto de principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, sociales e incluso morales, que constituyen el fundamento de un ordenamiento jurídico en un momento concreto” y que hoy encuentra su manifestación más evidente en el propio texto constitucional.

Analizaremos a continuación hasta donde llega la autonomía de la voluntad de los cónyuges en la regulación de las consecuencias jurídicas derivadas de las crisis matrimoniales, debiéndose destacar, ya desde el primer momento, que tal contractualismo conyugal se extiende, tanto a la concertación de convenios reguladores de la separación o divorcio a los que se refiere el art. 90 del CC, como a la celebración de negocios jurídicos de derecho de familia para regular la separación de hecho una vez producida, evitando la judicialización del conflicto conyugal, así como también suscribiendo pactos preventivos, en que los contrayentes acuerdan, ante la eventualidad de una rotura futura e incierta de su matrimonio, las medidas por las que regirán sus relaciones personales y patrimoniales.

De esta forma, los futuros contrayentes o personas casadas, en plena armonía relacional, deciden, anticipándose a la crisis, las consecuencias, fundamentalmente patrimoniales, aunque no sólo de tal naturaleza, que consideran oportunas para abordar la nueva situación, que eventualmente surja para el hipotético supuesto del fracaso de su proyecto de vida en común.

A estos auténticos contratos de previsión se refería la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de Cataluña, que en su art. 15 dispone: “se pueden establecer las estipulaciones y los pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de una ruptura matrimonial”.

En la actualidad, éstos últimos pactos son contemplados expresamente en la Ley catalana 25/2010, de 29 de julio, por la que ha sido aprobado el Libro II del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y familia, y, en cuya exposición de motivos, refiriéndose a dichos pactos en previsión de una ruptura matrimonial, señalando que: “Se establecen sus requisitos formales y sustantivos para que puedan considerarse plenamente válidos

y eficaces. Entre estos requisitos destacan la posibilidad de adoptarlos en una escritura que no sea capitular y el papel capital que se atribuye al notario que autoriza la escritura, para garantizar que los pactos, particularmente los de renuncia, han sido precedidos de suficiente información sobre las respectivas situaciones patrimoniales y expectativas económicas. En línea con precedentes comparados en esta materia, se deja la puerta abierta a la revisión de la eficacia del pacto si en el momento en que se pretende el cumplimiento es gravemente perjudicial para un cónyuge y éste acredita que han sobrevenido circunstancias que no se previeron ni se podían razonablemente prever en el momento de su adopción. Al mismo tiempo, se marcan unos límites a las facultades dispositivas de las partes en las instituciones donde estos pactos pueden tener más incidencia”.

La regulación normativa, que sobre dichos pactos se hace en el Libro II del CC de Cataluña, llama la atención sobre dos aspectos, que juzgo de interés. Uno de ellos el papel fundamental que se atribuye al Notario en la suscripción de dichos pactos, a los efectos de obtener el consentimiento de los contrayentes, potenciándose con ello uno de los principios sobre los que, sin duda, se asentará la contratación futura, cual es que es el del consentimiento informado, vigente ya en materia de la autonomía del paciente en el ámbito sanitario, exigido en la reglamentación de los denominados deportes de riesgo o turismo de aventura, o requeridos por la legislación protectora de consumidores y usuarios, pues difícilmente cabe consentir, si no se conocen las consecuencias de lo que se consiente.

Por otra parte, el carácter futuro e incierto de tales pactos preventivos, subordinados a la eventualidad de una hipotética y no querida crisis matrimonial, conduce a la aplicación de auténticas cláusulas *rebus sic stantibus* o de la denominada doctrina de la desaparición de la base objetiva del negocio, admitida tímidamente por el Tribunal Supremo (SSTS de 30 de junio de 1948, 30 de diciembre de 1985 y 20 de abril de 1994), en tanto en cuanto la situación contemplada al tiempo de la firma de dichos pactos puede ser asaz diferente de la existente en el momento de que el conflicto conyugal efectivamente se manifieste.

Pues bien, recientemente nuestro Tribunal Supremo, ocupándose de la aplicación del denominado y cada vez más reducido Derecho de común, ante la fuerza expansiva que están alcanzando las legislaciones civiles autonómicas, daba carta de naturaleza a dichos pactos preventivos.

Me estoy refiriendo a la STS de 31 de marzo de 2011, en la que se discutía la validez de una cláusula pactada entre los cónyuges, tras desistir del procedimiento matrimonial en curso y liquidar su régimen económico matrimonial, en la que se había convenido, en escritura pública de 1989 para “el supuesto de que se produzca de nuevo la separación de los comparecientes, D. Claudio vendrá obligado a lo siguiente: a) A entregar a su esposa, desde el momento en que se produzca la separación, la cantidad equivalente a 200.000 Ptas. mensuales, más el importe de su actualización mediante la aplicación de las variaciones que haya experimentado el índice de precios al consumo, desde esta fecha hasta el momento del nacimiento de la obligación de pago, [...]. La cantidad que resulte deberá ser abonada por el Sr. Claudio a la Sra. Angélica por mensualidades anticipadas [...]”<sup>8</sup>.

El Tribunal Supremo reconoció la plena validez jurídica de dichos pactos preventivos, razonando al respecto: “Aunque el contrato cuya validez se discute, se haya denominado convenio regulador, no es tal, sino un pacto atípico en el que los cónyuges, previendo otra posible crisis de convivencia, acuerdan que el marido asuma una serie de obligaciones respecto a la esposa para el caso de que se produzca una nueva separación ... esta Sala ha partido de la eficacia de este tipo de acuerdos siempre que reúnan los requisitos exigidos para la validez de los contratos, es decir, que se cumpla lo establecido en el art. 1261 CC”.

En definitiva, no ofrece duda alguna que dichos pactos preventivos son perfectamente válidos, como manifestación de una lícita expresión de la libre autonomía de la voluntad de los cónyuges (art. 1255 del CC), que alcanza plena eficacia igualmente en el ámbito de las relaciones jurídicas de familia.

El Tribunal Supremo ha admitido igualmente a través de una reiterada jurisprudencia, los pactos concertados por los cónyuges para regular su separación de hecho, así como las transacciones alcanzadas con posterioridad a las sentencias matrimoniales para regular aspectos no previstos

---

8 La Audiencia Provincial de Madrid había desestimado la pretensión de validez de dicho pacto, mediante la invocación del art. 1256 del CC, al considerar se dejaba la validez del contrato al arbitrio de una de las partes contratantes, pues bastaba con que la otorgante solicitara la separación para que el pacto desencadenara sus efectos, y, en segundo lugar, dada la circunstancia acreditada de no haberlo aportado ni alegado D<sup>a</sup> Angélica, en el procedimiento de separación entablado, ni en el posterior de divorcio, que se interpretó en el sentido de que dichos pactos fueron novados, implicando una renuncia tácita a su eficacia jurídica.

en dichas resoluciones, aceptando, como no podía ser de otra forma, la categoría de los negocios jurídicos de familia, siempre que concurriesen los requisitos de todo contrato, previstos en el art. 1261 del CC: consentimiento, objeto y causa, y los límites que a la libre autonomía de la voluntad impone el art. 1255 del CC, así como los requisitos de forma con carácter «ad solemnitatem» o «ad substantiam» para determinados actos de disposición. Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas, reconocida por la Jurisprudencia.

Como manifestación de lo expuesto podemos citar la sentencia de 23 de diciembre de 1998, que distinguía entre convenio regulador y acuerdos transaccionales posteriores, reconociendo que “[...] una vez homologado el convenio [...], los aspectos patrimoniales no contemplados en el mismo y que sean compatibles, pueden ser objeto de convenios posteriores, que no precisan aprobación judicial; la sentencia de 22 abril 1997 declara que “es válido y eficaz como tal acuerdo, como negocio jurídico bilateral aceptado, firmado y reconocido por ambas partes”.

Por tanto, como se repite en sentencias posteriores, los cónyuges, en virtud de la autonomía que se les reconoce, pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez (STS de 17 octubre 2007). En el mismo sentido, la STS de 15 de febrero de 2002 reconocía la validez de un contrato privado de liquidación de la sociedad de gananciales.

No nos ha de ofrecer duda tampoco que, al hallarnos ante auténticos negocios jurídicos de familia, son impugnables por las mismas causas reguladoras de la ineficacia de los contratos: anulabilidad por la concurrencia de vicios del consentimiento, nulidad absoluta por ausencia de los requisitos del art. 1261 (pensemos por ejemplo en el caso de una simulación absoluta) o acciones rescisorias por lesión en las adjudicaciones efectuadas o fraude de acreedores (arts. 1274, 1291 y ss del CC).

Régimen jurídico, que es perfectamente aplicable al convenio regulador de separación y divorcio, por constituir un efectivo negocio de naturaleza mixta, en el cual, pese a intervenir, en su perfección y consolidación la autoridad judicial, no elimina ni desplaza su naturaleza esencial de tipo contractual privado, ya que su elaboración dimana de la voluntad de los otorgantes, por lo que no existe ningún óbice procesal para el ejercicio de una acción de impugnación del convenio regulador por la concurrencia de

vicios en el consentimiento de los previstos en el art. 1265 del CC (STS de 10 de diciembre de 2003), o de nulidad por falta de causa de lo pactado en convenio regulador (STS de 9 de diciembre de 2002) o ejercicio de la acción de rescisión por lesión, con respecto a los pactos liquidatorios del régimen económico matrimonial (STS de 10 de diciembre de 2003 entre otras).

Ahora bien, dada la especial naturaleza de los negocios jurídicos de familia, no sería de aplicación, en caso de incumplimiento de sus pactos, la cláusula resolutoria implícita del art. 1124 del CC, pues la resolución prevista en tal precepto es predicable sobre una concreta clase de contratos: los sinalagmáticos, a los que se refiere la reciente STS de 30 de marzo de 2010, categoría jurídica en la que no serían susceptibles de ser incardinados determinados negocios de derecho de familia, dada su peculiar naturaleza.

Así lo resolvió la STS 17 de octubre de 2007, al afirmar que: “La resolución prevista en el artículo 1124 del Código civil para el incumplimiento de las obligaciones recíprocas, parte de la existencia de un contrato que ha generado una específica relación obligatoria, la sinalagmática, lo que no ocurre en los pactos matrimoniales, ya que en ellos o bien se liquida la sociedad de gananciales (capítulos matrimoniales), con las atribuciones de los bienes a los cónyuges, o bien se establecen pactos concretos post-separación (convenio regulador). Las estipulaciones contenidas en estos pactos no son recíprocas en el sentido del artículo 1124 del Código civil, es decir, que cada una de ellas no depende de la otra”.

Abordar el límite de la autonomía de la voluntad de los cónyuges en los negocios jurídicos de familia es tarea que sobrepasa con creces esta lección inaugural del Curso Académico, 2011-2012, pero sí, para concluir, apuntaré determinados problemas, que han surgido en la patología de la realidad social.

Así con respecto a la validez de las cláusulas que contienen promesas de donar, son consideradas inválidas por una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en este sentido podemos citar las SSTS de 25 de noviembre de 2004, 24 y 25 enero 2008 y 31 de marzo de 2011, al reputarlas como una donación incompleta, carente de los efectos jurídicos de la donación en la que concurren todos los requisitos legales.

Así, en la STS de 25 de enero de 2008, se consideró ineficaz una promesa de tal clase, según la cual, pactaban los cónyuges que: “b) Cuando el hijo Jonathan cumpla 25 años de edad recibirá la propiedad del piso

sito en la calle Federico Salmón nº 8 mediante donación de los padres a su favor. c) Cuando la hija Deborah cumpla 25 años recibirá la propiedad de los otros dos pisos descritos mediante donación de los padres a su favor”.

En la STS de 31 de marzo de 2011, se le privó de eficacia a una cláusula del pacto preventivo de rotura, en la que los cónyuges habían convenido que el marido se comprometía: “A donar un piso o apartamento a D<sup>a</sup> Angélica. El citado piso o apartamento será elegido libremente por la Sra. Angélica, pero en ningún caso, el precio del mismo podrá exceder de la cantidad equivalente a 30 millones de pesetas, valor a la fecha, que por tanto habrán de actualizarse desde este momento hasta que se origine el nacimiento de la obligación, de acuerdo con las variaciones que haya experimentado desde esta fecha el índice de precios al consumo, [...]. El exceso de precio, si lo hubiere, será abonado por D<sup>a</sup> Angélica”. Se invocó también el art. 635 del CC, que establece que “la donación no podrá comprender los bienes futuros”, que según el propio artículo, serán aquellos de los que el donante no puede disponer al tiempo de la donación y ello porque la donación transfiere al donatario la propiedad de los bienes donados, lo que resulta imposible en relación a los futuros.

Con respecto a la problemática de si los pactos conyugales han de respetar el régimen matrimonial primario de los arts. 1317 y ss. del CC., la Resolución de la DGRN de 11 septiembre 2003 ( EDD 2003/89467 ) declara ineficaz la relevación previa, efectuada en el convenio regulador por el cónyuge no propietario de la vivienda familiar, a la prestación de consentimiento necesario, ex art. 1320, para disponer de dicha vivienda, cuyo uso tiene atribuido en unión de los hijos menores de edad, por ser una renuncia en perjuicio de tercero prohibida por el art. 6.2 CC.

Con respecto a los pactos liquidatarios del régimen económico matrimonial de los cónyuges. No ha de ofrecer duda que conforme al art. 1327 del referido texto legal la constitución de un régimen económico matrimonial, su mutación o sustitución por otro exige, como requisito condicionante de su eficacia, la forma “ad solemnitatem” constituida por el otorgamiento de escritura pública.

Así lo ha proclamado la jurisprudencia de la Sala 1<sup>a</sup> de nuestro más Alto Tribunal de la que son ejemplo las SSTS de 10 de junio de 1912, 6 de diciembre de 1989 (RJ 8805), 7 de noviembre de 1990 (RJ 8532) y 6 de junio de 1994 (RJ 4585) entre otras, de las que se infiere que no cabe

reputar como válido la sustitución de un régimen económico matrimonial por otro si se lleva a efecto en documento privado, siendo cosa distinta su liquidación, que se puede practicar en documento separado, incluso de tal naturaleza.

De esta forma se pronuncia una reiterada doctrina de la que es expresión, entre otras, la STS de 4 de febrero de 1995 (RJ 739), que permite expresamente que las operaciones liquidatorias o particionales de una sociedad conyugal ya disuelta, no requieran para su validez de escritura pública.

Problema distinto, pero íntimamente anudado al anterior, es la validez jurídica que debe darse a una liquidación de un régimen económico matrimonial, llevada a efecto de común acuerdo entre los cónyuges sin previa disolución del mismo. Conforme al art. 1396 del CC no ha de ofrecer duda que la disolución es acto jurídico previo a la realización de las operaciones liquidatorias.

La disolución no nace jurídicamente del simple acuerdo entre los cónyuges al margen de los supuestos contemplados en los precitados artículos 1392 y 1393 de la mentada Disposición General, o dicho de otra forma, con arreglo al art. 1392.4 del CC, se disuelve la sociedad de gananciales: “Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código”, y la forma legalmente prevista a tales efectos es el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, lo cual exige escritura pública ante Notario como requisito de validez ad solemnitatem (arts. 1325 y 1327 del CC), por ello no cabe considerar disuelto el régimen económico matrimonial por un pacto de tal clase instrumentalizado en documento privado.

Cosa distinta es que, durante la separación de hecho, desaparezcan los fundamentos propios de la sociedad legal de gananciales con relación a las adquisiciones de bienes realizados durante tal periodo de tiempo, que es cuestión asaz distinta, resuelta por una consolidada jurisprudencia iniciada por la STS de 13 de junio de 1986 y seguida por las de 26 de noviembre de 1987 y 17 de junio de 1988, y más recientemente por la de 23 de febrero de 2007.

Pues bien, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre tal cuestión, en su sentencia de 3 de febrero de 2006, privando de eficacia jurídica a un pacto contenido en documento privado, en el que los cónyuges convinieron, con fecha 15 de julio de 1976: 1. “Se-

pararse voluntariamente... 2 Dividir sus bienes, todos conyugales, de este modo”, siguiendo la descripción de los bienes que tenían y su adjudicación a cada uno de los cónyuges, añadiendo lo siguiente: “sin que este acuerdo pueda ser anulado por ninguna de las partes hasta que se lleve a escritura notarial en la primera quincena del mes de agosto del año actual”.

Así, en 1997, uno de los cónyuges, D. Baltasar presentó demanda pidiendo que se procediera a la liquidación y adjudicación de la sociedad de gananciales, disuelta como consecuencia de la sentencia de divorcio, a lo que se opuso D<sup>a</sup> Aurora por considerar que se había ya disuelto y liquidado por razón del documento firmado en 1976, alegación que fue compartida por la Audiencia, pero rechazada por el Tribunal Supremo, que privó a tal liquidación de eficacia al no haber mediado la previa disolución.

Los pactos sobre la pensión compensatoria, renunciando a su percepción, o fijando su extensión temporal o indefinida, o su sustitución por una renta vitalicia, usufructo o entrega de un capital en bienes o dinero, al entrar aquella de plano dentro de la esfera dispositiva de los cónyuges, no es cuestión discutible por doctrina y jurisprudencia.

Finalizó ya abordando una última cuestión cuál es la viabilidad jurídica de la renuncia a la acción rescisoria por lesión en la liquidación del régimen económico matrimonial. La cuestión dista de ser pacífica. Así, a nivel doctrinal, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS únicamente la consideran viable cuando la lesión ya se ha producido o ya ha sido conocida por el renunciante. En este sentido, la STS de 11 junio 1957 que reconoce la validez de la renuncia cuando el renunciante conocía “todas las circunstancias de hecho que determinan la realidad y la existencia de la lesión”.

En sentido contrario LACRUZ entiende que, con carácter general, una renuncia anticipada de tal clase es posible, sin perjuicio de su impugnación si concurre algún vicio del consentimiento.

Esta última postura es la que podemos estimar mayoritaria en la jurisprudencia. Así se viene considerando la validez de las renunciaciones efectuadas en convenios siempre que tengan las características de ser “[...] claras, terminantes o deducidas de hechos o actuaciones de interpretación unívoca, no dudosa o incierta” (SSTS de 22 febrero 1994 [RJ 1994\1109] y 6 marzo 2003 [RJ 2003\2548]).

La renuncia a los derechos es válida cuando concurren los requisitos del art. 6.2 del CC. Puede ser expresa, literalmente plasmada en documento suscrito por los otorgantes, que no plantea mayores problemas, o tácita o implícita, deducida del conjunto armónico de los pactos suscritos, así como de los actos o conductas atribuidos a las partes, la cual es igualmente admitida por la jurisprudencia, y que obliga a analizar el conjunto de las cláusulas o acuerdos suscritos, así como los actos de los otorgantes con significación jurídica, admitiéndose en tales casos la adjudicación de los bienes inventariados, no por su valor real sino por el consensuado, que libre y voluntariamente se haya dado por los interesados, con la voluntad de practicar definitivamente la liquidación del haber común.

La tesis afirmativa, proclive a la renuncia a la acción rescisoria, la encontramos, en una jurisprudencia casuística, en las SSTs de 22 de febrero de 1994, 6 marzo 2003, en la que se había convenido la cláusula siguiente: “Como quiera que el matrimonio no ha supuesto desequilibrio económico para ninguno de los cónyuges, éstos renuncian a reclamarse nada por este concepto, así como tampoco por el de alimentos entre ellos, ni a estipular nada al respecto, a parte lo antes expuesto”.

En el mismo sentido, 19 de marzo de 2008, en la que las partes en el convenio regulador liquidatorio de su haber ganancial pactaron que: “Con estas asignaciones y compensaciones económicas quedan saldadas y finiquitadas todas las relaciones económicas existentes entre los esposos, y, por tanto, liquidada la sociedad legal de gananciales, renunciando a toda acción recíproca posterior”.

De la mentada jurisprudencia cabe deducir, por consiguiente, que la renuncia anticipada a la acción rescisoria es jurídicamente factible, y que cabe deducirla a través del juego de hechos concluyentes, que evidencian la voluntad de renunciar.

Destacar por último, que la capacidad de autorregulación de los cónyuges cuenta con un límite infranqueable, cuál es el respeto al principio favor filii, que es contemplado expresamente en el art. 90 del CC para la aprobación del convenio regulador de separación y divorcio, y que justifica la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos consensuados de tal naturaleza; por consiguiente, la exigibilidad del cumplimiento

de los acuerdos alcanzados por los cónyuges no afecta al interés prevalente de los hijos menores, aspecto en el cual los acuerdos contrarios al mismo no vincularían a los órganos jurisdiccionales, de esta forma se manifiesta, como no podía ser de otra forma, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2005.

En el mismo sentido la reciente STS de 28 de septiembre de 2009, proclama que: “Ciertamente, la normativa relativa al interés del menor tiene características de orden público, por lo que debe ser observada necesariamente por los jueces y tribunales en las decisiones que se tomen en relación a los menores, como se afirma en la STC 141/2000, de 29 mayo, que lo califica como “estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional”.

En efecto, quien no puede por su edad defenderse por sí mismo, velar por sus intereses, transfiere tal función a las instituciones públicas y privadas que han de cuidar por que aquéllos sean debidamente respetados<sup>9</sup>

En definitiva, hoy en día debemos concluir que el principio de la libre autonomía de la voluntad de los cónyuges ha entrado con fuerza en el ámbito del Derecho de Familia, y no sólo en el aspecto estrictamente patrimonial, sino también en el ámbito propio de las relaciones personales, con la licitud reconocida de los negocios jurídicos de familia, no sometidos a otros límites que los propios de la contratación, y al indeclinable respeto al principio “favor filii” o de protección de los menores, con relación al cual la intervención del Ministerio Fiscal y de los órganos jurisdiccionales deviene irrenunciable y, por lo tanto, no vinculantes los acuerdos alcanzados por los padres, si entran en colisión con tal interés preferente.

---

9 Así, como manifestación de tal principio, en relación con la atribución de la vivienda familiar al cónyuge custodio e hijos que conviven con éste, con respecto a los procesos contenciosos de separación y divorcio, la Sala 1ª de nuestro más Alto Tribunal, en su sentencia de 21 de junio de 2011, ratificando las dictadas el 1 y 14 de abril de 2011, sentaron la doctrina de que: la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC.

## **ACTIVIDADES 2011-2012 EN IMÁGENES**



## DISCURSO DE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO 2011-2012

*Apertura solemne el día 21 de octubre de 2011, en la sede de la Institución*

El Académico Numerario y Presidente de la Audiencia Provincial de A Coruña  
Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG  
pronunció el discurso inaugural titulado

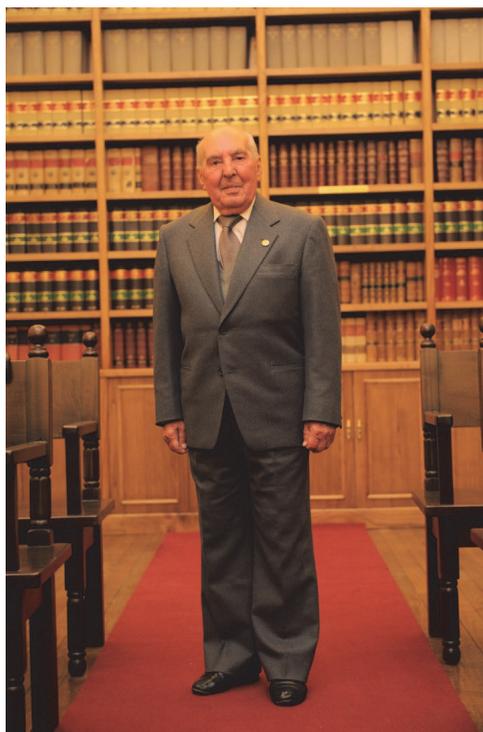
“El principio de la autonomía de la voluntad en las relaciones conyugales”.



*De izquierda a derecha: D. José Luis Seoane Spiegelberg (Presidente Audiencia Provincial de A Coruña), Dña. Belén do Campo Piñeiro (Delegada Xunta Galicia), D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira (Presidente TSXG), D. José Antonio García Caridad (Presidente RAGJYL), D. Antonio Platas Tasende (Decano Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña), Dña. Begoña Freire Vázquez (Concejala de Movilidad Ayuntamiento de A Coruña) y D. José María Botana López (Académico-Secretario General RAGJYL)*

*INCORPORACIÓN A LA BIBLIOTECA DE LOS LIBROS DONADOS POR EL ACADÉMICO  
ILMO. SR. DON GONZALO FERNÁNDEZ OBANZA*

*21 de octubre de 2011*



*Ilmo. Sr. D. Gonzalo Fernández Obanza  
(Abogado)*

## SESIÓN DE INGRESO EN LA ACADEMIA DEL ILMO. SR. DON MODESTO BARCIA LAGO

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 4 de noviembre de 2011,  
en la sede del Ilustre Colegio de Abogados de Pontevedra*

Discurso de ingreso del Académico de Número Electo para la Medalla Nº 26  
Ilmo. Sr. D. MODESTO BARCÍA LAGO, intitulado

“JUECES Y ABOGADOS – SÁTIRA DE LA JUSTICIA Y DE LOS JURISTAS”

Actuaron como padrinos del recipiendario los Académicos Numerarios  
Ilmo. Sr. D. CARLOS CAMBA SOUTO y Excmo. Sr. D. LUIS RODRÍGUEZ ENNES.  
Contestación en nombre de la institución a cargo del Ilmo. Sr. D. JOSÉ SEOANE IGLESIAS.



*De izquierda a derecha: D. Luis Rodríguez Ennes, D. Modesto Barcia Lago, D. Carlos Camba Souto,  
D. José María Botana López, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad  
y D. José Seoane Iglesias*



*De izquierda a deracha: D. Modesto Barcia Lago, D. José María Botana López,  
D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad y D. José Seoane Iglesias*



*Excmo. Sr. D. Modesto Barcia Lago  
(Abogado)*

## SESIÓN DE INGRESO EN LA ACADEMIA DEL ILMO. SR. DON JOSÉ IGNACIO GARCÍA MORATILLA

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 4 de mayo de 2012,  
en la sede de la Institución*

Discurso de ingreso del Académico de Número Electo para la Medalla N° 3  
Ilmo. Sr. D. JOSÉ IGNACIO GARCÍA MORATILLA, intitulado  
“SEGURIDAD JURÍDICA Y REGISTRO: UNA OBLIGADA CONQUISTA PERMANENTE”.

Actuaron como padrinos del recipiendario los Académicos Numerarios  
Ilmo. Sr.D. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ e Ilmo. Sr. D. FRANCISCO ORDÓÑEZ ARMÁN.

Contestación en nombre de la institución a cargo del Ilmo. Sr.  
D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG.



*De izquierda a derecha: D. Miguel Ángel Pérez Álvarez, D. José Ignacio García Moratilla  
y D. Francisco Manuel Ordóñez Armán*



*De izquierda a derecha: D. José Ignacio García Moratilla, D. Antonio Platas Tasende,  
D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad, D. Carlos Varela García,  
D. José María Botana López y D. José Luis Seoane Spiegelberg*



*De izquierda a derecha: D. José María Botana López, D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal, D. José Luis Seoane Spiegelberg, D. José Antonio García Caridad, D. José Ignacio García Moratilla, D. Alfonso Candau Pérez y D. Francisco Ordóñez Armán*



*Ilmo. Sr. D. José Ignacio García Moratilla  
(Registrador de la Propiedad)*

## SESIÓN DE INGRESO EN LA ACADEMIA DEL ILMO. SR. DON JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 29 de junio de 2012,  
en la sede de la Institución*

Discurso de ingreso del Académico de Número Electo para la Medalla Nº 32  
Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, intitulado  
“LEY Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. UN ENSAYO DE HISTORIA  
DODGMÁTICA SOBRE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN”

Actuaron como padrinos del recipiendario los académicos numerarios  
Ilmo. Sr. D. FRANCISCO PUY MUÑOZ e Ilmo. Sr. D. DOMINGO BELLO JANEIRO.  
Contestación en nombre de la institución a cargo del Excmo. Sr. D. JOSÉ LUIS MEILÁN GIL



*De izquierda a derecha: D. Francisco Puy Muñoz, D. José Luis Carro Fernández-Valmayor  
y D. Domingo Bello Janeiro*



*De izquierda a derecha: D. José Luis Carro Fernández-Valmayor, D. José María Botana López,  
D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad, D. Antonio Platas Tasende  
y D. José Luis Meilán Gil*



*Ilmo. Sr. D. José Luis Carro Fernández-Valmayor  
(Catedrático de Derecho Administrativo)*

## SESIÓN DE INGRESO EN LA ACADEMIA DE LA ILMA. SRA. DOÑA MILAGROS MARÍA OTERO PARGA

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 13 de julio de 2012,  
en la sede de la Institución*

Discurso de ingreso de la Académica de Número Electa para la Medalla N° 27  
Ilma. Sra. Dña. MILAGROS MARÍA OTERO PARGA, intitulado  
“LOS VALORES EN EL DERECHO”.

Actuaron como padrinos de la recipiendaria los académicos numerarios  
Excmo. Sr. D. JULIO PADILLA CARBALLADA e Ilmo. Sr. D. DOMINGO BELLO JANEIRO.

Contestación en nombre de la institución a cargo del  
Ilmo. Sr. D. FRANCISCO PUY MUÑOZ.



*De izquierda a derecha: D. Julio Padilla Carballada, Dña. Milagros María Otero Parga  
y D. Domingo Bello Janeiro*



*De izquierda a derecha: Dña. Milagros María Otero Parga, D. Carlos Varela García (Fiscal Superior de  
Galicia), D. Alfonso Rueda Valenzuela (Vicepresidente Xunta de Galicia), D. José Antonio García Caridad,  
D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira (Presidente TSXG), D. Antonio Platas Tasende (Decano ICACOR),  
D. Francisco Puy Muñoz y D. José María Botana López (Académico-Secretario General RAGJYL)*



*Ilma. Sra. Dña. Milagros Otero Parga (Catedrática Filosofía del Derecho)  
y Excmo. Sr. D. Alfonso Rueda Valenzuela  
(Vicepresidente e Conselleiro de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza – Xunta de Galicia)*

## SESIÓN DE INGRESO EN LA ACADEMIA DE LA ILMA. SRA. DOÑA CONSUELO CASTRO REY

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 5 de octubre de 2012,  
en la sede de la Institución*

Discurso de ingreso de la Académica de Número Electa para la Medalla N° 22  
Ilma. Sra. Dña. CONSUELO CASTRO REY, intitulado  
“PLURILINGÜISMO E DEREITO:  
A DIVERSIDADE LINGÜÍSTICA NO MARCO POLÍTICO DUN ESTADO”

Actuaron como padrinos de la recipiendaria los Académicos Numerarios  
Ilmo. Sr. D. FRANCISCO MANUEL ORDÓÑEZ ARMÁN e  
Ilmo. Sr. D. JOSÉ IGNACIO GARCÍA MORATILLA

Contestación en nombre de la institución a cargo del Excmo. Sr. D. JESÚS VARELA FRAGA.



*De izquierda a derecha: Dña. Consuelo Castro Rey, D. Antonio Platas Tasende,  
D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad, D. Carlos Varela García,  
D. José María Botana López y D. Jesús Varela Fraga*





*De izquierda a derecha: D. Francisco Ordóñez Armán,  
Dña. Consuelo Castro Rey y D. José Ignacio García Moratilla*



*Ilma. Sr. Dña. Consuelo Castro Rey  
(Abogada del Estado)*

## CONFERENCIA

25 de mayo de 2012, en la sede de la RAGJYL

**“UNA VISIÓN GENERAL DEL SISTEMA SUCESORIO GALLEGO”**

Impartida por

**SR. DON JOSÉ LUIS ESPINOSA DE SOTO**

Notario



*De izquierda a derecha: D. José Luis Espinosa de Soto, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad, D. Antonio Platas Tasende y D. José María Botana López*



*De izquierda a derecha: D. Francisco Ordóñez Armán, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Luis Espinosa de Soto, D. José Antonio García Caridad, D. Mauro Varela Pérez y D. José María Botana López*



## **IV.-CURSO ACADÉMICO 2012-2013**

### **DISCURSO INAUGURAL CURSO ACADÉMICO 2012-2013**

*Discurso inaugural del Curso Académico 2012-2013,  
leído el 26 de octubre de 2012, por el Académico Numerario  
Ilmo. Sr. D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal.*



## **LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE PARTICIÓN DE HERENCIA: UNA ENCUESTA AL PASADO**

**Arsenio Critóbal y Fernández-Portal**

Académico Numerario  
Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

Discurso inaugural del Curso Académico 2012-2013,  
pronunciado en el Salón de Actos de la Institución  
el día 26 de octubre de 2012

Con la venia Excmo. Sr.  
Excelentísimos e Ilustrísimos Sres.  
Sres. Académicos.  
Señoras y Señores.

Nuestras tres Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1.855, 1.881 y 2.000, regulan los procedimientos divisorios de herencias como parte de la jurisdicción contenciosa.

Algunos importantes procesalistas del siglo XX, y con referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, han llegado a sostener que los denominados juicios divisorios, de testamentaria y abintestato, son procedimientos de jurisdicción voluntaria.

Por mi parte, en el Discurso de ingreso en esta Academia, leído hace más de 25 años (“Aspectos procesales de las acciones divisorias en nuestro Derecho”, La Coruña, 1986), sostuve y sigo sosteniendo que los procedimientos en cuestión, y en concreto “el mal llamado juicio de testamentaria, no es un juicio ni un procedimiento de jurisdicción voluntaria, es un procedimiento de jurisdicción contenciosa, equivalente al de ejecución de Sentencia condenatoria a partir una herencia, por medio del cual, en ciertos casos, sin pleito ni Sentencia previos, se ejercita en fase de ejecución la acción familiae erciscundae”.

Y he de añadir que mi postura ha encontrado formal acogida, entre otros, por parte de los compañeros académicos Sres. Díaz Fuentes y Seoane Spiegelberg: el primero, fallecido en plena madurez creativa, en su obra “División de la herencia y liquidación del régimen económico matrimonial” (Barcelona, 2001); y el segundo, en su estudio sobre “El procedimiento para la división judicial de la herencia” (Madrid, 2004, dentro de la obra colectiva “La división judicial de patrimonios; aspectos sustantivos y procesales” en Cuadernos de Derecho judicial).

Pues bien, desde la ya lejana fecha de mi Discurso de ingreso, he seguido pensando sobre el tema de la naturaleza jurídica de los procedimientos divisorios de herencia y en la necesidad de profundizar para ello en su historia.

Y de eso es sólo de lo que voy a hablar seguidamente, de la encuesta histórica que he intentado realizar, de su resultado y de las consecuencias a extraer de todo ello.

## LOS ENCUESTADOS

Para no hacer interminable la encuesta, hube de ceñirla en el tiempo al transcurrido desde nuestro Siglo de oro hasta el presente y a unos cuantos autores de prestigio indiscutible y fácil acceso.

He aquí una breve referencia a la personalidad de los encuestados.

- Es el primero el Dr. Gonzalo Suárez de Paz, salmantino, profesor en Salamanca y fallecido en 1.590, siendo Alcalde Mayor de la Real Audiencia de Galicia. Es el autor de una obra titulada “Praxis eclesiástica, et secularis” cuya 1ª edición es de 1.583 y que alcanzó la 7ª en 1.790; obra en latín pero que incluye formularios en castellano.

- Segundo encuestado lo es el Dr. Alonso de Villadiego Vascañana y Montoya, natural de Toledo, Abogado de los Consejos de su Majestad que, entre otras obras, publicó la muy conocida “Instrucción Política y Práctica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencia y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reino”, cuya 1ª edición es de 1.612, y con numerosas reediciones (1.747, 1.766, etc.).

- Muy importante en el tema que nos ocupa, tal vez el más prestigioso de los tratadistas en materia de particiones en la época clásica, es el Licenciado Antonio Ayerve de Ayora, Abogado en la Real Audiencia de Granada, autor del “*Tractatus de partitionibus bonorum comunium inter conyuges, parentes et liberos*”, cuya 1ª edición es de 1.586.

- Damos un salto de más de un siglo para llegar al cuarto encuestado, el Escribano Joseph Juan y Colom, valenciano, autor de una obra titulada “*Instrucción de Escribanos en orden a lo judicial*”, cuya 1ª edición es de 1.736. La obra trata de los 4 juicios: ordinario, ejecutivo, concurso y de inventarios de bienes del difunto.

- Unos años más tarde, en 1.762, aparece la primera edición de la importante obra del Dr. Isidoro Alcaraz y Castro, Abogado de los Reales Consejos y en la Ciudad de Cartagena, denominada “*Breve instrucción del método y práctica de los cuatro juicios “civil ordinario, sumario de partición, ejecutivo y general de concurso de acreedores”*”. Del éxito de este trabajo da fe la circunstancia de que se reeditó en 1.828, transcurrido más de medio siglo desde su primera edición, y cuando las circunstancias habían cambiado sustancialmente en muchos aspectos.

- Y así llegamos a alcanzar a uno de los más importantes encuestados, el Escribano real y del Colegio de la Corte, y Agente de negocios de los Reales Consejos, D. Josef Febrero, natural de Mondoñedo, autor de la obra “*Librería de Escribanos e Instrucción jurídica teórico práctica de principiantes*”, en siete gruesos volúmenes y dividida en 2 partes: La primera dedicada al estudio de testamentos y contratos; y la segunda, de contenido procesal, cuyo objeto comprende “el inventario y partición entre la viuda y herederos de su marido”, “la partición entre los herederos del difunto, después de reintegrada la viuda”, los juicios ordinario y ejecutivo, y el concurso y prelación de créditos. Se trata de una obra impresionante por su extensión, contenido y extensa bibliografía que maneja, máxime siendo su autor un práctico del Derecho, que no había pasado por la Universidad, ni tenía el título de Licenciado. La primera edición de esta obra comenzó a publicarse en 1.769 y terminó en 1.781. Su autor falleció en 1.790, y la importancia de su trabajo se pone de relieve por la extensión de su influencia, a través como veremos de sus principales continuadores, hasta ya entrada la segunda mitad del XIX. El Consejo General del Notariado, con ocasión del 200 aniversario de la

muerte de D. José Febrero, reeditó en facsímil la edición de 1.789-1.790 y publicó un interesantísimo Libro Homenaje y Catálogo de la exposición celebrada.

- El libro de D. José Febrero continuó siendo reeditado en España durante más de 60 años después del fallecimiento de su autor, a cargo de diversos juristas que trataron de actualizarlo y mejorarlo, introduciendo en él modificaciones. El primero de esos juristas fue el Licenciado D. José Marcos Gutiérrez, que publicó una obra titulada “Febrero reformado o Librería de escribanos que compuso Don Joseph Febrero”, de la que se hicieron, entre 1.800 y 1.830, siete ediciones. Esta versión conserva sustancialmente la sistemática y contenido del primitivo original.

- En los años 1.828 y 1.829 se editó en Valencia el denominado “Febrero novísimo”, en diez volúmenes, de D. Eugenio de Tapia que, entre otras novedades, ampliaba el contenido inicial de la obra incluyendo también el Derecho mercantil, y modificaba la división de materias para ajustarla al orden de las instituciones justinianas y del Código Civil francés, D. Eugenio de Tapia fue Diputado a Cortes, Miembro de la Comisión encargada de la redacción del proyecto de Código Civil presentada al Gobierno en 1.836, Director de la Biblioteca Nacional, Miembro de la Real Academia Española de la Lengua, poeta, autor teatral, novelista, escribió una Historia de la civilización española, y en el orden jurídico publicó además un manual de práctica forense, otro de jurisprudencia mercantil ajustado al Código de 1.829, y un manual de inventarios y partición de herencia.

- Entre 1.841 y 1.842 apareció otra versión de la obra de D. José Febrero, denominada “Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos”, cuyos autores fueron D. Florencio García Goyena y D. Joaquín Aguirre, juristas de extraordinario prestigio. D. Florencio García Goyena en la fecha expresada había sido ya Regente de las Audiencias de Valencia y Burgos, era Ministro en la de la Corte y Magistrado honorario del Tribunal Supremo, y sería años más tarde Magistrado del Tribunal Supremo, Presidente de Sala, Ministro de Gracia y Justicia, Presidente del Consejo de Ministros, Vicepresidente de la Comisión General de Códigos, Presidente de la Sección de Código Civil, uno de los redactores del Proyecto de Código Civil de 1.851 y autor de la conocida obra “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español”. En

cuanto a D. Joaquín Aguirre fue Catedrático de Disciplina eclesiástica en la Universidad de Alcalá. Esta versión del Febrero, siguiendo la orientación de D. Eugenio de Tapia en su “Febrero novísimo”, de 1.829, altera la sistemática de la obra y amplía su contenido, estudiando separadamente el Derecho civil (personas, cosas) y los Procedimientos judiciales, añadiendo el Derecho criminal y el administrativo. Por lo que se refiere al tema que nos ocupa, señalaremos que en la obra original de Febrero, como dijimos, la liquidación de gananciales y partición de herencia se estudiaban en la parte segunda, con los juicios ordinario y ejecutivo y los concursos, mientras en el Febrero de García Goyena y Aguirre, abandonan la compañía de los problemas procesales y se trasladan a las cosas del Derecho Civil.

- El Febrero de García Goyena y Aguirre fue puesto al día primeramente por D. Joaquín Aguirre y D. Juan-Manuel Montalbán, y después en 1.852 por el Dr. D. José Vicente y Caravantes, destacado jurista de nuestro siglo XIX, autor, en los años 1.856 y siguientes, de un extenso “Tratado Histórico crítico filosófico de procedimiento judiciales en materia civil”, con apéndice, que alcanzó gran predicamento, al extremo de que se le considera uno de los mejores libros que se han escrito sobre el Derecho procesal español. El Sr. Vicente y Caravantes puso al día también una de las últimas ediciones del célebre Diccionario de Escriche, y fue además singular especialista en Derecho mercantil y traductor de obras jurídicas, entre ellas el Derecho Romano de Eugene Lagrange.

- En 1.841, publicó en Granada D. Manuel Ortiz de Zúñiga sus “Elementos de Práctica forense” (2 vol.), titulados desde su cuarta edición de 1.856, que incorpora el estudio de la Ley de enjuiciamiento civil de 1.855, “Práctica General Forense” (2 vol.). Fue texto oficial de la asignatura en todas las Universidades de España. Ortiz de Zúñiga, profesionalmente, fue primero Alcalde Mayor, luego Juez de Primera Instancia, después Fiscal Jefe de la Audiencia de Granada, y finalmente Magistrado del Tribunal Supremo. Miembro de la Comisión de Códigos desde 1.843, publicó también unos “Elementos de Derecho administrativo” en 3 volúmenes (1.842-43), el “Código Penal explicado” (3 volúmenes) en colaboración con el Marqués de Gerona, una “Biblioteca judicial” (5 Tomos), una “Biblioteca de Escribanos” (2 volúmenes) y “Jurisprudencia civil en España” (2 volúmenes).

- D. Pedro Gómez de la Serna, con su colaborador D. Juan-Manuel Montalbán, publicó en 1.848 su “Tratado Académico forense de Procedimientos judiciales”, cuya 2ª edición, arreglada a la nueva Ley, en tres volúmenes como la primera, apareció en 1.855, 1.856 y 1.853. Como la mayoría de lo aparecido después de 1.840, esta obra respira modernidad, y ya no nos transporta a la mentalidad del Antiguo Régimen. D. Pedro Gómez de la Serna fue Catedrático universitario, político y Magistrado, siendo al momento de su fallecimiento en 1.871, Presidente del Tribunal Supremo. Su producción jurídica es impresionante por su calidad y entidad. Con la colaboración de D. Juan-Manuel Montalbán, escribió, además de la obra mencionada, un libro de “Elementos del Derecho civil y penal de España” que alcanzó 14 ediciones entre 1.840 y 1.886. Tras su exilio en Inglaterra publicó su “Curso histórico-exegético de Derecho Romano comparado con el español”, que alcanzó su 4ª edición en 1.869. Publicó también las siguientes obras: Prolegómenos del Derecho, Derecho administrativo, Comentarios a la Ley Hipotecaria (inconclusa), Código de Comercio concordado y anotado, en colaboración con D. José Reus y Motivos de la Ley de Enjuiciamiento civil. Fue Ministro de Gobernación, miembro de las Comisiones que redactaron la Ley de Enjuiciamiento civil de 1.855 y la Ley Hipotecaria y autor de la luminosa exposición de motivos que precede a esta última Ley. En cuanto a D. Juan-Manuel Montalbán, Catedrático de la Facultad de Derecho madrileña, además de colaborar con Gómez de la Serna en materia de Historia del Derecho y Derecho civil, penal y procesal, puso al día con D. Joaquín Aguirre dos ediciones del Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos.

## LA ENCUESTA

¿Qué nos dicen los encuestados sobre el ejercicio de la acción familiaris erciscundae y procedimiento para partir o dividir la herencia?

Veámoslo someramente.

Gonzalo Suárez de Paz y Alonso de Villadiego nos dicen que el heredero que reclama su parte en la herencia y pide por tanto la división de la misma, ha de demandar a sus coherederos en juicio ordinario y pedir se dicte Sentencia declarativa de los derechos de los herederos y condenando a los demandados a nombrar Contadores que con el nombrado por el actor partan la herencia.

Especifica Alonso de Villadiego que, en caso de discordancia entre los Contadores, se nombrará otro más por el Juzgado; y que de la partición de los Contadores se ha de dar traslado a los interesados para que puedan impugnarla si se sienten agraviados.

*“declare por su Sentencia que como herederos universales de dicho difunto por iguales partes; y así declarados condene a dicho adverso a que de su parte nombre un contador y partidor, que yo por la mía nombro a Fulano, para que el por mi nombrado se junte con el que nombre el dicho adverso, y ambos a dos juntos hagan la partija de los dichos bienes y herencia, partiéndolos y dividiéndolos entre nosotros por iguales partes, dando y adjudicando a cada uno lo que le cabe de la dicha hacienda, y de los frutos y rentas de ella; sobre que pido cumplimiento de justicia y costas en caso de contradicción” (Suárez de Paz ob. cit., edición Madrid 1.790, Tomo III, pág. 15).*

*“suplico a V.m. nos declare por tales herederos universales del dicho S. por iguales partes, y que se haga división y partición de los dichos bienes entre nosotros; para lo cual desde luego nombro por mi parte y para Contador y partidor a D. y pido se les mande a los dichos R. y I. nombren por su parte Contador y partidor que se junte con el por mi parte nombrado, para que hagan la dicha partición y división, adjudicando a cada uno su parte, conforme al dicho testamento de los dichos bienes y frutos y rentas de ellos. Pido justicia ..... (Alonso de Villadiego cit., edición Madrid 1.757, págs. 362 y 363).*

Antonio Ayerve de Ayora, autor fundamental sobre el tema, aporta puntualizaciones del máximo interés, y así nos advierte que, si los demandados reconocen la condición de heredero de quien pida la partición de la herencia, no se seguirá la tramitación del juicio ordinario, sino que el Juez mandará que cada uno de los herederos nombre Contador por su parte. La partición que hagan los Contadores es apelable, si agraviara a alguna de las partes. Ayerve de Ayora, antes de la partición propiamente dicha estudia ampliamente el inventario de bienes del causante, su forma y efectos; el precio y tasación de los bienes, por apreciadores y tasadores; y los árbitros o calculadores, a los que siempre denomina “vulgo Contadores” .

*“... , puto sic distinguendum esse: O el reo contra quien se pone la demanda, o se pide partición de la herencia, o cosa comun, la niega y dice que el actor no es heredero, ni tiene parte en la herencia de que se pide partición: en este caso no hay duda sino que se ha de proceder ordinariamente, y no ha de ser oido el actor sobre esta accion, y juicio, familiae herciscundae sobre la division de la herencia, sino que ha de intentar, y pedir primero la petición de herencia via ordinaria, y declarado por heredero en parte, entonces podrá tentar, y seguir el juicio divisorio.”*

*“Pero si el reo, contra quien se pone la demanda, no la niega, sino que confiesa ser heredero el actor que pide la partición, en tal caso el juez ha de mandar a las partes que cada uno de los coherederos nombre por su parte un contador arbitro, que haga la partición” (Antonio Ayerve de Ayora, ob. cit., edición Valencia 1.766, pág. 64)*

Suárez de Paz, Alonso de Villadiego y Antonio Ayerve de Ayora nos informan, como se ha visto, de la situación a fines del siglo XVI y principios del XVII, alrededor de 1.600.

Pasado el primer tercio del siglo XVIII, el Escribano Joseph de Juan y Colom nos ilustra sobre el denominado juicio de inventario de bienes del difunto y partición de ellos entre los herederos. Como fases separadas y previas a la partición, presenta desarrolladamente los formularios del inventario y justiprecio de los bienes, que llevan a cabo tasadores; y después recoge lo relativo a nombramiento de Contadores a instancia de heredero o herederos, terminando por explicar que, presentada la partición, se ha de dar traslado a los interesados para que en el plazo de 3 días aleguen lo que a su derecho convenga, con apercibimiento de aprobación.

Juan y Colom no habla para nada del juicio ordinario como procedimiento particional.

*“juicio de inventarios es el que se hace por el Juez de oficio, o a pedimento de parte, de los bienes que deja el difunto, para que en todo tiempo conste de ellos, y cada uno de sus herederos lleve la parte que legítimamente le pertenece” (ob. cit. pág 253).*

*“Cualquiera heredero mayor de edad, o emancipado por la ley, que tenga la administración de sus bienes, puede pedir partición de los que le pertenezcan del difunto, porque ninguno está tenido a mantener su hacienda en comunión con otros” (pág. 277).*

*“Pedimento nombrando Contador ... y para que se efectúe la partición ... con la formalidad del Derecho, es necesario se nombren por los interesados en dichos bienes Contadores, y divisores de ellos, en cuya consecuencia nombro por mi parte ... y suplico mande haberle por nombrado y que ... el dicho nombre por su parte...” (págs. 283 y 284).*

*“se provee auto por el juez, en que manda dar traslado de ella a sus interesados, para que dentro del tercero día aleguen lo que les convenga contra dicha partición; con aperebimiento que dicho término pasado la aprobará” (pág. 323).*

A mediados del siglo XVIII, el Dr. Isidoro Alcaraz y Castro estudia la tramitación de oficio del juicio breve y sumario de inventario, cuenta y partición, cuando el fallecido causante deja hijos menores de edad. Tras el inventario y depósito de los bienes, se procederá a su justiprecio, y después al nombramiento de Contadores, cuya partición puede ser impugnada por agravios.

Alcaraz denomina a este procedimiento, que puede instar quien sea heredero, con los nombres de ejecutiva acción familiae erciscundae o juicio sumario de inventario y partición.

Si se niega al heredero la condición de tal, ha de promover ante todo juicio ordinario; y sólo después, si alcanza éxito en su demanda, podrá instar el juicio sumario ejecutivo de inventario, cuenta y partición.

*“Caso, de negarle al heredero que pide la partición (no estando en posesión de la herencia o parte de ella) la cualidad de tal, no corresponde para su legítimo recurso intentar el Juicio sumario de inventario, y sí deberá proponer, mediante la petición de herencia, demanda en Juicio ordinario pidiendo se le declare por heredero, y seguirá la causa los términos regulares prescritos en el Juicio ordinario.- Pronunciada la sentencia de-*

*finitiva en que se declaró al actor por heredero, y ejecutoriada, ó bien por decisión superior, ó por pasada en autoridad de cosa juzgada, entonces ya rectamente puede y debe intentarse el Juicio ejecutivo de inventario, cuenta y partición a continuación, si se quisiese, de la causa, ó bien con testimonio de sus necesarios insertos en que se haga constar la demanda, sentencia y demás actuado en el Juicio ordinario” (Isidoro Alcaráz y Castro, ob. cit. edición Madrid 1.828, págs. 67 y 68).*

Comenzaba el último tercio del siglo XVIII cuando se inició la publicación de la Librería de Escribanos, de D. José Febrero, en cuya segunda parte se estudia el procedimiento particional de herencia, siguiendo las líneas trazadas dos siglos antes por D. Antonio Ayerve de Ayora, a cuya obra hace referencia repetidamente.

Febrero, tras estudiar las fases previas de inventario y tasación, define lo que es división o partición siguiendo a Las Partidas, atribuye el derecho a pedirla a todos y cada unos de los herederos, y considera que, en principio, en esta clase de asuntos, se debe proceder en vía ordinaria; si bien cuando el demandado reconozca la condición de heredero del actor, el Juez debe proceder sumariamente, mandando nombrar Contadores que hagan la partición, evacuada la cual se aprobará, salvo que se impugne por agravios, en cuyo caso se resolverá antes en cuanto a ellos.

*“Se debe distinguir: si el sujeto a quien se demanda, ó pide que haga partición de la herencia, ó cosa común, niega al que lo pretende, la cualidad de heredero, y por consiguiente que tenga derecho a la herencia, se ha de proceder ordinariamente; bien que no se tratará del juicio divisorio hasta que se le declare heredero, sino del de petición de herencia: y declarado, ó concluido éste, se incoará, ó no aquel, según sea la declaración.- Pero si el demandado confiesa al demandante la referida cualidad, debe proceder sumariamente el Juez, mandando a todos los partícipes que nombren contadores, que evacuen la partición, ... y puesta en limpio, se presenta al Juez, el cual comunica traslado de ella a los interesados: y consintiendola estos, se aprueba, y se da a cada uno el testimonio de su adjudicación, y haber con inserción de los presu- puestos, declaraciones, bienes que se le aplicaron, y sentencia*

*de aprobación; y si dicen de agravios, los oye en via ordinaria, o sumaria, según sean” (Josef Febrero, Librería de Escribanos cit., edición Madrid 1.790, vol. IV, pág. 145, o Parte Segunda, Libro I, capítulo II, parágrafo I, núms.. 22 y 23 de la obra total) .*

Los continuadores de Febrero, a saber, el Licenciado José Marcos Gutiérrez, D. Eugenio de Tapia, D. Florencio García Goyena, D. Joaquín Aguirre, D. Juan-Manuel Montalbán y D. José de Vicente y Caravantes, eminentes juristas todos ellos, pese a los cambios y correcciones introducidos en la obra original, mantuvieron esencialmente aquellos párrafos fundamentales en que D. José Febrero, siguiendo a D. Antonio Ayerve de Ayora, hacía notar la diferencia existente entre la petición de partición hecha por un reconocido y titulado heredero, y la solicitada por aquél a quien no se reconocía tal condición.

Aquél a quien se negase la condición de heredero, habría de empezar reclamando, en juicio ordinario, que se reconociese su titularidad hereditaria y se condenase a los demandados a partir la herencia, nombrando al efecto Contadores que la efectuasen con el designado por el actor. En ejecución de Sentencia se llevaría a cabo la partición por medio de Contadores.

Por el contrario, el reconocido heredero no tenía necesidad de entablar juicio ordinario, sino que podía directa y sumariamente acudir al Juez, en solicitud de que se nombrasen Contadores por los coherederos que, con el designado por el promovente, llevasen a cabo las operaciones particionales.

He aquí, en síntesis, el estado del tema a mediados del siglo XIX, cuando en 1.852 se publica, a cargo de D. José de Vicente y Caravantes, la 4ª edición del Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos, es decir, la continuación del Febrero iniciado en 1.842 por García Goyena y Aguirre.

Por lo demás, en la década de los 40 del siglo XIX, aparecen los “Elementos de Práctica Forense” de D. Manuel Ortiz de Zúñiga, y el “Tratado académico forense de Procedimientos judiciales”, de los Sres. Gómez de la Serna y Montalbán, obras que estudian el viejo juicio breve y sumario o ejecutivo de partición, o juicio de inventario, cuenta y partición, bajo la rúbrica de juicios de testamentaría y abintestato, según haya o no testamento del causante, pero conservando la unidad del procedimiento particional, y sin aludir a sus antecedentes, ni hacer citas doctrinales.

## LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Con anterioridad a 1.856, las particiones judiciales de herencia se regían en términos generales por la costumbre, ante la carencia de disposiciones legales que las regulasen en conjunto.

La Ley de Enjuiciamiento civil de 5 de Octubre de 1.855 regula dos procedimientos divisorios o particionales de herencia bajo los nombres de abintestato y testamentaria (Arts. 351 a 504); pero lo cierto es que el único verdadero procedimiento particional es el voluntario de testamentaria, pues en definitiva a él han de acomodarse los de abintestato y necesario de testamentaria.

Esencialmente, ese procedimiento de testamentaria voluntaria sigue las líneas del anterior juicio de inventario y partición, o juicio sumario y abreviado de partición. Se inicia a instancia de interesado (heredero, cónyuge, legatario de parte alícuota), e inventariados y tasados los bienes hereditarios, se nombrarán Contadores que procedan a la partición de herencia, la cual será aprobada judicialmente si nadie la impugnare. Si alguno de los herederos la impugna dentro de plazo perentorio, el caso se tramitará por el procedimiento que corresponda por la cuantía (juicio de agravios).

Siguiendo lo dispuesto en la Base 9ª de las contenidas en la correspondiente Ley de 21 de Junio de 1.880, la Ley de Enjuiciamiento civil de 3 de Febrero de 1.881 simplificó en determinados aspectos la tramitación de testamentarias y abintestatos, aún creando un nuevo procedimiento dirigido a regular la adjudicación de bienes a que están llamadas varias personas sin designación de nombres (Arts. 959 a 1.129).

En efecto, la extraordinaria rigidez que se apreciaba en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1.855, por la separación y tramitación sucesiva de las fases de inventario, tasación y división por contadores, fue suavizada, al convertir el inventario en facultativo y establecer una sola Junta de interesados para disponer lo necesario para la conservación y administración del caudal, así como para el nombramiento de Peritos tasadores y de Contadores-partidores, incluso Peritos y Contadores Dirimientes para el caso de que, en todo o en parte, no alcanzasen acuerdo los designados por los interesados.

De nuevo, como en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1.855, el verdadero procedimiento particional fue el del juicio voluntario de testamentaría, al que habría de acomodarse el abintestato, el necesario de testamentaría y el de adjudicación de bienes a que estén llamadas varias personas sin expresión de nombres.

La partición hecha de acuerdo por los Contadores, o en su caso por el Contador único, o por el Dirimente, si no es impugnada por nadie en tiempo y forma ha de ser necesariamente aprobada por el Juez, es decir, declarada firme y ejecutiva, dando lugar a la entrega de los bienes a sus respectivos adjudicatarios. Y si se impugna por algún interesado y no hay acuerdo respecto de la impugnación, seguirá ésta por los trámites del juicio que corresponda por la cuantía.

Así pues, la Ley de Enjuiciamiento civil de 1.881 mantuvo para los procedimientos divisorios de herencia, el viejo criterio general del juicio de inventario y partición o juicio sumario de partición.

Y llegamos así a la vigente Ley 1/2000 de 7 de Enero que, una vez más, mantiene en esencia las viejas líneas de aquellos juicios, aunque muy notablemente simplificadas.

Los trámites esenciales del procedimiento para la división de la herencia se han reducido al nombramiento de un solo Contador y de Peritos tasadores. El Contador único presentará las operaciones particionales en el plazo de 2 meses, y esas operaciones serán aprobadas por el Juez, si nadie se opone o todos manifiestan conformidad con ellas. Y si alguien se opone, de no alcanzarse acuerdo sobre el particular, puede impugnarlas en plazo perentorio con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal, pero sin que la Sentencia que recaiga tenga eficacia de cosa juzgada; por cuanto los interesados podrán hacer valer los derechos que crean asistirles en el juicio ordinario que corresponda. La intervención, inventario y administración del caudal hereditario sólo son obligados en los supuestos previstos por la Ley (Arts. 782 a 789)

En fin, que cabe concluir que, aunque simplificado, el procedimiento divisorio de las herencias sigue siendo el mismo del viejo juicio de inventarios, procedimiento sumario de partición, testamentaría o abintestato.

## CONCLUSIÓN

Estamos llegando al final de nuestro estudio, y comprobando que las conclusiones a obtener exigen ciertamente poco esfuerzo, porque vienen impuestas por los hechos, de por sí más elocuentes que cuanto se pudiera añadir.

Sobran los argumentos.

Vayamos al caso y a lo que la historia nos dice.

En principio, la acción familiae erciscundae se ejercita en juicio ordinario, en el cual sólo se obtiene Sentencia condenatoria a partir la herencia en trámite de ejecución, mediante el nombramiento de Contadores al efecto de llevarla a cabo.

Así pues, en principio, lo que hoy denominamos procedimiento para la división de herencia, es sólo el procedimiento de ejecución de las Sentencias condenatorias a partir una herencia.

Y lo que ocurre es que, desde hace varios siglos, ese procedimiento de ejecución de Sentencia puede ser utilizado por quienes son herederos documentados e indiscutidos, sin necesidad de juicio ni Sentencia previos.

En consecuencia, y en definitiva, el resultado de nuestro estudio no puede ser otro que el siguiente:

***El procedimiento divisorio de herencia, conocido antes como juicio de inventario, tasación y partición, juicio ejecutivo, breve y sumario de partición, testamentaria y abintestato, es sólo esencialmente y en principio el procedimiento de ejecución de las Sentencias condenatorias a partir una herencia; procedimiento que, con posterioridad, adquirió autonomía e independencia, al ser utilizable por todos los herederos para actuar su derecho a exigir la partición hereditaria.***

***En todo caso estamos ante un procedimiento de ejecución, no ante un juicio ni menos ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria.***

Nada más.

Muchas gracias.

## **ACTIVIDADES 2012-2013 EN IMÁGENES**



## DISCURSO DE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO 2012-2013

*Apertura solemne el día 26 de octubre de 2012, en la sede de la RAGJYL*

El Académico Numerario Ilmo. Sr. D. ARSENIO CRISTÓBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL,  
pronuncio el discurso inaugural titulado  
“La naturaleza jurídica del procedimiento judicial de particion de herencia:  
una encuesta al pasado”



*De izquierda a derecha: D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal (Académico RAGJYL), Dña. Mariel Padín Fernández (Vicepresidenta de la Diputación de A Coruña), D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira (Presidente TSXG), D. José Antonio García Caridad (Presidente RAGJYL), D. Carlos Varela García (Fiscal Superior de Galicia), D. Luis Moisset de Espanés (Presidente Mesa Permanente), D. Antonio Platas Tasende (Decano ICACOR) y D. José María Botana López (Académico-Secretario General RAGJYL)*



*Ilmo. Sr. D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal  
(Abogado)*

- Presentación del libro con las memorias del “VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas”, celebrado en octubre de 2010 en el Pazo de Mariñán.



*De izquierda a derecha: D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal, Dña. Mariel Padín Fernández, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad, D. José María Botana López, D. Luis Moisset de Espanés y D. Antonio Platas Tasende*

- Entrega Título de Académico de Honor al Excmo. Sr. D. LUIS MOISSET DE ESPANÉS, Presidente de la Mesa Permanente de las Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica.



*De izquierda a derecha: D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal, Dña. Mariel Padín Fernández, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad, D. Carlos Varela García y D. Luis Moisset de Espanés*

■ Imposición de la Cruz Distinguida de 1ª Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort concedida por el Ministerio de Justicia a los Académicos Numerarios y Miembros de la Junta de Gobierno Ilmos. Sres. D. JOSÉ LUIS LÓPEZ MOSTEIRO Y D. ARSENIO CRISTÓBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL.



*De izquierda a derecha: D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad, D. Luis Moisset de Espanés, D. Antonio Platas Tasende, D. José María Botana López y D. José Luis López Mosteiro*



*De izquierda a derecha: D. José Antonio García Caridad, D. Luis Moisset de Espanés, D. Antonio Platas Tasende, D. José María Botana López y D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal*



## DISCURSO DE INGRESO EN LA ACADEMIA DEL EXCMO. SR. DON ANTONIO PLATAS TADENDE

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 9 de noviembre de 2012,  
en la sede del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña*

Discurso de ingreso del Académico de Número Electo para la Medalla Nº 10  
Excmo. Sr. D. ANTONIO PLATAS TASENDE, intitulado

“El abogado y la creación del Derecho. Consideración del derecho concursal en la  
Galicia del siglo XX”

Actuaron como padrinos del recipiendario los Académicos Numerarios  
Excmo. Sr. D. CÉSAR TORRES DÍAZ y Excmo. Sr. D. JESÚS VARELA FRAGA.

Contestación en nombre de la institución a cargo del  
Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL LIAÑO FLORES.



*D. Antonio Platas Tasende (Decano ICACOR), D. César Torres Díaz y D. Jesús Varela Fraga*



*De izquierda a derecha: D. Antonio Platas Tasende, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad, D. Carlos Varela García, D. José María Botana López y D. José Manuel Liaño Flores*



*De izquierda a derecha: D. José Manuel Liaño Flores, D. Antonio Platas Tasende y D. Jesús Varela Fraga*

## **DISCURSO DE INGRESO EN LA ACADEMIA DEL EXCMO. SR. DON XESÚS C. PALMOU LORENZO**

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 1 de febrero de 2013,  
en la sede de la Institución*

Discurso de ingreso del Académico de Número Electo para la Medalla N° 29  
Excmo. Sr. D. JESÚS CARLOS PALMOU LORENZO, intitulado  
“DERECHO, PODER Y ÉTICA”

Actuaron como padrinos del recipiendario los Académicos Numerarios  
Ilmo. Sr. FRANCISCO PUY MUÑOZ e Ilmo. Sr. D. DOMINGO BELLO JANEIRO

Contestación en nombre de la institución a cargo del  
Excmo. Sr. D. JULIO PADILLA CARBALLADA.



*De izquierda a derecha: D. Francisco Puy Muñoz, D.Xesús Palmou Lorenzo y D.Domingo Bello Janeiro*



*De izquierda a derecha: D. Xesús Palmou Lorenzo, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira,  
D. Samuel Jesús Juárez Casado, D. José Antonio García Caridad, D. Alfonso Rueda Valenzuela,  
D. Carlos Varela García, D. Julio Padilla Carballada y D. José María Botana López*



*De izquierda a derecha: D. Aurelio Miras Portugal, D. Julio Padilla Carballada, D. Domingo Bello Janeiro, D. Jesús Souto Prieto, D. Samuel Jesús Juárez Casado, D. Xesús Palmou Lorenzo, D. José Antonio García Caridad, D. Alfonso Rueda Valenzuela, D. Carlos Varela García, D. José María Botana López, D. Juan Carlos Martín Álvarez, D. Valentín García Gómez, D. Miguel Lorenzo Torres, Dña. Carmen Belo y D. Jesús Varela Fraga*



*Excmo. Sr. D. Xesús Palmou Lorenzo*

## DISCURSO DE INGRESO EN LA ACADEMIA DEL EXCMO. SR. DON ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 31 de mayo de 2013, en la sede de la Institución*

Discurso de ingreso del Académico de Número Electo para la Medalla Nº 17  
Excmo. Sr. D. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, intitulado  
“LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA:  
UN MANDATO LEGISLATIVO PENDIENTE DE CUMPLIMIENTO”.

Actuaron como padrinos del recipiendario los Académicos Numerarios  
Excmo. Sr. D. JOSÉ LUIS MEILÁN GIL e Ilmo. Sr. D. DOMINGO BELLO JANEIRO  
Contestación en nombre de la institución a cargo del Excmo. Sr. D. LUIS RODRÍGUEZ ENNES.



*De izquierda a derecha: D. José Luis Meilán Gil, D. Antonio Fernández de Buján y Fernández y D. Domingo Bello Janeiro*



*De izquierda a derecha: D. Antonio Fernández de Buján y Fernández, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira (Presidente TSXG), D. Alberto Núñez Feijoo (Presidente Xunta de Galicia), D. José Antonio García Caridad, D. Carlos Negreira Souto (Alcalde A Coruña), D. José María Botana López y D. Luis Rodríguez Ennes*



*De izquierda a derecha: D. Carlos Negrera Souto, D. Antonio Fernández de Buján y Fernández, D. Alberto Núñez Feijoo, D. José Antonio García Caridad, D. Luis Rodríguez Ennes y D. Domingo Bello Janeiro*



*Excmo. Sr. D. Antonio Fernández de Buján y Fernández  
(Catedrático de Derecho Romano)*

## CONFERENCIA

9 de mayo de 2013

### “LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES FRENTE A LOS BIENES OBJETO DE LOS PACTOS SUCESORIOS”

Impartida por el

**ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO**

Catedrático de Derecho Civil UDC



*De izquierda a derecha: D. José Manuel Busto Lago, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad, D. Antonio Platas Tasende y D. José María Botana López*



*Ilmo. Sr. D. José Manuel Busto Lago*



## **V.-CURSO ACADÉMICO 2013-2014**

### **DISCURSO INAUGURAL CURSO ACADÉMICO 2013-2014**

*Discurso inaugural del Curso Académico 2013-2014,  
leído el 25 de octubre de 2013, por el  
Académico Numerario Ilmo. Sr. D. José Seoane Iglesias.*



## **EL EVOLUTIVO DERECHO CIVIL DE GALICIA Y SU CARGA HISTÓRICA (Título Preliminar de la Ley 2/2006, de 14 de junio).**

**José Seoane Iglesias**

Académico Numerario  
Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

Discurso inaugural del Curso Académico 2013-2014,  
pronunciado en el Salón de Actos de la Institución  
el día 25 de octubre de 2013

### SUMARIO:

- I. Presentación.
- II. Interconexión de las tres principales fuentes del Derecho Civil de Galicia (Ley, costumbre y principios).
- III. Un Derecho “cambiante a lo largo del tiempo”. Reconocimiento de la historicidad de los “derechos civiles, forales o especiales”.
- IV. La “carga histórica” del Derecho Civil de Galicia.
- V. La norma legal en el Título Preliminar de la LDCG 2/2006, de 14 de junio.
- VI. El carisma y las limitaciones de la norma legal. No hay olvido del mundo consuetudinario.
- VII. La norma consuetudinaria. Los usos y costumbres nacen del pueblo.
- VIII. Costumbres y usos en el Título Preliminar de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia. Su configuración jurisprudencial (Tres aspectos a destacar: 1º. Conceptuación del uso y costumbre; la legalización de los mismos; 2º. Usos y costumbres notorios; dispensación de su prueba como excepción a la regla general probatoria; y 3º. Aplicación *ex officio* de la costumbre).
- IX. Epílogo.



EXCMO. SR. PRESIDENTE DE LA REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN.

EXCELENTÍSIMAS/OS E ILUSTRÍSIMAS/OS ACADÉMICAS/OS. EXCELENTÍSIMAS/OS E ILUSTRÍSIMAS/OS SEÑORAS/SEÑORES COMPAÑERAS/OS Y AMIGAS/OS.

-1-

## Presentación

### 1.1

Enseñar –había escrito George Steiner<sup>1</sup>– es “ser cómplice de una posibilidad trascendente”. Y si esto es así, y si los fines estatutarios de esta Academia son los de “*la investigación y la práctica del Derecho y de sus ciencias auxiliares en general, con especial dedicación al Derecho foral gallego*” (cfr. artículo 3º de su Estatuto), o, en otras palabras, que en esta sede es donde se perfilan saberes y se transmiten ideas o principios regulativos de carácter jurídico, sobre todo con sus conferencias y publicaciones, me temo que tales menesteres no se han de alcanzar del todo con la elección del que ahora les habla a ustedes, y débese, tal elección, exclusivamente a la benevolente disposición del Presidente, Secretario y de los restantes miembros de La Junta de Gobierno, a los que dirijo mi agradecimiento, y que no es otra cosa que la memoria del corazón, como desde hace siglos viene diciéndose.

Huelga indicar que mis palabras no alcanzarán la predicada complicidad. Sin embargo, trataré de señalarles algunas notas del *Derecho civil de Galicia*, con preferente asiento en el Título Preliminar de la vigente Ley 2/2006, y referencias a otros Títulos de ese mismo Texto legal (notas mejor conocidas por ustedes), ateniéndome a lo que años atrás postulara Baltasar Gracián<sup>2</sup>, el denostado por Jorge Luis Borges: “el que supiere poco, téngase siempre a lo más seguro de toda profesión, que aunque no

---

1 Steiner, G., en “Lecciones de los maestros”; Ediciones Siruela, Madrid, 2004, pág. 173; “enseñar bien”, precisaba el autor.

2 Gracián, B., en “Oráculo manual y arte de prudencia”. Ed. Alianza Cien, Madrid, 1994; pág. 58.

le tengan por sutil, le tendrán por fundamental. Saber poco y arriesgarse es voluntario precipicio”. Procuraremos, pues, no precipitarnos.

“O *Dereito galego* –dice Díaz Fuentes<sup>3</sup>– *non debe reducirse ó mundo agrario en exclusividade, porque existen institucións xurídicas que tanto ou máis poden convir ó industrial ou comerciante como ó labrego... os que exerceron sempre a súa profesión xurídica en espacios urbanos e industriais teñen menos posibilidades de comprende-la necesidade daquelas (algunhas) figuras, e moito menos de percibi-los usos e costumes de un sector afastado de sí mesmos*”

Si nos acercamos a los Títulos I, VII, IX y X de la actual LDCG 2/2006 apreciamos que el legislador nos habla de “*la protección de menores*”, de los “*arrendamientos rústicos y de lugar acasado, aparcerías y vitalicio*”; del “*régimen económico familiar*”, con las “*capitulaciones matrimoniales y las donaciones por razón de matrimonio*”; en materia sucesoria, de las modalidades testamentarias, así como de los “*pactos de mejora, mejora de labrar y poseer, del apartamento, del usufructo del cónyuge viudo, de la legítima y de la partición hereditaria*”.

También intentaré hablar de un *Derecho* –*el Derecho Civil de Galicia*– *que surge al modo de un producto histórico* (no que lo sea, enteramente, en el momento actual) y, como tal, cambiante, cual acredita la reciente Ley 2/2006, sustituyendo a la anterior 4/1995. Jean Carbonnier, profesor de Derecho civil y que había enseñado en las Universidades de Poitiers y París, decía en su obra “*Derecho flexible*”<sup>4</sup>, que “es familiar entre los sociólogos, y también entre los juristas, la idea de que las instituciones jurídicas pasan por las sucesivas fases de la vida. El derecho, como todas las cosas, es empujado por el devenir universal”. Y a esto, creemos, no escapa el Derecho Civil de Galicia.

Advertimos, por otra parte, que el derecho moderno es, según J. R. Capella<sup>5</sup>, “un derecho con una juridicidad omnívora; un derecho legislado por parlamentos e interpretado por tribunales, académicos y juristas

3 Díaz Fuentes, A., en “Dereito Civil de Galicia. Comentarios á Lei 4/1995”. Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, 1997, pág. 16. Gráficas do Castro/Moret, S. L. O Castro. Sada, A Coruña.

4 Carbonnier, J., en “Derecho Flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho”. Prólogo y traducción de Luis Díez Picazo, Ed. Tecnos, Madrid, 1974, pág. 18.

5 Capella, J. R., en “Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho e el estado”; Ed. Trotta, Madrid, 1997, págs. 133 y 268-269.

prácticos”. Asistimos igualmente a la presencia de “un nuevo derecho económico y tecnológico: el autoimpuesto por un soberano difuso en forma de nueva *“Lex mercatoria supraestatal”*, en el que una importante fuente del Derecho civil de Galicia, la norma consuetudinaria, nada o poco puede significar; pero todo ello no impedirá que aquí, en ciertos sectores de Galicia, nos encontremos con una sociedad diferente que vive a espaldas de la globalización, y en la que hallamos “herederos que riñen por un testamento o vecinos que pleitean por una pared medianera. Es innegable esa estratificación social, dos mundos separados de hecho y cada uno con su derecho propio” (cfr. A. Nieto, *Crítica de la Razón Jurídica*, 2007, ed. Trota).

Como innegable es, aquí, en Galicia, la viva presencia de un mundo –aunque cada vez más reducido– regulado por los *usos y costumbres*, en determinados lugares y en el cual afirman su vitalidad figuras e instituciones consuetudinarias. Algunas de ellas, recogidas por el legislador y elevadas ahora por éste, como había hecho el de la Ley 4/1995, a “rango legal”. Otras, pocas, en verdad, permanecerán fuera del texto legal, pero que todas, asumidas o no por el legislador, configuran o dan carácter, en alguna medida, a nuestro específico y “propio” derecho civil.

Especificidad que se muestra en el denominado “hecho diferencial gallego”, al que se refiere Díaz Fuentes<sup>6</sup> hablándonos de “la atomización de la tierra, cruzada por muros, *sebes*, *valados*, frente a una España latifundista . . . Causa histórica o generadora de algunas figuras jurídicas que proliferaron en Galicia: servidumbres de paso, serventía del *agro* o fuera de él, el *agro* mismo, multiplicación de las relaciones de vecindad predial, con traducción, en muchas ocasiones, en “litigios empobrecedores”.

## 1. 2.

Utilizando de pararrayos la hegeliana *“Fenomenología del espíritu”*<sup>7</sup> llegamos a saber que “lo más fácil es *enjuiciar* lo que tiene contenido y consistencia (en este caso, el Derecho civil de Galicia); es más difícil *captarlo*; y lo más difícil de todo, la combinación de lo uno y de lo otro,

6 Díaz Fuentes, A., en “Instituciones. O feíto diferencial galego”, págs. 91 y 92. Galicia Dereito. Editor, Francisco Rodríguez Iglesias (Hércules de Ediciones), A Coruña, 2006.

7 Hegel, G.W.F. Fondo de Cultura Económica, México. Ediciones F.C.E, España, Madrid. 1981. Traducción de Wenceslao Roces, con la colaboración de Ricardo Guerra, pág. 9.

el *lograr su exposición*, porque, en el sentir orteguiano, “la palabra es un sacramento de muy delicada administración”.

Creo un deber rendir tributo de admiración y respeto a tres académicos fallecidos: el Magistrado don Ramón Carballal Pemas, hondo humanista; el también Magistrado y Abogado don Celestino Pardo Castiñeira, buen conocedor del mundo filosófico-jurídico, y el destacado Abogado y divulgador de nuestro Derecho civil, don Antonio Díaz Fuentes. Los tres, hombres a los que el Derecho acompañó en vida.

## -II-

### **Interconexión de las tres principales fuentes del Derecho civil de Galicia (Ley, costumbre y principios)**

Es evidente, por obvia, la interconexión existente entre las tres principales fuentes de nuestro derecho civil (*la ley, la costumbre y los principios que integran e informan el ordenamiento jurídico gallego*), y así lo ha puesto de manifiesto la doctrina científica. “Una metáfora casi irresistible – explicaba Carnelutti<sup>8</sup>– es la que parangona los *principios* a la raíz. Como las raíces, los principios están ocultos; es necesario excavar para sacarlos fuera... Los *principios* son las leyes de las leyes”. El sistema jurídico de Galicia se guía por unos principios y por una razón, lo que significa que no estamos ante un exclusivo fenómeno legislativo: se atiende a varias fuentes, siquiera la Ley es ahora básica y primordial. Los *principios* del Derecho civil gallego, para el profesor Pena López<sup>9</sup>, son conceptuados al modo de “*conviccions xurídicas básicas propias ou peculiares do pobo galego porque deste, ó igual que do <pobo español emanan os poderes do Estado>, tamén emanan (...) os poderes da Comunidade Autónoma de Galicia (...)*” (ex arts.1.2º da Constitución e 1.3 do Estatuto de Autonomía de Galicia). Se conciben, igualmente, como “preceptos que informan o Dereito civil galego, procuran a súa completude, sérvenlle de fronteira e tamén de barreira fronte ó Dereito civil común que sexa antitético ...”

8 Carnelutti, F. “Derecho y Proceso”. T. I. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-Amé. Buenos Aires, 1971, Prefacio, XVII.

9 Pena López, J. M., en “Foro gallego. Revista Jurídica”. VII época, año 2003, Números 191 y 192, La Coruña, 2002, que recoge, entre otras, la conclusiones de ese evento (Sección Primera, “Ramón Carballal Pemas”, Principios, fuentes y recurso de casación), págs. 48 y 49.

En ocasiones, y por lo que atañe a la *costumbre*, ésta puede colisionar frente a principios constitucionales, en el sentir de la civilista García Rubio<sup>10</sup>. De modo explícito, con los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de publicidad. Tal colisión pudiera soslayarse, pensamos, con relación al principio de legalidad, acudiendo a lo que expusiera Rodríguez Oliver<sup>11</sup>, pues que “la simple consagración del principio, por sí sola, en absoluto garantiza nada, porque si se entienden cumplidas las exigencias con cualquier tipo de ley y con cualquier contenido que éstas conlleven, surge el peligro de que la legalidad se constituya en el mejor instrumento de opresión del Poder”; respecto del principio de seguridad, habrá que reconducirlo al logro de la “certeza del Derecho (cfr. STC, Pleno, de 28 de junio de 1994)”, “procurando la claridad y no la confusión normativa”; la publicidad normativa podría cubrirse con la recogida o compilación de usos y costumbres más aceptados. Las *leyes*, a su vez, “desgajadas de las costumbres y de la interpretación usual”, según el notario Vallet de Goytisolo<sup>12</sup>, ofrecen muy poca seguridad jurídica (una de las características que debe tener, generalizando, toda ley). Una seguridad jurídica que, en ocasiones, no es tal “en un mundo de leyes desbocadas”, en la expresión del recientemente fallecido, y maestro del Derecho, García de Enterría<sup>13</sup>.

Los *preámbulos*, dice la STC 36/1981, “carecen de valor normativo”, siquiera gocen de “un valor interpretativo”, en la opinión del citado García de Enterría. Acogiéndonos a esta última idea, si nos acercamos al *Preámbulo* del Texto articulado de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, que mantiene igual redacción, en los ocho primeros párrafos, de los nueve que llevaba la *Exposición de Motivos* de la derogada Ley 4/1995, podemos leer que “*el derecho civil de Galicia es una creación genuina del pueblo gallego... (que) surge a lo largo de los siglos en la medida en que su necesidad se hace patente, frente a un derecho que, por ser común, negaba nuestras peculiaridades jurídicas emanadas*

10 García Rubio, M<sup>a</sup> P., en “Introducción al Derecho Civil”. Cálamo, Producciones Editoriales, Barcelona, pág. 99.

11 Rodríguez Oliver, J. M<sup>a</sup>., en “La consagración constitucional del principio de legalidad como límite para las normas aprobadas por la Administración”, dentro del libro “La Constitución española y las fuentes del Derecho”, vol. III, págs. 1716 y 1717, 1979.

12 Vallet de Goytisolo, J. en “Estudios sobre el Título Preliminar del Código Civil: Algunas consideraciones acerca de la Ley y de la Jurisprudencia de los Tribunales como fuentes del Derecho”. Colección Estudios, Academia Matritense del Notariado, págs. 15 y 16; Ed. Revista de Derecho Privado, 1977.

13 Vid. García de Enterría, E., en “Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas”. Thomson, Civitas, 2006.

del más hondo sentir de nuestro pueblo. Es por ello *fruto de la realidad social y, como tal, cambiante a lo largo del tiempo*, de forma que mientras unas instituciones pierden vigencia aparecen otras que tratan de acomodarse a la nueva situación(...). Von Ihering<sup>14</sup> lo había explicitado años atrás: “Un derecho que invoca su existencia para pretender una duración ilimitada ..., menosprecia la idea del derecho sobre la cual se apoya, porque el derecho será eternamente *el mudar* “. En el siglo XVII, Gabriel Bocángel lo anticipó poética y acertadamente. *Lo que pasó ya falta/ lo futuro aún no se vive/ y lo que está presente, no está porque es su esencia el movimiento*”. “*Y mientras se muda todo, sólo la mudanza es firme*”

En esta última idea, el profesor Busto Lago<sup>15</sup> expuso que “en materia de sucesiones se ha producido *la mutación jurídica* más importante del Derecho civil de Galicia, cuando menos desde la entrada en vigor del decimonónico CC”. Revela, así, uno de los aspectos evolutivos de nuestro particular y privatístico Derecho.

Galicia es una nacionalidad histórica que “se constituye en Comunidad Autónoma para acceder a su autogobierno”, según el art. 1º de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, aprobando el Estatuto de Autonomía para Galicia, y no, meramente, una “provincia o territorio”, en la terminología del art. 13 del Código civil, y en la que subsiste el denominado derecho civil, foral o especial. Al establecerse una distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas por disposición del artículo 149. 1. 8 de la Constitución de 1978, advertimos que el Estado “tiene competencia exclusiva”, entre otras materias, sobre la legislación civil, pero ello es “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”, conforme asimismo con el art. 27.4 de dicho Estatuto, donde se precisa que esa triple misión lo es respecto de las *instituciones del Derecho civil gallego (“entramados normativos cuya función es regular jurídicamente aspectos de la realidad social”*, según la idea de Robles Morchón<sup>16</sup>, así como la consignación expresa –por el

---

14 Vid. “La lucha por el Derecho”; versión española de Adolfo Posada, con un prólogo de L. Alas (Clarín). Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1921.

15 Busto Lago, J. M. “Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, en Foro galego, números 196 y 197. Años 2006-2007.

16 Robles Morchón, G. “El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del Derecho”, 2ª edic., Thomson. Civitas, 2006, pág. 33. Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).

párrafo final del reiterado art. 149.1. 8ª CE– del *respeto estatal* en la “*determinación de las fuentes del Derecho a las normas del derecho foral o especial*”, y, específicamente, para nuestro caso, “*a las normas del Derecho civil*. (cfr. art. 38. 3 EAG)”.

Andando el tiempo, en 2006, Martín-Retortillo Baquer<sup>17</sup> escribía que la mencionada “determinación” es “cuestión jurídica que resulta clave para el normal y correcto funcionamiento de todo el universo jurídico ya que aquí se puede apreciar el protagonismo de las fuerzas sociales que están detrás de la puesta en circulación de los mandatos jurídicos”. Evidente resulta que tal criterio es perfectamente aplicable al Derecho civil de Galicia.

### -III-

#### **Un Derecho “cambiante a lo largo del tiempo”. Reconocimiento de la historicidad de los “derechos civiles, forales o especiales”**

Nuestro Derecho civil, según quedó reflejado atrás, es un “*derecho cambiante a lo largo del tiempo*”.

Y todo el Derecho –lo recordaba el profesor de la Universidad de Munich, Karl Larenz<sup>18</sup> presenta la que llamó una “*estructura temporal de la historicidad*”, o lo que es lo mismo, que ese orden jurídico “no sólo surge y desaparece en el tiempo, sino también que participa en la corriente de la Historia, que *puede modificarse*. Esto no se podría comprender si el orden jurídico no fuera más que un sistema de proposiciones jurídicas formuladas con palabras ...” En el año 2006, el citado filósofo del Derecho Robles Morchón<sup>19</sup> creía que “los juristas vuelven la espalda a la filosofía y se enrocan en el microcosmos de las instituciones con un enfoque eminentemente técnico que pierde de vista el enfoque global del sistema”, y consideraba que “el derecho es *razón histórica* institucionalizada y verbalizada en textos”

---

17 Martín-Retortillo Baquer, L. “La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho”. Civitas Ediciones, Madrid., págs. 25 y 26.

18 Larenz, K.” Metodología de la ciencia del Derecho”. Traducción de Gimbernat Ordeig, Edic. Ariel, Barcelona, 1966, pág. 132.

19 Robles Morchón, G., en ob. cit., págs. 35 y 36.

La nota de la “*historicidad*”, y concretamente la de los “*derechos civiles, forales o especiales*”, como así los denomina nuestra Constitución de 1978, ha de asignarse igualmente al Derecho civil gallego.

Más, la indicación no es pacífica. Dos reputados juristas nos hablan al respecto:

El Magistrado Sande García<sup>20</sup>, en un trabajo publicado en el libro “La modernización del Derecho Civil”, bajo el sugerente y radicalizador título: *O Dereito Civil de Galicia: actualización imposible á luz da historia*, mantuvo que esa puesta al día, el alumbramiento del mencionado ordenamiento jurídico, era (es), repetimos, “imposible a la luz de la historia”. En similar sentido, el profesor Lorenzo Merino<sup>21</sup> sostiene que, tras la promulgación de la LDCG 2/2006 y establecerse un orden prelativo de las fuentes distinto del que tenía la LDCG 4/1995, la ley aparece situada en un primer plano, en tanto que “*la costumbre regirá en defecto de ley gallega aplicable*”, según el artículo 1º. núms. 1 y 2 LDCG. “Rompe con ello el legislador el criterio de la Ley de 1995... La comentada pretensión historicista de considerar la costumbre como primer título competencial sobre el que desarrollar la actividad legislativa debe considerarse agotada ya. El gran problema de nuestro Derecho consuetudinario es que ha estado vinculado a un medio rural y a unas prácticas que no guardan ya correspondencia con la estructura y funcionamiento de la sociedad agraria ...”

No obstante, esa opinión no resultaba compartida ni por la doctrina de otros autores ni por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de tal forma que si el legislador de 2006 “rompe” con la historicidad lo hace a contracorriente de lo que un amplio sector de estudiosos sostiene, al igual que frente a los dictados del Tribunal Constitucional y de la propia Constitución.

La *historicidad de los derechos forales* es señalada por autores que se acercaron al estudio de estas materias (Carlos Lasarte, Lucas Verdú, Bercovitz Rodríguez-Cano, entre otros). Arce y Flórez Valdés<sup>22</sup> puso de

---

20 Sande García, P. “O Dereito Civil de Galicia: actualización imposible á luz da historia”, en el libro *La modernización del Derecho civil*. Ed. Fundación A. Brañas, 1994, págs. 146 y sgts.

21 Lorenzo Merino, F.J., en “Prólogo a la Ley de Derecho Civil de Galicia”, 2ª edición, 2006. Biblioteca de textos legales; Ed. (Grupo Anaya), Madrid.

22 Arce y Flórez Valdés, J. “El Derecho civil constitucional”, Cuadernos Civitas, Ed. Civitas, 1ª edic., 1986, pág. 42.

relieve que “la doctrina científica coincide frecuentemente... en afirmar que el Derecho es una <categoría histórica>, lo que se ha venido diciendo con expresiones diversas: “realidad histórica” (García Amigo), “proceso histórico” (García Valdecasas), “unidad histórica” (Albaladejo)... “El Derecho civil no se puede definir –en opinión recogida por De Castro– “con sólo la lógica; sus caracteres se han ido perfilando durante siglos y hoy se conservan con valor de herencia tradicional”. Christian Baldús, catedrático de Derecho Civil y Derecho Romano de la Universidad Ruperto-Carola de Heidelberg, en el Prólogo que dedica a la obra “Galicia y su Derecho Privado”, del profesor Ramón Rodríguez Montero<sup>23</sup>, escribe que *“los Derechos forales muestran profundidad histórica; interesan como documentos de una cultura jurídica plural y diferenciada”*. Notas que han de adjudicarse, en mi opinión, al Derecho Civil de Galicia.

El administrativista y ex Presidente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, profesor emérito de la Universidad Complutense de Madrid, Alejandro Nieto<sup>24</sup>, advertía, en 2007, respecto de “la indiferencia ante la realidad y la Historia”, porque “traen consigo una Razón Jurídica desviada... y generan el normativismo y la dogmática: “existen las normas. El Derecho está formado por las normas jurídicas estatales, generales y abstractas, debidamente tratadas por la Dogmática. La realidad no cuenta; lo único que importa son las leyes y los Sistemas normativos, (y) se olvida que el Derecho, en una parte, es un fenómeno histórico: el comportamiento de una sociedad determinada en un tiempo determinado”.

El mismo Tribunal Constitucional, en la conocida Sentencia 88/1993, de 12 de marzo (FJ 3º), recogida por la Sentencia núm. 127/1999 del mismo Tribunal, dejó plasmado que, al debatir sobre el desarrollo de los “Derechos civiles especiales o forales” y estimar que puedan ser objeto de una acción legislativa que posibilite su crecimiento orgánico, *“reconoce, de este modo ..., la historicidad y la actual vigencia”* de los mismos, al igual que su “vitalidad hacia el futuro”. Reiteran lo anterior, en tiempo más cercano al actual, los Autos de 17 de octubre de 2006 y números 25 y 26 de 30 de junio de 2010 de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, bajo la ponencia de don Pablo Saavedra Rodríguez. Cabe, así, se dice, que “atendiendo a la noción

23 Rodríguez Montero, R. P. “Galicia y su Derecho Privado. Líneas históricas de su formación, desarrollo y contenido”. Andavira Editora, S.L., Santiago de Compostela, 2012.

24 Nieto, A., “Crítica de la Razón Jurídica” Ed. Trotta, Madrid, 2007, págs. 30 a 32.

constitucional de “desarrollo”, 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”.

Si nos acercamos a las normas que no hace mucho regulaban nuestro Derecho Civil, podemos apreciar esa nota histórica: La Ley 7/1987, de 10 de noviembre, sobre Compilación do Dereito Civil de Galicia, en sus Disposicións Xerais, proclamaba que “o exercicio da potestade lexislativa que lle corresponde a Galicia en materia de Dereito Civil representa unha fasquía sobranceira por mor da realidade histórica das súas normas e institucións...”; es decir, que ese rasgo o sobresaliente aspecto no dejó pasar inadvertida la “realidad histórica” existente en las peculiares normas e instituciones de este particular orden jurídico. “A historia da previa existencia á Constitución do Dereito Civil fixo posible que a Comunidade Autónoma puidese asumir o seu Estatuto, e con carácter exclusivo, a competencia sobre dita materia verbo da súa conservación, modificación e desenvolvemento, mais –precisa– non determinou que este último teña que se cinguir ós supostos institucionais recollidos no texto, non completo, da Compilación ... O labor que lles compre realizar ós poderes públicos galegos, e entre eles especialmente o Parlamento, en materia de Dereito Civil galego, implicará ó cabo desenvolvelo nunha liña abertamente constitucional e nidiamente autonomista (...)”.

Y, aun aceptando la vinculación con esa línea abiertamente constitucional, ya el civilista Carlos Lasarte<sup>25</sup> señaló en su día que “la Constitución no hace tabla rasa del planteamiento histórico de los derechos forales (civiles, forales o especiales) allí donde existan (cfr. art. 149.1 .8 CE); es más, dicho planteamiento constituye el punto de partida de la CE, en cuanto que precisamente, la previa existencia o no existencia de los Derechos civiles en los distintos países que constituyen el Estado es el criterio determinante de la atribución a las CCAA de competencias sobre la legislación civil”.

---

25 Lasarte, C. “Autonomías y Derecho Privado en la Constitución española”, pág. 100; Ed. Civitas, Madrid, 1980.

#### -IV-

### La “carga histórica” del Derecho Civil de Galicia

Hay, en fin, en el Derecho Civil de Galicia lo que estimamos una “carga histórica” y que no fue olvidada ni por la Ley 7/1987, de 10 de noviembre, ni por la Exposición de Motivos de la Ley 4/1995, ni por el Preámbulo de la actual Ley 2/2006. Mas, como igualmente sostuvimos respecto de la legalidad precedente, ese contenido historicista no rechaza su vocación de desenvolvimiento impuesta no sólo estatutariamente (cfr art 27 4 EAG), cuanto por las declaraciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y del TSJ de Galicia.

Una “carga histórica” que permite entrever, a través de componentes sociales, económicos, psicológicos y culturales la particular configuración de lo que la Constitución denomina “*Derechos civiles, forales o especiales*”, determinando, a la vez, la génesis y perdurabilidad de una fuente que se resiste a morir: *la costumbre*. Aceptar esto no supone, en contra de algunas creencias, la restauración nostálgica de un mundo jurídico perdido o sin sustancia; antes bien, responde a la necesidad realmente sentida de conservar y desenvolver, al lado de la norma legal, la entraña de esos Derechos. Posibilitar, en fin, con la acción legislativa, “el crecimiento orgánico” de nuestro Derecho civil.

El “cambio en la posición del legislador de 2006 en el establecimiento de la jerarquía de las fuentes, como expuso el profesor Rebolledo Varela<sup>26</sup>, no es óbice para afirmar *la importancia de la costumbre en el derecho civil de Galicia* (la aplicación supletoria del código civil y demás legislación civil general del Estado sólo se va a producir, ... como recoge ... el art. 1.3 Ley 2/2006, en defecto de ley y costumbres gallegas, lo que implica la prevalencia de la costumbre gallega sobre el código civil; ... en el art. 2.1 LDCG se establece que los usos y costumbres notorios no requerirán prueba, siendo además, según art. 2.2... criterio de interpretación e integración del derecho gallego...; (y se) permite motivar el recurso de casación, en materia de derecho civil de Galicia, (*se considerará motivo casacional*, dice el art. 2.1 de la Ley 5/2005, de 25 de abril) *el error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre*”.

26 Rebolledo Varela, A. L. Revista jurídica de Navarra, julio-noviembre 2008.

Carga histórica que ha de entenderse como “la búsqueda de la razón en la historia, donde la hay, si es que la hay” (Fulvio Tessitore<sup>27</sup>) tratando de captar una conexión entre los acontecimientos separados por el tiempo (la Ley 4/1995 y la actual 2/2006) y hallar una continuidad y coherencia entre ellos, como años atrás indicara Dilthey<sup>28</sup>, para buscar el significado de nuestro particular Derecho.

Que el Derecho existente –enseñaba Kaufman<sup>29</sup>– debe ser necesariamente positivo, no significa que la positividad constituya, por sí sola, la característica del Derecho, tal y como cree el positivismo puesto que, si eso fuese cierto, cualquier contenido sería positivable”. Con razón escribía el sociólogo Niklas Luhmann<sup>30</sup> que “Hemos positivizado nuestro derecho; hemos hecho depender su validez de las decisiones del *poder político (la cursiva es mía)*. Es decir: un sistema parcial de la sociedad determina, a través de procesos sumamente autónomos, qué es derecho... Desde el punto de vista sociológico es casi un milagro que esto pueda funcionar. Ni siquiera los juristas creen en ello”.

-V-

### **La norma legal en el Título Preliminar de la LDCG 2/2006, de 14 de junio.**

V. I.

En el actual Derecho civil de Galicia, la norma legal ocupa preferente rango sobre las demás fuentes (cfr. art. 1º. 1 LDCG 2/2006).

La *ley gallega* figura ahora, en el artículo 1º del Texto legal 2/2006, de 14 de junio, como primera y fundamental fuente formal del derecho civil de Galicia. El citado precepto dispone:

*1. Las fuentes del derecho civil de Galicia son la ley, la costumbre y los principios generales que integran e informan el ordenamiento jurídico gallego.*

27 Tessitore, F., “Interpretación del historicismo”. Primera edición en Anthropos Editorial, 2007, presentación de J. Mª. Sevilla Fernández, Rubí, Barcelona, pág.68.

28 Dilthey, W. “Dos escritos sobre hermenéutica”. Prólogo, traducción y notas de Antonio Gómez Ramos, Ediciones Istmo, Tres Cantos, Madrid, 2000, pág. 147.

29 Kaufman, A. “Derecho, moral e historicidad”. Traducción de E. Eiranova Encinas. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, págs. 40 y 41.

30 Luhmann, N. “Modernas teorías de los sistemas como forma de análisis de la Sociedad total”, en Discusión. Teorías sobre los sistemas sociales; Barral Ed., Barcelona, 1975, pág. 22.

2. *La costumbre regirá en defecto de ley gallega aplicable.*

3. *En defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego.*

El vigente Texto legislativo parte de una redacción y concepción diferentes a la del derogado artículo 1 de la Ley 4/1995 al determinar cuáles son las *fuentes* del derecho civil de Galicia. No se articula una jerarquía ni un sistema de fuentes distintos de los que instaura Código Civil, referidos al “ordenamiento jurídico español”, y aquí, para nuestra Comunidad Autónoma, se habla del “derecho civil de Galicia”.

Si aceptamos cuanto dice Sande García<sup>31</sup>, respecto de “la enumeración de las fuentes del derecho civil de Galicia, *ex art. 1.1 LDCG/2006*, (que es) de inconfundible sabor codigocivilístico (art.1.1) y aragonés (art.1.1..., Ley 1/1999, de 24 de febrero, CDCAr)”, tal vez fuera necesario recordar cuanto expuso O’Callaghan Muñoz<sup>32</sup>, en el sentido de que “este primer párrafo del art. 1 no es exactamente cierto. Hoy, las fuentes formales del Derecho no son sólo la ley, costumbre y principios generales, sino que está por encima la Constitución (que es una ley, pero tan especial... que se aparta del concepto de ley), y los Tratados internacionales... por mor del art. 96 de la Constitución) y el Derecho comunitario (también con leyes, pero también Directivas y con valor superior a la Ley) ...”

Añádanse las indicaciones del profesor Pena López<sup>33</sup>: por un lado, que el Estatuto de Autonomía de Galicia debe ser considerado fuente de Derecho, en el orden jurídico privado, ya que –se decía en las Conclusiones del III Dereito Galego, celebrado en A Coruña, en el año 2002, “*a norma insitucional básica (ex art. 1.1 do Estatuto da Comunidade Autónoma de Galicia) non merece ser mencionada detrás da Lei de Dereito Civil de Galicia... –*; y por otro, que “entre los principios informadores peculiares del Derecho foral figuró siempre el de la consideración de la costumbre como una fuente normativa de importante, y no secundario,

31 Sande García, P. “Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio” (Coordinador, A.L. Rebollo Varela), 1ª edición, 2008; Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 63-64.

32 O’Callaghan Muñoz, J. “Código Civil comentado y con jurisprudencia”. La Ley, 2006, Las Rozas (Madrid), pág. 4.

33 Pena López, J. M<sup>a</sup>, en ob. cit. Foro galego, núms.. 191-192.

rango, hasta el extremo de que en la Ley anterior prevalecía sobre las normas dispositivas, con *eficacia interpretativa e incluso con eficacia generadora de normas jurídicas*”.

El Parlamento gallego tiene como función específica la de “*ejercer la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma*” (cfr. art. 10.1.a) Estatuto de Autonomía de Galicia). Y por ello, en las materias de su exclusiva competencia, entre las cuales se encuentran las de “*conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego*” (cfr. art. 27.4 EAG), la Asamblea legislativa de Galicia puede llevar a cabo este ejercicio avalado, básicamente, por los artículos 149.1.8ª CE y 38.3 EAG, y sabiendo que “el control de la constitucionalidad de las leyes del Parlamento de Galicia corresponderá al tribunal Constitucional” (cfr. art.13.3 EAG, en relación con los arts. 153 a), 161 a) y 162 a) CE. En fin, el art. 38 de la LO del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, prescribe que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El ejercicio de esa *potestad legislativa autonómica* atribuida por la Constitución y el Estatuto, supone una alteración sustancial en la jerarquía de las fuentes (cfr. STC 121/1992), ya que “la regla que, como costumbre, venía rigiendo sólo en defecto de Ley aplicable, esto es, como fuente de carácter secundario e inoponible a los dictados del Derecho común (art. 1.3 Código Civil), al ser incorporada a la Ley autonómica se toma en Ley especial de aplicación preferente a la legislación civil del Estado que deviene así, y en ese momento, Derecho supletorio (art. 13.2 CC)”.

## V. 2.

Sin embargo, y como una muestra del evolutivo carácter del Derecho civil gallego, la Comunidad Autónoma gallega, haciendo uso de sus facultades –arts. 10.1.a),13.1, 27.4 y 38.1 y 3 EAG– ha dispuesto un sistema de fuentes y ordenación de las mismas, en el Título Preliminar de la Ley 2/2006, en donde *no únicamente la ley* es fuente de derecho, prescribiendo en el art. 2º.2 del propio Texto legal que “el derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, así como con las leyes, los usos, las costumbres, la jurisprudencia emanada

del Tribunal Superior de Justicia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega”.

Una de estas fuentes, la costumbre nos va a revelar el importante relieve que le otorga el legislador de 2006, aun ahora, admitiéndola entre su articulado, a los efectos de regular determinadas materias, y así lo entiende también el profesor Rodríguez Montero<sup>34</sup>. Baste señalar al respecto, los artículos 52, 54, 56, 64, 65, 66, 69, 75.2, 99, 127, 135, 137, 138, 159 y 213, referidos, respectivamente, a la *veciña*, *los montes vecinales en mano común*, *los montes abertales*, *las aguas de torna a torna*, *pilla pillota*, *muiños de herdeiros*, *anchura del resío*, *arrendamientos rústicos*, *aparcerías y compañía familiar*). En este último precepto, el art. 213, al hacer mención de las estipulaciones contenidas en los *pactos de mejora* que hagan referencia explícita a *instituciones consuetudinarias gallegas*, como la casa, el casamiento para casa, la mejora de labrar y poseer, la compañía familiar o cualquier otra, prescribe que aquéllas “habrán de ser interpretadas conforme a los usos y costumbres locales”.

Sabemos que hay leyes que se consuetudinarian y costumbres que se legalizan o que son elevadas a rango de ley. Usos y costumbres que, en ocasiones, perviven en el Derecho civil gallego fuera del Texto legal vigente, como “las *distancias entre plantaciones*”, con regulación diferente a la del art. 591 Código Civil y las disposiciones complementarias Decretos 2661/1967 y 81/1989<sup>35</sup>, o la “*costumbre de cara boa*”<sup>36</sup>, en elemento divisorio de propiedad, y que presume que la propiedad del muro corresponde al predio que tiene para sí la cara peor o más irregular de las piedras que lo conforman, y a la que se refiere reciente doctrina de los Tribunales, o las “*airas o eiras de mallar*”, configuradas unas veces como formas de comunidad germánica y otras como comunidad romana, y “sin aplicación apropiada”. Que existan elementos consuetudinarios dentro del Texto legal no significa, necesariamente, que contengan una superior

34 Rodríguez Montero, Ramón P., en ob. cit. Galicia y su Derecho ..., págs. 156 y sgts.

35 Bajo la vigencia de la Ley 4/1995, la Sentencia de 12 de mayo de 2001 del TSXG (vid. Revista Xurídica Galega, número 31 Segundo trimestre de 2001), en la ponencia de Don Pablo Sande García, reconocía que, “... na parroquia de Maroxo, así como nas demais do Concello de Arzúa, é costume non deixa ningunha distancia respecto do predio estremeiro ó plantar árbores, sobre todo se o predio estremeiro é tamén de monte, xa que sempre se plantou ata a mesma estrema ou lindeiro (...)”

36 Vid. Sentencia TSXG 2/2013, de 13 de febrero, Ponencia de don Pablo Saavedra Rodríguez, con cita de las SSTSXG de 4 de junio de 1999, 19 de abril y 4 de mayo de 2004, y 15 de septiembre de 2009.

valoración. Valga, al respecto, la institución de los “*muiños de herdeiros*” y que regulados legalmente, lo son por considerarlos “elementos de interpretación y de integración de un sistema jurídico-civil propio de Galicia”, como recuerda el profesor Busto Lago<sup>37</sup>.

## -VI-

### **El carisma y las limitaciones de la norma legal. No hay olvido del mundo consuetudinario**

Estas limitaciones son patentes en el mundo de hoy, manifestadas a través de las opiniones de juristas con diferentes especializaciones, sean civilistas, administrativistas o procesalistas. Se habla así del “*debilitamiento*” y del “*declive de su centralidad*”, entre otras razones, y para Prieto Sanchis<sup>38</sup>, porque “existe una Constitución, una norma superior a cualquier otra, dotada de un densísimo contenido material o sustantivo con vocación de determinar no sólo *quién y cómo se manda*, sino *qué puede y no puede mandarse*”. Se puede leer en la obra de Tomás-Ramón Fernández y A. Nieto<sup>39</sup> que “*la Ley sólo responde de su generalidad, no de su concreción individualizada, que no es suya sino del juez; el jurista de hoy ya ha dejado de creer que la ley es una norma sagrada e intocable*”. Vallet de Goytisolo<sup>40</sup> afirmaba que “las leyes proporcionan una seguridad jurídica de la que no están dotadas otras normas; sin embargo, esa seguridad –como apuntaba anteriormente– es muy poca desgajada la ley de las costumbres y de la interpretación usual”. Recoge, en fin, cuanto había dicho Horacio –*Leges sine moribus vanae*–. Fórmula, en el criterio de Ortega y Gasset, que es “uno de los grandes principios sociológicos”. Ya Carnelutti, en un Congreso celebrado en Venecia, en el año 1963, apremiaba para “no dejarnos seducir por el mito del legislador; pensad que el Juez es la figura central del Derecho”, y Recaséns Siches dejó escrito que “un Ordenamiento jurídico se puede conseguir sin ley, pero no sin juez”<sup>41</sup>.

37 Busto Lago J. M., en “Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio, Capítulo IV. De los muiños de herdeiros”, Ed. Aranzadi, 1ª edic., 2008, pág. 364.

38 Prieto Sanchís, L., “Ley, principios, derechos”, Dykinson, Madrid, 1998, págs. 23, 17, 31.

39 Alejandro Nieto y Tomás-Ramón Fernández. “El derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces”; Ed. Ariel, Barcelona, 3ª edic. 2004, págs. 61 a 76.

40 Vallet de Goytisolo, J., en ob.cit., “Estudios sobre el Título Preliminar del Código Civil ...”, págs. 15 y 16.

41 Recasén Siches, L., “Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica <razonable>”. Fondo de Cultura Económica. Universidad Nacional Autónoma de México, 1971; pág. 488.

En referencia a la derogada Ley 4/1995, la profesora García Rubio<sup>42</sup> ya sostenía –y hemos de pensar que dicho criterio lo sigue manteniendo, ahora con mayor razón ante el vigente art. 1.1 LDCG 2006– que “teniendo en cuenta la ya más abundante producción normativa emanada del Parlamento de Galicia, *me parece inexacto seguir afirmando que el Derecho (civil) gallego es un derecho de carácter marcadamente consuetudinario*, constituyendo ésta una de sus particularidades más relevantes y que informa el ordenamiento civil”, por más que lo diga el TC, en la STS 47/2004. Cada vez más, como no puede ser de otro modo, el Derecho gallego es un derecho escrito, es un derecho legislado”.

Sin detrimento de la debida consideración a lo así escrito es incuestionable, por una parte, que ninguna norma legal “agota la experiencia jurídica”; y, por otra, que la organización jurisdiccional gallega, con la legalizada aceptación y aplicación de usos y costumbres no contrarios a leyes imperativas, había venido estableciendo un cuerpo jurisprudencial en el que la norma consuetudinaria, dentro del Derecho civil gallego, aparecía conceptuada como “*fuerza primordial y básica*”, y “*médula espinal*” (cfr. SSTSJG de 24 de julio de 1990 y 20 de marzo de 2000), estimando además que “*los usos y costumbres (son) configuradores de las instituciones de su privativo Derecho*”, y que éste (cfr. STC 47/2004, Pleno, de 25 de marzo) “*hunde sus raíces en ellos, a la manera de una peculiaridad*” del referido ordenamiento. Esto es, no sólo aparece valorada la costumbre por el cuerpo social que la adopta, sino que nuestros tribunales la han dotado, hasta ahora, de respeto y prevalencia (véanse los trabajos del Magistrado J. J. Reigosa González<sup>43</sup>, en “*Foro Gallego*”, recogiendo y estudiando las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo, la extinta Audiencia Territorial de A Coruña y el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre montes vecinales en mano común, montes abertales, serventías, cómaro, ribazo o arró, retracto de graciosa, vitalicio, etc.).

Conviene no perder de vista cuanto manifestaba el profesor de Sociología de la Universidad Carlos III, Gómez Yáñez, en el Diario *El País*, de 14 de octubre de 2013, señalándonos que “... *se aprobaron decenas*

---

42 García Rubio, M<sup>a</sup> Paz, “O papel da lei nas fontes do Dereito galego”, en el libro “Galicia fai dous mil anos. O feito diferencial galego”, V, Dereito, vol. I. Publican “os relatos do Encontro O Jeito diferencial Galego no Dereito”, celebrado no Museo do Pobo Galego, en Santiago de Compostela, os días 21 a 24 de abril de 2004, pág. 92. Arcana Veri, editorial, Santiago de Compostela.

43 Reigosa González, J. J., en los núms. 190 y 198, años 2002 y 2008.

*de miles de leyes autonómicas sobre todos los temas, enloqueciendo a empresarios y ciudadanos ...”*

Sí parece claro que lo que debe rechazarse es toda pretensión historicista que tenga como sustento, exclusivamente, el párrafo primero de la Disposición Adicional primera de la Constitución, en el que se proclama que “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”, puesto que los derechos históricos de las comunidades y territorios forales “no se pueden considerar como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias”, según señalara la STC de 18 de diciembre de 1984 (cfr. FJ Sexto de la Sentencia 94/1985 del TC (Pleno), de 29 de julio de 1985, de la que fue Ponente doña Gloria Begué Cantón.

## -VII-

### **La norma consuetudinaria. Los usos y costumbres nacen del pueblo**

Se ha dicho que la costumbre es “un fenómeno de larga duración, que requeriría igualmente observadores de larga duración”. KARL LARENZ<sup>44</sup> enseñó, sin embargo, que la esencia de lo consuetudinario no habría de fijarse, única y principalmente, en el transcurso del tiempo, ya que “para fundamentar un Derecho consuetudinario no basta, por sí solo, un uso uniforme o incluso de larga duración, sino que este uso, para alcanzar fuerza normativa, debe tener desde un principio el sentido –u obtenerlo con el transcurso del tiempo– de que aquellos que le practican está realizando con ello “Derecho”, es decir, cumpliendo una exigencia jurídica”. Sí significó, en cambio, lo que entrañaba la tarea interpretativa, que ha de hacerse “sin acudir al elemento literal ni al sistemático, sino que debe darse una interpretación teleológico-objetiva: que responda al orden jurídico instaurado, a sus principios y valores, a la naturaleza de las cosas y, sobre todo, a la esencia de la institución jurídica a la que ha de aplicarse esa regla, ese uso”. Manifestación no muy alejada de la determinación o declaración del TC, en su Sentencia 88/1993, de 12 de marzo, cuando en ésta, al perfilar cómo ha de efectuarse la actualización o innovación institucional del Derecho civil de la Comunidad Autónoma, indica que ha de ser “según los principios informadores peculiares del Derecho foral”.

---

44 Larenz, K., en ob. cit., Metodología ..., págs. 282 y 283.

En mi opinión, en nuestra nacionalidad histórica, los usos y las costumbres nacen del pueblo, de la propia comunidad social que los genera y los acepta, y son los tribunales de justicia, más tarde, los que validan y los reconocen en tanto que son reflejo de la convicción jurídica de quienes los aceptan para la regulación de las relaciones jurídicas que les afectan. Si la costumbre no ha de ser entendida, en el análisis de VALLET, como un producto puramente racionalista, sino algo que “está enraizado en la realidad histórica y es forjado por la propia tradición”, esta fuente del Derecho seguirá brotando. Acaso, con menos intensidad que antaño.

Ya en la segunda edición (1953) del Tratado de Derecho Civil de L. Ennecerus, Th. Kipp y M. Wolf, podíamos leer que “en tiempos de legislación estatal floreciente, especialmente en forma de grandes y amplias codificaciones... , *el derecho consuetudinario tiene que retroceder necesariamente* ... A pesar de todo –se decía– no cabe menospreciar la importancia del derecho consuetudinario en la época actual ..., sobre todo, ... al través del *usus fori reiterado* (que) puede determinar un grado más elevado de seguridad jurídica, que el que brinda la mera interpretación de la ley”<sup>45</sup>.

Partiendo de la vigente redacción del art. 1º. 2 de la Ley 2/2006 (“*La costumbre regirá en defecto de ley gallega aplicable*”), lo mismo que del art. 2º. 2 del mismo Cuerpo legal (“*El derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, así como con las leyes, los usos, las costumbres, la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega*”), resulta que aquélla es, por un lado, fuente supletoria de primer grado, para aplicar “en defecto de ley gallega”, y, por otro, que sirve de criterio interpretativo e integrador del derecho gallego.

Se atribuye a la costumbre, pues, un subordinado o secundario papel respecto de la “ley gallega aplicable” afirmando también la supletoriedad del derecho civil general del Estado: “En defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego” (cfr. art. 1º. 3 LDCG 2/2006), reconociendo a éstos el

---

45 Tratado de Derecho Civil de los autores citados, en la traducción de Blas Pérez González y José Alguer, 2ª edición al cuidado de José Puig Brutau. Primer tomo, Parte General, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1953, págs. 146 y 147.

carácter de fuente supletoria de segundo grado. Atendiendo, pues, al reformado art. 1º. 2 de la nueva regulación, con el acercamiento al Código civil, si no hay ley gallega aplicable al supuesto contemplado, entrará a regir la costumbre, y ésta, en la dimensión de *extra o praeter legem*, conforme expone Sande García<sup>46</sup>, que debe prevalecer frente a las normas del derecho civil general estatal, *salvo* en lo concerniente a “las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación (arts. 3º a 7º del Código Civil), así como las del título IV del libro 1, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, (que) tendrán aplicación general y directa en toda España” (cfr. art. 13.1 Código civil).

### -VIII-

**Costumbres y usos en el Título Preliminar de la Ley 2/2006, de Derecho civil de Galicia. Su configuración jurisprudencial. Tres aspectos a destacar: 1º. Conceptuación del uso y costumbre y su legalización; 2º. Usos y costumbres notorios; dispensación de su prueba como excepción a la regla general probatoria; y 3º. Aplicación *ex officio* de la costumbre.**

Interesa destacar tres **aspectos de la costumbre**.

Ya sabemos que la costumbre sólo “regirá en defecto de ley gallega aplicable” (art. 1º. 2 de la Ley 2/2006).

La Partida 1, tít. II, distinguía los usos de las costumbres. “Uso es cosa que nasce de aquello que horne... sigue continuamente por gran tiempo. Costumbre es derecho o fuero que non es escrito...” Para J. COSTA “nunca han tenido valor lógico diferente el Uso y la Costumbre, aunque no haya sido lícito, léxicamente hablando, emplear uno y otro vocablo indiferentemente”. Dejando sentada la equivalencia, prefería la “utilidad de servirse de uno solo de los dos términos y desterrar la frase “usos y costumbres”, centrándose en la exposición de lo que entendía por Costumbre de Derecho, y que, a la postre, concebía como “una forma de la vida del Derecho”.

El legislador gallego parece entender estos dos vocablos, uso y costumbre, como equivalentes.

---

46 Sande García P., en ob. cit, Comentarios ..., pág. 63.

**Primer aspecto: La conceptualización jurisprudencial del uso y costumbre; la legalización de los mismos.**

La costumbre aparece configurada por la jurisprudencia como la *“norma jurídica elaborada por la conciencia social mediante la repetición de actos realizados con intención jurídica”* (Sentencia del TS de 18 de abril de 1951), o, en la consideración del TSXG, como *“el comportamiento verdaderamente efectivo y continuado de un grupo social concreto que se ajusta a un modelo de conducta espontáneo y reiterado”* (Sentencia 12 Mayo 2001, figurando como relator Pablo Sande García; *vid.*, igualmente, las Sentencias del citado TSXG de 27 de octubre y 9 de diciembre de 2003). Debería precisarse también –ya se apreciaba en el texto legal 4/1995– que hay costumbres y usos acogidos y asimilados por el legislador gallego, y que, por tanto, habrán de estimarse ya como “normas erigidas a rango de ley” (cfr. STSXG de 2 de junio 1999), o como “norma legal ante la legalización de una costumbre histórica” (cfr. STSXG 12 octubre 1998), haciendo así viable la reiterada formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial (STC, Pleno, núm. 88/1993, de 12 de marzo). La costumbre presenta en su estructura un aspecto  *fáctico* y otro  *normativo*, y por ello se estimó imprescindible sujetar el primero de ellos a “la prueba de los Tribunales” (STS 24 febrero de 1962). Ese “doble aspecto que presenta la costumbre, lo recoge igualmente en TSXG, en S. de 10 diciembre de 1994, afirmando que “además de ser derecho es un hecho”.

Cuando la costumbre ha sido elevada a rango de ley –dice la STSXG de 4 junio 2007, bajo la ponencia del Magistrado J. J. Reigosa González– “sólo cabe invocar su violación al amparo del art. 2.1 de la Ley 5/2005, de 25 de abril (reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia), en la actualidad, el art. 477. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

**Segundo aspecto. Los usos y costumbres notorios; dispensación de su prueba como excepción a la regla general probatoria.**

El art. 2º. 1 de la vigente Ley 2/2006, de Derecho Civil, lo mismo que la anterior 4/1995, contiene la expresa declaración de que “los usos y costumbres notorios no requerirán prueba. Son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, el

Tribunal Superior de Justicia de Galicia o la antigua Audiencia Territorial de Galicia”.

Este precepto, con igual redacción, prácticamente, a la que figuraba en el mismo artículo de la derogada Ley 4/1995, copia de la Ley 11/1993, sigue recogiendo, inadecuadamente y como apreció la profesora GARCIA RUBIO, la expresión “usos y costumbres compilados” en razón a que la norma reguladora del recurso de casación gallego fuese dictado “en un momento en el que aún existía técnicamente la Compilación; ahora ya no hay costumbres compiladas porque no hay Compilación...”

No se impone, como ocurre en el Derecho Civil estatal, que la notoriedad haya de ser “absoluta y general” (cfr. art. 281. 4 LEC), admitiéndose, además de los “notorios” relacionados en el texto legal, “otros usos y costumbres notorios si existe constancia de su conocimiento generalizado” (cfr. STSJG de 12 de mayo de 2000; RJ 4314). Esta resolución judicial declaró que la *notoriedad* “es un predicamento de lo que es público y sabido de todos, y eso es así si existe constancia de ese conocimiento general con independencia de que esté o no recogido por la jurisprudencia o compilado”.

El mismo Tribunal Superior de Justicia de Galicia ya había declarado, en Sentencia de 2 de diciembre de 1997, bajo la ponencia de J. R. Vázquez Sandes, que “*o feito notorio do que a Lei fala* e o uso ou o costume que determinan a esencia fáctica da institución de que en cada caso se trate (...)”.

La razón de la necesidad probatoria de los usos y costumbres reside en su “propia naturaleza y forma de producción, lo que hace que los órganos del Estado, en especial, los Tribunales, no estén en condiciones de conocerlos”, o que “es imposible exigir a los jueces el conocimiento de todas las costumbres de todos los lugares de España”. De ahí que el Código Civil (art. 1º 3) prescriba que “la costumbre solo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada”. “También será objeto de prueba –dice el art. 281. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000– la costumbre...”; y dejará de ser necesaria tal probanza “si las partes estuvieren conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público (...)”. Tampoco será necesario probar los hechos que “gocen de notoriedad absoluta y general” (cfr. art 281. 4 LEC), conforme se indicó. El Tri-

bunal Supremo ha venido sosteniendo que “la costumbre debe ser probada” (SSTS 19 de enero de 1987, 2 de abril de 1933 y 16 de noviembre de 1994; RJ 305, 2985 y 8837), y atendiendo a que presenta en su estructura un aspecto fáctico y otro normativo, se estimó imprescindible sujetar el primero de ellos a “la prueba de los Tribunales” (STS de 24 de febrero de 1962; RJ 717); ese “doble aspecto que presenta la costumbre” lo recoge igualmente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de diciembre de 1994 (RJ 1195/4251), afirmando que “además de ser derecho es un hecho”.

### **Tercer aspecto: La aplicación *ex officio* de la costumbre.**

La posibilidad de que la costumbre (en general, no la notoria) sea aplicada de oficio ya fue admitida por sectores de la doctrina española.

En anterior ocasión mantuvimos la idea, que reiteramos, de que no debe ser impedimento insuperable para la aplicación *ex officio* de la norma consuetudinaria, y en los casos en que proceda, el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (cfr. Epígrafe VI de su Exposición de Motivos), mantenedor del principio de justicia rogada o principio dispositivo (art. 216 LECiv.) –al lado de los de aportación de parte (art. 282 LECiv.) y de adquisición procesal (si existe prueba en los autos, nada importa quién la haya llevado a los mismos, conforme STS 25 marzo 1991)– ya que “es a quién cree necesitar tutela a quién se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela”; pero, al mismo tiempo, también se postula en dicha interpretación auténtica que “esta inspiración fundamental del proceso no constituye, en absoluto, un impedimento para que, como se hace en esta Ley, el tribunal aplique el Derecho que conoce dentro de los límites marcados por la faceta jurídica de la causa de pedir ... “ Consecuente, pues, con la disposición del art. 218.1, II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al dejar claro que “el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir...”, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”. De ahí que si el tribunal tiene presente –como así es– que la costumbre no es únicamente un hecho pues, según se ha dicho, “produce una norma de derecho”, y como tal norma jurídica, constándole al juez su vigencia o su existencia, sí puede aplicarla; máxime cuando la fundamentación jurídica

de las partes en la litis no le vincula (cfr. STS 31 octubre 1996; Ar. 7723, FJ 5º), en virtud del principio *jura novit curia*, que autoriza, ciertamente, al juzgador la aplicación por éste de normas no invocadas expresamente.

## -IX-

### Epílogo

El jurista argentino Sebastián Soler<sup>47</sup>, en la segunda década del siglo pasado dejó escrito que “cuando se piensa que el derecho es manifiestamente *un producto histórico, cambiante*, no parece dudoso que debe ser colocado, junto con el lenguaje, la ciencia, la técnica, el arte (...), entre las objetivaciones del espíritu que en su conjunto constituyen la cultura”. Y es que, en efecto, el Derecho –en nuestro caso, el Derecho civil gallego– ha sido siempre una de las manifestaciones más fértiles de la cultura de este pueblo.

Un coruñés universal, don Salvador de Madariaga<sup>48</sup>, mostró especial estima por el filósofo Benito de Espinosa –así lo llamaba por su entronque hispánico–, y recordaba que “cada ser busca ante todo perseverar en sí mismo (*in suo esse perseverare conatur*)”. Algo de esto sucede con el Derecho Civil de Galicia.

Cada palabra tiene su tiempo –decía Jean Paul Sastre–, como también lo tiene cada silencio. Por eso, yo callo. Paz y Bien.

---

47 Soler, S. “Las palabras de la Ley”. Fondo de Cultura Económica, 1ª edic. 1969, pág. 108.

48 De Madariaga, S. “Cosas y gentes. El libro de los prohombres”. I. Espasa Calpe, Madrid, 1979; pág.

## **ACTIVIDADES 2013-2014 EN IMÁGENES**



## DISCURSO DE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO 2013-2014

*Apertura solemne el día 25 de octubre de 2013, en la sede de la RAGJYL*

El Académico de Número Ilmo. Sr. D. JOSÉ SEOANE IGLESIAS,  
pronunció el discurso inaugural titulado  
“El evolutivo Derecho Civil de Galicia y su carga histórica  
(Título Preliminar de la Ley 2/2006, de 14 de junio)”



*De izquierda a derecha: D. José Seoane Iglesias, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira,  
D. José Antonio García Caridad, D. Carlos Varela García y D. José María Botana López*





## DISCURSO DE INGRESO EN LA ACADEMIA DEL EXCMO SR. DON JESÚS SOUTO PRIETO

*Tomó posesión en sesión pública y solemne el día 27 de junio de 2014,  
en la sede de la Institución*

Discurso de ingreso del Académico de Número Electo para la Medalla N° 24

Excmo. Sr. D. JESÚS SOUTO PRIETO, intitulado  
“UTILIACIÓN EN LA EMPRESA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS  
(CONTROL EMPRESARIAL E INTIMIDAD DEL TRABAJADOR)”

Actuaron como padrinos del recipiendario los Académicos Numerarios  
Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG e Ilmo. Sr. D. JESÚS VARELA FRAGA

Contestación en nombre de la institución a cargo del  
Excmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA BOTANA LÓPEZ



*De izquierda a derecha: D. José Luis Seoane Spiegelberg, D. Jesús Souto Prieto y D. Jesús Varela Fraga*



*De izquierda a derecha: D. Jesús Souto Prieto, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira,  
D. José Antonio García Caridad, D. Augusto José Pérez-Cepeda Vila y D. José María Botana López*



*Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto  
(Magistrado Tribunal Supremo)*

## CONFERENCIA

**28 de noviembre de 2013**

“NEGOCIOS CONSTITUTIVOS Y DE EJECUCIÓN  
EN EL TESTAMENTO POR COMISARIO”

**ILMO. SR. D. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ**

Académico Numerario RAGJYL, Catedrático Derecho Civil

Sede: REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN



*De Izquierda a derecha: D. Miguel Ángel Pérez Álvarez, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira, D. José Antonio García Caridad y D. José María Botana López*

## CONFERENCIA

13 de febrero de 2014

“VERDAD Y PROCESO CIVIL: EL JUICIO FÁCTICO”

**ILMO. SR. D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Académico Numerario RAGJYL

Presidente Audiencia Provincial de A Coruña

Sede: REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN



*De izquierda a Derecha: D. José Luis Seoane Spiegelberg, D. José Antonio García Caridad y D. José María Botana López*

## CONFERENCIA

13 de marzo de 2014

“PRESENTE Y FUTURO DEL ESTADO AUTONÓMICO”

**ILMO. SR. D. JOSÉ ANTONIO PORTERO MOLINA**

Catedrático de Derecho Constitucional de la UDC

Sede: REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN



*De izquierda a Derecha: D. José Antonio Portero Molina, D. José Antonio García Caridad  
y D. José María Botana López*

**CONFERENCIAS EN COLABORACIÓN**  
**REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN**  
**ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE A CORUÑA**  
**ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE GALICIA**

**Jueves, 12 de junio de 2014**

**“ECONOMÍA Y SEGURIDAD JURÍDICA”**

**EXCMO. SR. D. MANUEL PIZARRO MORENO**

Académico Numerario de la RAJYL, Abogado del Estado

Sede: ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE GALICIA



*De izquierda a derecha: D. Manuel Pizarro Moreno, Dña. M<sup>o</sup> Isabel Louro García,  
D. José Antonio García Caridad y D. Augusto José Pérez-Cepeda Vila*

## PRESENTACIÓN PUBLICACIONES

Jueves, 22 de mayo de 2014

“EL PADRE FEIJOO Y EL DERECHO DE SU TIEMPO:  
UNA VISIÓN PREMONITORIA DE PROBLEMAS CANDENTES  
EN LA ACTUALIDAD”

**EXCMO. SR. D. LUIS RODRÍGUEZ ENNES**

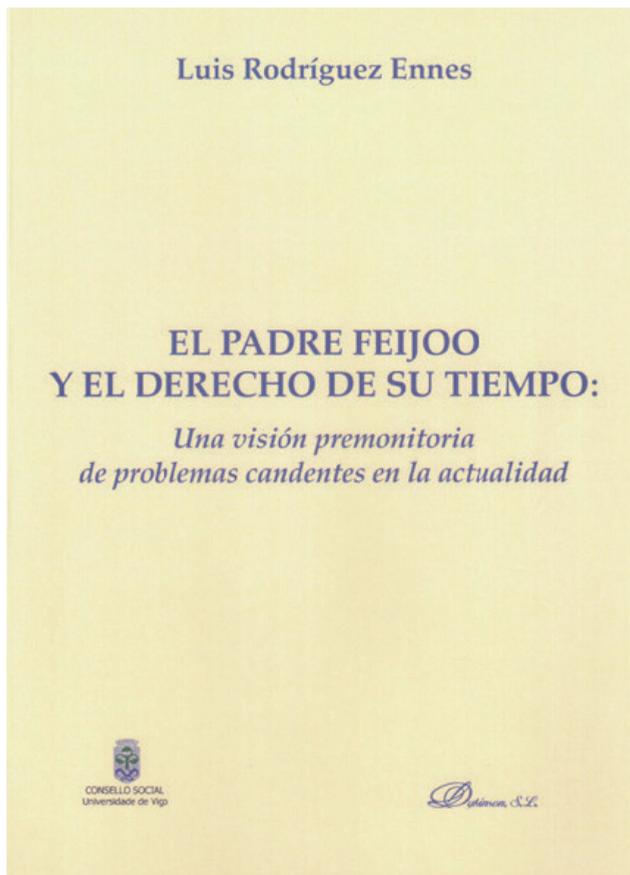
Académico Numerario RAGJYL, Catedrático de Derecho Romano UVIGO

Sede: REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN



*De izquierda a derecha: D. Carlos Varela García, D. Luis Rodríguez Ennes,  
D. José Antonio García Caridad, D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira y D. José María Botana López*

En la presentación de su libro “El padre Feijoo y el Derecho de su tiempo: una visión premonitoria de problemas candentes de actualidad”, el Sr. Rodríguez Ennes destacó la vigencia de las ideas y los postulados del Padre Feijoo y la extraordinaria dimensión de su obra, así como la influencia que tuvo el ourensano en su época. La obra es fruto de un arduo trabajo desarrollado durante años, estudiando y repasando los miles de folios que componen la ingente producción del Padre Feijoo.



**EL PADRE FEIJOO Y EL DERECHO DE SU TIEMPO**  
**Una visión premonitoria de problemas candentes en la actualidad**

Autor: **Luis Rodríguez Ennes**

ISBN: 978-84-9031-639-9

Editorial Dykinson S.L.

## **VI.-CURSO ACADÉMICO 2014-2015**

### **V.- DISCURSO INAUGURAL CURSO ACADÉMICO 2014-2015**

*Discurso inaugural del Curso Académico 2014-2015,  
leído el 2 de octubre de 2014, por el Académico Numerario  
Ilmo. Sr. D. José Manuel Liaño Flores.*



**CLÁUSULAS SUELO DE LOS CONTRATOS  
CON GARANTÍA HIPOTECARIA.  
SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 9 DE MAYO DE 2013:  
NULIDAD, IRRETROACTIVIDAD,  
JURISPRUDENCIA, INTERÉS CASACIONAL;  
USO ALTERNATIVO DEL DERECHO**

**José Manuel Liaño Flores**

Académico Numerario  
Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

Discurso inaugural del Curso Académico 2014-2015,  
pronunciado en el Salón de Actos de la Institución  
el día 2 de octubre de 2014

Excmo. Sr. Presidente.

Excmas. e Iltmas. Autoridades.

Sras. y Sres. Académicos.

Sras. y Sres.

**1. Las cláusulas suelo.**

Para esta inauguración del curso 2014-2015 de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, cumpliendo la encomienda de nuestro Presidente y de la Junta de Gobierno, que tanto me honra, he escogido el tema de las “cláusulas suelo” en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, es decir, las que fijan un tope mínimo, del cual no puede bajar el tipo de interés señalado como variable, en función de un índice establecido en estos contratos. Forman parte de la determinación de tipos de interés, y son por tanto el resultado de cálculos tendentes, por un lado, a realizar ofertas atractivas para competir en el mercado de crédito, y por otro, a blindar un margen de beneficio a la entidad financiera. Destaca su importancia porque con motivo de la marejada relativa a la

novedosa invocabilidad de las cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria, así como al drama social de los mal llamados desahucios por impago de las amortizaciones hipotecarias, la sociedad, los juristas, y finalmente los Tribunales, han tenido que dedicar su atención sobre éstas cláusulas, dando lugar a una, más célebre que celebrada, sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, de discutida doctrina, cuyo contenido será el objeto principal de mi disertación.

En sí mismas las cláusulas suelo no me parecen reprochables, ni siquiera aunque no vengan acompañadas de unas proporcionadas y correlativas cláusulas techo, que señalen también un tope máximo a la variación. Se trata de la fijación del precio del dinero, y en eso debe mandar el mercado y no los jueces, en función de la libre competencia. Si no cabe calificar como abusivo, un interés remuneratorio (o precio del dinero prestado) de un 8%, ¿por qué va a ser abusivo un interés variable del que se establezca que no puede bajar del 3%, ni subir del 10%? El control de las cláusulas abusivas se reserva para el análisis del contenido jurídico de la relación contractual, no para aquellas en las que no se establece el precio o las prestaciones principales del contrato.

La competencia está para la relación calidad-precio, y el control judicial para el régimen jurídico del contrato.

Y respecto al modo de su presentación, mediante publicidad engañosa y cláusulas no transparentes, forma también parte de la llamada “costumbre”, por lo que en realidad me cuesta llamar a esas cláusulas “sorprendentes”, por ocultas que estuvieran. ¿A quién sorprenden las rebajas, los “hasta”, y los “desde”, de los productos financieros?. ¿No es verdad que cuando leemos sobre la publicidad de un préstamo, presumimos ya que hay “asteriscos” escondidos?. Por ello, en realidad, no estoy tan seguro de que un prestatario medio, cuyo tipo de interés se fijase en el euribor + 0,75%, de verdad crea que si el euribor bajase al 0%, el interés de su hipoteca sería un 0,75%.

## **2. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013**

El razonamiento del Tribunal Supremo para considerar las cláusulas suelo que analiza en su sentencia como abusivas por falta de transparencia es, de todas formas, correcto, no sólo por afirmar la autonomía del

control de transparencia, frente al control de inclusión y de contenido, sino también por concebir la transparencia como cosa distinta del cumplimiento de las obligaciones legales o reglamentarias de información. El reproche a dichas cláusulas, lo sitúa pues el Tribunal Supremo, no en si el interés es caro o barato, sino en si es el que razonablemente tuvo en cuenta el prestatario al suscribir un préstamo hipotecario. De manera que una cláusula suelo, es intachable, a condición de que la otra parte no haya sido inducida por la publicidad a pensar que se fijaba un interés realmente variable, al alza o a la baja, cuando en realidad el margen de variación real lo era sólo al alza.

El argumento jurídico de la sentencia es impecable. Tercia sobre un apasionante debate doctrinal, que se ha desarrollado a nivel europeo sobre el concepto de cláusula abusiva por falta de transparencia, y lo hace a mi juicio en la buena dirección. Lo que no está tan claro es, si ese control de transparencia puede hacerse a través de una acción colectiva de cesación o si sólo puede hacerse caso por caso, en el marco de acciones individuales de nulidad.

### **3. Sobre la “irretroactividad” que se declara en dicha sentencia**

Pero ni siquiera el control de transparencia en las cláusulas de un contrato de adhesión, es materia que por sí sola suscite interés bastante como para hacer una reflexión sobre ella ante un auditorio tan cualificado como el de esta Academia. Al fin y al cabo, muy prestigiosas firmas han hecho su exégesis y crítica de esta sentencia. Existen “blogs” jurídicos, páginas “webs”, infinidad de artículos y estudios doctrinales que me excusan de incidir más en esta cuestión.

Es otro importantísimo aspecto de la sentencia el que provocó en este modesto Académico, aunque de dilatada ejecutoria como Abogado, una serie de dudas, que a su vez desencadenaron una reflexión que atañe a algo tan importante para el sistema y para la vida jurídica cotidiana, como es el valor de los pronunciamientos jurisprudenciales. Me refiero a esa afirmación de la sentencia citada, según la cual, tras declarar la nulidad de las cláusulas suelo sometidas a su examen, matiza, sin que nadie se lo pidiera, que:

*“(…) procede declarar la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad que se declara no afectará a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia”.*

¿Tenemos claro lo qué está diciendo el Tribunal Supremo en este párrafo, y en concreto, lo que varios Juzgados y Audiencias Provinciales han entendido después, cuando han desestimado la acción de restitución, solicitada por prestatarios que han obtenido la declaración de nulidad de la cláusula suelo de su contrato? Es decir, ¿está diciendo que las cantidades pagadas como consecuencia de la cláusula suelo de un contrato no transparente, es inmune a la acción restitutoria derivada de la nulidad? ¿o se está refiriendo a una nulidad “ex nunc”, sin restitución, y por tanto con derogación del artículo 1.303 del Código Civil? En definitiva ¿está el Tribunal Supremo haciendo jurisprudencia “preventiva”, advirtiendo de lo que podrá decir mañana si la cuestión se le plantea a través de un recurso de casación?

Tanto una cosa como otra resultarían, en principio, llamativas. Un criterio jurisprudencial no es una “ley” de la que pueda predicarse su carácter retroactivo o irretroactivo. Los Tribunales aplican leyes vigentes, y por tanto debe entenderse que cuando las interpretan de una determinada manera, no hacen sino declarar lo que aquellas leyes venían estableciendo desde su promulgación. Pero es que además, la nulidad supone, por definición, la aniquilación de los efectos de un contrato o de una cláusula, a los que el ordenamiento jurídico no reconoce fuerza de obligar en su cumplimiento, lo que comporta, según el artículo 1.303 CC ya citado, la restitución de lo indebidamente pagado por virtud de la cláusula nula. ¿Qué es, entonces, lo que está diciendo el controvertido párrafo de aquella sentencia cuando afirma que “la nulidad que se declara no afectará a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia”?

#### **4. ¿Puede una sentencia ser irretroactiva?**

En principio, parece un contrasentido. A diferencia de las leyes, que entran en vigor un día y se aprueban para regular conductas futuras, las sentencias se dictan y sirven para regular lo pasado en un tema concreto, es decir, para resolver conflictos suscitados, obviamente, antes de su pronunciamiento. El término “irretroactividad” y “retroactividad” pertenece

a la teoría de la norma jurídica, o sea, a las reglas, y no a las decisiones. En puridad, todas las Sentencias son necesariamente retroactivas, porque, por definición, están declarando derechos o consecuencias jurídicas sobre situaciones o hechos acaecidos con anterioridad.

Pero es verdad que la jurisprudencia tiene algo de creación de criterios de decisión, y por tanto tiene un valor cuasi normativo, hasta el punto de que no es la primera vez que la cuestión se plantea. La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 se enfrentó precisamente al problema de si un litigio podía resolverse con el criterio establecido por una determinada jurisprudencia, cuando los hechos se habían producido antes de la formación de esa valoración, diciendo:

“(...) Resulta incompatible el principio de irretroactividad con la propia naturaleza de la función jurisprudencial, ya que un traslado de la irretroactividad de las leyes a los cambios jurisprudenciales haría que estos procesos evolutivos no fueran nunca posibles, ni incluso para los mismos pleitos en que se producen, obviamente planteados antes de iniciarse el cambio de orientación, a menos que a este cambio se le dé carácter admonitivo, refiriéndolo a futuros pleitos. La doctrina jurisprudencial no consiste en una ‘disposición’, ni en una ‘norma’, sino más bien en unos ‘criterios de aplicabilidad’ consustanciales con el ejercicio de la función y la independencia propias de los Tribunales (...)”.

Aunque en otro orden de cosas, una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2003 relativa a la aplicación de la llamada doctrina jurisprudencial Parot, vino a decir que al menos en materia penal, un cambio de la jurisprudencia que resulta perjudicial para el reo, equivale a una modificación legal y por tanto no puede aplicarse retroactivamente, por vulnerar el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

No creemos, sin embargo, que exista paralelismo alguno entre la doctrina “Parot” y una sentencia que declara nulas por falta de transparencia las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sometidos a su decisión.

En materia civil no hay un derecho fundamental a la irretroactividad, ni siquiera de las leyes, pues el único límite constitucional a la retroactividad va referido a las normas sancionadoras desfavorables y a los derechos fundamentales (art. 9 de la Constitución), y por lo tanto tampoco existe límite para la aplicación retroactiva de un cambio de criterio jurisprudencial, sin perjuicio obviamente de la “cosa juzgada”. Bastará referirnos a la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2007, que, en el caso de donación de inmueble encubierta en una escritura pública de compraventa, declaró que no sólo es nula la compraventa (por falta de causa), sino también la donación (por defecto de forma), cuando hasta entonces muchas sentencias habían aceptado la validez de la donación disimulada. No se dudó entonces –pese a las advertencias de un Voto Particular- de que la nulidad que se declaraba de la donación (contra el criterio jurisprudencial anterior) permitía la restitución al patrimonio del donante del inmueble donado.

Y, por último, cabe añadir una razón más contra la irretroactividad en el caso de las cláusulas suelo, porque no hay propiamente un cambio jurisprudencial, sino una jurisprudencia nueva, sin más. No es que se resuelva en esta ocasión, de manera diferente a como antes venía fallándose, sino que el Tribunal Supremo se pronuncia por vez primera sobre esta materia.

¿Por qué la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 reconoce la irretroactividad de la cláusula que declaró nula?. Quizás es que, en rigor, ni declara nulidad alguna, ni declara irretroactividad alguna.

### **5. Sobre la “nulidad” que se declara en dicha sentencia**

Las entidades de crédito demandadas en el pleito que dio lugar a la sentencia que comentamos, formularon incidente de nulidad de la misma, y una de las causas que esgrimieron era que en el marco de una acción colectiva, como la que se había ejercitado, no se trataba de anular una cláusula del contrato concreto suscrito por el demandante, sino de declarar en abstracto abusiva una cláusula-tipo incluida en una generalidad de contratos; por lo que no era posible apreciar una nulidad por falta de transparencia, dado que ello dependería de las condiciones en que se celebrara cada contrato individualmente, con una persona determinada, por lo

que no cabría una “declaración general de nulidad”, sino una valoración caso por caso que tenga en cuenta la persona del destinatario, el resto de las cláusulas del contrato y todas las circunstancias que concurrieron en ese acto.

Desde este planteamiento podría entenderse que lo que falla en la Sentencia del Tribunal Supremo no es la declaración de irretroactividad, sino la declaración misma de nulidad, y que por lo tanto, para obtener la restitución de las cantidades ya pagadas, los prestatarios con cláusulas suelo deberían pasar por la criba de una acción individual en la que se valore si, en su caso concreto, concurren las razones de abuso o falta de transparencia en el contrato señaladas por dicha sentencia. Es decir, no se trataría de declarar una extraña nulidad “ex nunc”, sino de declarar una ineficacia diferente de la nulidad.

El Magistrado del Tribunal Supremo, Orduña Moreno, publicó un trabajo el 11 de octubre de 2013, comentando que esa sentencia establecía una nulidad especial, distinta de la clásica del artículo 1.303 CC, “una suerte de nulidad funcional, no estructural”; explicación forzada pero que al menos salvaría la coherencia de la teoría general de la nulidad, que es reacia a admitirla sin restitución. Pero esta interpretación posible ha sido desautorizada por el propio Tribunal Supremo en su Auto de 6 de noviembre de 2013, desestimatorio del incidente de nulidad que se había interpuesto por las entidades de crédito, en el que razona que con arreglo a la tesis expuesta por los recurrentes:

“nunca podría realizarse un control abstracto de la validez de las condiciones generales de los contratos, porque habría que tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso concreto”, de manera que “negar la posibilidad de un control abstracto y obligar a cada consumidor a litigar para que se declare la nulidad de la condición general abusiva supondría un obstáculo difícilmente salvable para la protección de sus legítimos intereses económicos mediante procedimientos eficaces, como les garantiza la normativa comunitaria y la interna, incluida la Constitución (art. 51.1)”.

Por lo tanto, el Tribunal Supremo es muy consciente de que está declarando una nulidad, y no otra cosa.

Puede, entonces, que aunque se haya declarado la nulidad, no se haya declarado una verdadera irretroactividad.

En efecto, a lo que se refiere el Tribunal Supremo no es a la retroactividad de la sentencia, sino a la restitución propia y típica de la nulidad. Lo que está diciendo es que se trata de una nulidad que no puede servir de fundamento a una acción de restitución. Dicho de otro modo: que no es de aplicación ese artículo 1.303 CC según el cual, “declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses”.

En aplicación de la lógica de la nulidad, una vez que se ha declarado que la cláusula que limita la bajada del interés remuneratorio hasta un tope, se introdujo en el contrato de manera subrepticia, alterando la legítima expectativa del prestatario, es obvio que las cantidades que se pagaron de más como consecuencia de su aplicación, lo fueron sobre la base de un fundamento reprochable para el Derecho, por lo que la consecuencia natural habría de ser la restitución, a menos que se quiera validar ese abuso. Considero que excluir esa acción de restitución,

a) Es contrario a la finalidad de la directiva de la UE sobre cláusulas abusivas, que determinan que las mismas “no vincularán al consumidor”.

b) Resulta opuesto a la efectividad de tales normas, pues la declaración de nulidad “ex nunc”, no resulta disuasoria para las entidades de crédito, que pueden contar con que cualquier cláusula abusiva o no transparente que incluyan en sus contratos, tendrá un periodo de carencia en su control, hasta el día de publicación de una sentencia del Tribunal Supremo que las declare nulas en “abstracto”.

c) Y en definitiva, lejos de establecer una irretroactividad, el TS estaría más bien, alterando retroactivamente el ordenamiento jurídico, pues su efecto no sería sino la exclusión *a posteriori* de una norma vigente al tiempo de los hechos (el artículo 1.303 del Código Civil) y su sustitución por otra norma consistente en una nueva forma de nulidad: la nulidad: la nulidad “ex nunc”. Es decir, se trata de una derogación retroactiva, por vía jurisprudencial, de una norma legal (el repetido art. 1.303 CC). De manera que los mismos principios que se pretenden salvaguardar con la declaración de irretroactividad (la seguridad jurídica), serían precisamen-

te los más afectados, pues nadie nos podría asegurar en adelante que para contratos que se estipulen hoy, mañana no haya una sentencia que diga, por ejemplo, que no es aplicable el artículo 1.124 del Código Civil, que se incluyó en aquel contrato.

## 6. Una sentencia “de orden público”.

La sentencia que comentamos, en realidad no se refiere a una nueva forma de interpretar la nulidad, ni a una determinada manera de plantear las acciones colectivas de los consumidores y usuarios. Se trata, si vale la expresión, de una “sentencia de orden público”, entendiéndolo por “orden público” no las buenas costumbres, ni los principios básicos del ordenamiento jurídico, ni el núcleo duro de la Constitución, sino algo que en la sociedad actual parece ser un imperativo categórico de rango superlativo: “la estabilidad del sistema financiero español”.

Algo de razón práctica hay que reconocer a la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia a que nos estamos refiriendo, cuando llega a decir expresamente que esa derogación retroactiva se debe a las consecuencias catastróficas (para el sistema financiero español) que se derivarían de una restitución masiva de lo pagado por los prestatarios. Por consiguiente, se trata de proteger el “orden público”, que es justamente lo que está por encima del Derecho... Un “orden público” que, hasta hace poco creíamos que era el principio de legalidad, de seguridad jurídica y de los derechos fundamentales; pero que ahora lo constituye el blindaje de los Bancos de todo riesgo de quiebra, y el equilibrio presupuestario, es decir, en conclusión la citada “estabilidad del sistema financiero”.

Así puede entenderse que la cláusula suelo, en discusión, sea nula, y por tanto, desde que la nulidad es declarada no pueden exigirse al prestatario las cantidades que resultarían de su aplicación; pero, aunque nadie lo pidió en el suplico de la demanda, el Tribunal Supremo decide incluir una expresa declaración de irretroactividad de los efectos de la nulidad, para que la corrección de un abuso no cause un mal económico mayor. La cláusula podrá ser inaplicada en las ejecuciones que se practiquen a partir de la sentencia, pero lo pagado (antes de la sentencia) no admite devolución. Bienaventurados los que no pagaron, porque ellos pueden beneficiarse de la nulidad. Malaventurados los que pagaron, porque sobre ellos se carga la

salud del sistema. Desventurado el Derecho, que comprueba una vez más, que determinados intereses, están por encima y pretenden justificar una especie de Estado de excepción, o derogación puntual del Estado de Derecho.

### **7. El recurso por interés casacional.**

Como la jurisprudencia es evolutiva, no resulta extraño que en la actualidad se haya convertido en caja de resonancia de argumentos, unos a favor y otros en contra, de esa irretroactividad o no restitución de lo indebidamente pagado por virtud de las cláusulas suelo. Los Juzgados y las Audiencias Provinciales, muestran criterios dispares en los procesos en que un usuario interpone una demanda de devolución de cantidades pagadas por aplicación de esta cláusula. La batalla está planteada en las Audiencias Provinciales que, en sus respectivas demarcaciones, van perfilando su criterio, al que resignada o convencidamente se van adaptando los Juzgados de su ámbito territorial.

Al tiempo de redactar este texto, y pendientes de una necesaria sentencia del Tribunal Supremo que resuelva esta cuestión en el marco de un recurso de casación, por interés casacional, puede decirse que hay un empate técnico entre las Audiencias Provinciales “obedientes” al criterio de la sentencia de Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, invocando razones de seguridad jurídica; y las Audiencias “rebeldes” a ese criterio, si bien arguyendo que se trata de supuestos diferentes al de aquella sentencia, pues distinta es una acción individual de nulidad, que una colectiva de cesación.

Admiten la devolución de cantidades indebidamente pagadas por aplicación de una cláusula suelo declarada nula, las Audiencias Provinciales de Barcelona (Ss. 16 diciembre 2013 y 9 mayo 2014), Valencia, Huelva, Albacete (Ss. 17 marzo, 28 abril y 28 abril 2014), Málaga (S. 12 marzo 2014), Asturias (Ss. 28 marzo y 8 mayo 2014), Álava (S. 9 julio 2013), Cuenca (S. 30 julio 2013), Alicante (S. 23 julio 2013), Zamora, Murcia (S. 8 mayo 2014) y Jaén (S. 27 marzo 2014).

Deniegan, en cambio, esa pretensión, las Audiencias Provinciales de Madrid (Ss. 23 julio 2013 y 27 marzo 2014), Bizkaia (S. 10 febrero 2014), Pontevedra (S. 6 marzo 2014), Badajoz (S. 14 enero 2014), Granada (S. 18 octubre 2014), Cáceres (Ss. 9 junio 2013), Córdoba (S. 18 junio 2013), Baleares (S. 26 mayo 2014), Burgos (28 enero 2014), Zaragoza

(S. 8 enero 2014), León (S. 6 mayo 2014), Ourense (S. 31 marzo 2014), Cádiz (S. 13 febrero 2014) y Tarragona (S. 18 noviembre 2013).

No es dudoso el interés casacional de este asunto, por lo que es de imaginar que pronto contaremos con una segunda sentencia del Tribunal Supremo en la que se pronuncie sobre la pretensión restitutoria de lo indebidamente pagado, por aplicación de estas cláusulas suelo, cuya nulidad se declare.

El pronóstico sobre cuál será el sentido de esa futura sentencia de casación es incierto, pero me temo que pueda ser negativo para la entereza de las categorías jurídicas. Mi impresión es que en la medida en que sean muy numerosas las acciones individuales planteadas para obtener la restitución de las cantidades pagadas por virtud de estas cláusulas, declaradas nulas, las mismas razones de “orden público” que se dieron para aquél pronunciamiento preventivo de la STS de 9 de mayo de 2013, se repetirán para establecer un criterio casacional aplicable a las acciones individuales de nulidad. En mi modesta opinión las entidades bancarias no muestran interés en formular recurso de casación contra las sentencias dictadas en contra de sus criterios, sino que prefieren aquietarse; quizá porque lo verdaderamente perjudicial para ellas, no es el éxito de unos centenares de reclamaciones, sino un definitivo criterio jurisprudencial contrario, que estimularía a las plataformas de afectados para pedir masivamente la devolución de lo pagado. Aunque también cabe pensar que dichas entidades prefieran ir, en un recurso de casación, como recurridas y no recurrentes, dejando la iniciativa a los particulares perjudicados, habida cuenta de que es más difícil conseguir la estimación de un recurso de esta naturaleza, que su desestimación, por lo que no es indiferente que la sentencia que se recurra sea consecuencia del planteamiento de una u otra parte en el proceso.

## **8. ¿Uso alternativo del Derecho?**

En resumen y como final, la derogación retroactiva de los efectos de la sentencia objeto de estos comentarios, aunque no es exactamente, se parece mucho al “uso alternativo del Derecho”, es decir, a una concepción de la función judicial y de la interpretación de las normas jurídicas, según convenga al servicio de unos u otros intereses ¿públicos?, que en el caso que contemplamos se dirige a que la declaración de nulidad de una

cláusula abusiva en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, no cause un mal mayor ¿al sistema financiero español?.

Esta es mi opinión sobre los temas enunciados, que someto a cualquier otra, sin duda más autorizada.

En A Coruña a 2 de octubre de 2014.

**José Manuel Liaño Flores.**

Abogado, Juez jubilado, Académico nº 13 de la  
Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

## **ACTIVIDADES 2014-2015 EN IMÁGENES**



## **DISCURSO DE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO 2014-2015**

*Apertura solemne el día 2 de octubre de 2014, en la sede de la RAGJYL*

El Académico de Número Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL LIAÑO FLORES

Pronunció el discurso inaugural titulado

“Cláusulas suelo de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria.

STS de 9 de mayo de 2013; nulidad; irretroactividad.

Jurisprudencia; interés casacional.

Uso alternativo del Derecho”



*De izquierda a derecha: D. Jesús Varela Fraga, D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal, D. José Antonio García Caridad, D. José María Botana López y D. José Manuel Liaño Flores*



*Ilmo. Sr. D. José Manuel Liaño Flores  
(Abogado)*



## PRESENTACIÓN PUBLICACIONES

**Martes, 28 de octubre de 2014**

“EL ITINERARIO DESVIADO DEL ESTADO AUTONÓMICO Y SU FUTURO”

**EXCMO.SR. D. JOSÉ LUIS MEILÁN GIL**

Catedrático de Derecho Administrativo, ex Rector UDC,  
ex Consejero electivo del Consejo de Estado, Académico Numerario RAGJYL

Sede: REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN



*De izquierda a derecha: D. José Luis Meilán Gil, D. José Antonio García Caridad  
y D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal*

*En la presentación de su libro “El itinerario desviado del Estado Autónomo y su futuro”*

**EL CATEDRÁTICO JOSÉ LUIS MEILÁN GIL PROPONE  
VOLVER A LA CONSTITUCIÓN PARA RECOBRAR SU  
SENTIDO TENIENDO EN CUENTA LA “CUESTIÓN CATALANA”**

*Decisiones políticas con amparo científico han hecho realidad “el café para todos”. Ahora toca, a su juicio, recobrar el sentido de la Constitución y una mínima reforma de la misma. Un libro que se separa de la doctrina y apreciaciones públicas dominantes.*

El Sr. Meilán Gil, académico numerario de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, ha elegido esta institución para la presentación de su última publicación, titulada “El itinerario desviado del Estado Autonómico y su futuro”. En este libro, esclarecedor y comprometido, el experto constitucionalista responde a la pregunta “¿cómo hemos llegado hasta aquí?”. En su análisis, revela que el actual Estado de las autonomías se ha desviado de lo que consta en la Constitución y asegura que “diversas decisiones políticas, con amparo científico, han hecho realidad *el café para todos*, con olvido y uso indebido de concretos preceptos constitucionales”. El pacto constitucional, añade, quedó roto y no ha servido para resolver el problema político de las singularidades con que se enfrentó la Constitución, “que ahora quieren reinventar reformándola”.

Conocedor como pocos del origen del diseño autonómico, Meilán Gil explica en esta publicación, con rigor y claridad, las claves para el futuro. E insiste, “habrá que volver a la Constitución, aprovechar su virtualidad no empleada, reformar el Tribunal Constitucional y otorgar una misión nueva al Senado”. Y habrá que hacer una mínima reforma de la Constitución para recobrar su sentido, teniendo presente “la cuestión catalana”. Su autor destaca que se trata de “un libro de fácil lectura, que se separa de la doctrina y apreciaciones publicas dominantes”.



## **EL ITINERARIO DESVIADO DEL ESTADO AUTONÓMICO Y SU FUTURO**

Autor: **José Luis Meilán Gil**

ISBN: 978-84-686-5507-9

Editorial: Bubok

Fecha de la edición: 2014

## COLABORACIONES CON OTRAS INSTITUCIONES

La Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación colaboró con la Universidad Internacional Menéndez Pelayo en los siguientes cursos:

### UNIVERSIDAD INTERNACIONAL MENÉNDEZ PELAYO

*Sede Encuentros: Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación*

*Encuentros*

#### “CRISIS ECONÓMICA Y DERECHO”

15 al 17 de octubre de 2014

#### “LA REFORMA FISCAL QUE VIENE”

30 y 31 de octubre de 2014

#### “LA REFORMA DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL”

26 al 28 de noviembre de 2014

#### “LA PROTECCIÓN JURÍDICO-CIVIL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL”

4 al 6 de noviembre de 2015



*De izquierda a derecha: D. Diego Calvo (Presidente Diputación A Coruña), D. Francisco Marín Castán (Presidente Sala Primera del Tribunal Supremo), D. Domingo Bello Janeiro (Director UIMP Galicia) y D. Miguel Ángel Cadenas Sobreira (Presidente TSXG)*



## CONFERENCIAS 2014-2015

REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN  
ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE A CORUÑA  
ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE GALICIA

**Miércoles, 22 de octubre de 2014**

“RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL  
SUPREMO EN MATERIA DE DERECHO DE FAMILIA”,

impartida por

**EXCMO. SR. D. JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA**  
Magistrado Tribunal Supremo

Sede: FUNDACIÓN BARRIÉ



*De izquierda a derecha: D. José Antonio Seijas Quintana, D. Augusto José Pérez-Cepeda Vila, D. José Antonio García Caridad, D. Antonio Platas Tasende y Dña. M<sup>a</sup> Isabel Louro García*

## CONFERENCIA

**Jueves, 6 de noviembre de 2014**

“EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO COMO INSTRUMENTO  
ESTRATÉGICO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA”,

impartida por

**SR. D. ANTONIO ABRIL ABADÍN**

Abogado del Estado, Secretario General y del Consejo de Inditex, S.A.,  
Presidente Consello Social Universidade da Coruña

Sede: //AFUNDACIÓN



*De izquierda a derecha: Dña. M<sup>a</sup> Isabel Louro García, D. Antonio Abril Abadín,  
D. José Antonio García Caridad, D. Antonio Platas Tasende y D. Augusto José Pérez-Cepeda Vila*

## CONFERENCIA

**Jueves, 12 de febrero de 2015**

“NOVEDADES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES EN EL  
TRATAMIENTO DE LA INSOLVENCIA DE UN DEUDOR COMÚN”,

impartida por

**EXCMO. SR. D. IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Magistrado Sala Primera del Tribunal Supremo, Académico Numerario de la  
Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña

Sede: ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE A CORUÑA



*De izquierda a derecha: D. Ignacio Sancho Gargallo, D. Jesús Ángel Sánchez Veiga,  
D. José Antonio García Caridad y Dña. M<sup>a</sup> Isabel Louro García*

## CONFERENCIA

**Jueves, 26 de marzo de 2015**

“LA JURISPRUDENCIA CIVIL ANTE LA CRISIS ECONÓMICA Y LA  
PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES”,

impartida por

**EXCMO. SR. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN**

Presidente Sala Primera Tribunal Supremo

Sede: ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE GALICIA



*De izquierda a derecha: D. Francisco Marín Castán, Dña. M<sup>a</sup> Isabel Louro García,  
D. José Antonio García Caridad y D. Augusto José Pérez-Cepeda Vila*

## CONFERENCIA

**Jueves, 11 de junio de 2015**

**“El régimen de la ley aplicable en el Reglamento (UE) n° 650/2012,  
sobre Sucesiones”,**

impartida por

**SR. D. ISIDORO ANTONIO CALVO VIDAL**

Notario de A Coruña y Doctor en Derecho

Sede: ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE GALICIA



*De izquierda a derecha: D. Isidoro Antonio Calvo Vidal, Dña. M<sup>a</sup> Isabel Louro García,  
D. José Antonio García Caridad y D. Augusto José Pérez-Cepeda Vila*

## CONFERENCIA

**Jueves, 29 de octubre de 2015**

**LA HERENCIA ACEPTADA A BENEFICIO DE INVENTARIO:  
ASPECTOS SUSTANTIVOS,**

impartida por el

**ILMO. SR. D. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ,**

Catedrático de Derecho Civil

Académico Numerario de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

**FORMALIZACIÓN NOTARIAL DEL INVENTARIO,**

impartida por el

**ILMO. SR. D. ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ,**

Notario jubilado

Sede: ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE GALICIA



*De izquierda a derecha: D. Augusto José Pérez-Cepeda Vila (Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña), Dña. M<sup>a</sup> Isabel Louro García (Decana del Ilustre Colegio Notarial de Galicia), D. José Antonio García Caridad (Presidente de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación), D. Miguel Ángel Pérez Álvarez (Catedrático de Derecho Civil) y D. Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez (Notario jubilado)*





*De izquierda a derecha: D. José Manuel Romay Beccaría, D. Alberto Núñez Feijoo, D. José Antonio García Caridad, D. José María Botana López y D. Domingo Bello Janeiro*



*Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría  
(Presidente del Consejo de Estado)*



## **VII.-CURSO ACADÉMICO 2015-2016**

### **DISCURSO INAUGURAL CURSO ACADÉMICO 2015-2016**

*Discurso inaugural del Curso Académico 2015-2016,  
leído el 5 de noviembre de 2015, por el  
Académico Numerario Excmo. Sr. D. José Luis Meilán Gil.*



## LA DEFENSA DEL DERECHO Y DE SU UNIDAD

**José Luis Meilán Gil**

Académico Numerario  
Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Ex Consejero electivo del Consejo de Estado.

Discurso inaugural del Curso Académico 2015-2016,  
pronunciado en el Salón de Actos de la Institución  
el día 5 de noviembre de 2015

### I. PLANTEAMIENTO.

En la elección del tema para la inauguración de este curso de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, cuyo encargo agradezco, han influido varias circunstancias. Podría haber pensado en el desarrollo monográfico de un asunto concreto de lo que ha sido, y gracias a Dios sigue siendo, mi dedicación académica al Derecho que tempranamente he denominado Derecho administrativo constitucional. Sin eludir esa orientación he optado por lo que figura en el título de esta intervención porque a todos los miembros de la Academia nos une el Derecho, como abogados –nació en el Colegio de A Coruña– jueces, notarios y registradores, profesores universitarios. Desde diferentes perspectivas tratamos con el Derecho. Su defensa, en el caso concreto de lo que se estima es un derecho y como tal se pide, su reconocimiento en la sentencia, su testimonio cuando se da fe o se registra, el análisis de las normas, de su aplicación y la propuestas de reforma e innovación constituyen muestras de una preocupación de quienes, de un modo genérico, nos consideramos juristas.

*Ubi societas, ibi ius*, sentenciaba Carnelluti. Aunque los dos términos permanecen a lo largo de la historia, que en último término tiene a la persona como protagonista indispensable, la respuesta del Derecho ha de adecuarse al más real y efectivo reconocimiento de su dignidad en una convivencia pacífica que lo haga posible, sin que discriminación alguna lo impida. La “lucha por el Derecho”<sup>1</sup>, se formula como lucha contra la injusticia. Una lapidaria propuesta que, aquí se asume, implica

---

1 Cfr. R. von IHERING, *La lucha por el Derecho*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1985

no solo conquista, sino también defensa, porque hay avances y retrocesos. La sociedad y los parámetros ideológicos que sirven de referencia al Derecho ofrecen un cambio notable desde que Ihering la formulase. Podría sintetizarse, para lo que pretendo exponer, en el paradigma de la democracia, como elemento estructural de la organización política de la convivencia y en el de la superación de los límites estatales en un mundo marcado por la globalización a la que el Derecho ha de responder. Para esto sería conveniente establecer puentes entre ordenamientos jurídicos e indagar hasta qué punto la unidad del Derecho puede acoger sus diferentes manifestaciones por no usar la metáfora de las “ramas” del Derecho, o las *duae positiones, ius publicum, ius privatum*, del venerable Derecho romano.

Resultaría impertinente teorizar sobre lo que sea el Derecho. Hace muchos años, cuando por exigencias de la regulación de los concursos para acceder a cátedra de Universidad había que exponer y razonar el concepto del Derecho a explicar, ante la variedad de posiciones doctrinales, manifesté que no se trataba tanto de definir el Derecho de un modo excluyente, como de definirse ante el Derecho<sup>2</sup>. Es una convicción que reitero, sobre todo teniendo en cuenta la ocasio actual.

Como puntos de referencia señalaría la formulación de Celso, *ius* como *ars boni et aequi*, arte y ciencia de lo justo. Más cerca, por tanto, de Ihering que de Kelsen. Para el primero, supone un fin y un medio o camino que conduce a él. Para el autor de la “Teoría pura del Derecho”<sup>3</sup> lo justo se situaría en lo que debe ser (*sollen*) frente a lo que es (*sein*), positividad o pura normatividad, separados por un muro infranqueable. Ciertamente no deben confundirse una y otra idea, que con alguna frecuencia se encuentran en definiciones doctrinales. Al final de su vida el jurista austriaco afincado en América hubo de reconocer que el muro no es infranqueable. Pero la pureza del Derecho puede entenderse, y es mi opinión, sin confundir el Derecho con la Ética, la Sociología o la Politología<sup>4</sup>.

De alguna manera el jurista no se siente completamente satisfecho de las positividad de las normas. Siempre es posible acercarse más a un

2 Cfr. *El proceso de la definición del Derecho administrativo*, ENAP, Madrid, 1967

3 Cfr. H. KELSEN, *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*, Distribuciones Fontamara, México DF, 5ª ed. 1997

4 Cfr. J. GUASP, *Derecho*, Madrid, 1971, p. 392. Así lo he procurado, cfr. “La buena administración como institución jurídica”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, 87/2013.

ideal de justicia: el dar a cada uno lo suyo”, también lo que pertenece al conjunto, que cada vez es más amplio, desde lo local a lo global. Derecho objetivo, expresado en normas, y derechos subjetivos. El Derecho tiene que ver con relaciones entre personas, de éstas con el Poder, de éste con aquellas en espacios organizados para la convivencia pacífica, que no se encuentra aherrojado por el tiempo. En definitiva, Derecho objetivo, expresado en normas, y derechos subjetivos.

La historia, que no es preciso ahora recorrer, ofrece muestras muy concretas de que no siempre se avanza hacia la realización de la justicia. Se constata en la utilización consciente del derecho positivo en contra del ideal de justicia que son los derechos que pertenecen a la persona por su naturaleza de tal, o por la interpretación de aquel ideal con un “deber ser” impuesto *extra lege*, bajo engañosos títulos: “pro salute populi”, “razón de Estado”, Volksgenossen, “orden público”, “seguridad nacional”, “garantía institucional”. De todo ha habido.

Si se ha hecho alusión a circunstancias conocidas es para subrayar que en “la lucha por el derecho”, no se debe forzar la norma, y nunca la norma fundamental del ordenamiento jurídico sobre el que se organiza la convivencia. El Derecho se refiere a lo justo, es su contenido, aunque sea susceptible de un progresivo avance en su reconocimiento; pero también forma, hasta el punto que podría admitirse el aforismo *forma dat esse rei*. La grandeza del Derecho es conseguir la justicia sin forzar, ni violentar las formas. Procedimiento y proceso hacen realidad el Derecho, que ni es una utopía, ni una “promesa electoral”, si se me permite la ironía. El derecho en sentido subjetivo es “un interés protegido”, podría aceptarse. El Derecho protege el interés individual, es garantía, y permite la realización del interés general, el bien común objetivo. Sus instituciones y categorías, necesarias para su aplicación y entendimiento, han de poder ser garantizadas. No es que solo sea Derecho lo que dice el juez; pero sin acceso a la jurisdicción se impide su realización y puede resultar arduo como la experiencia testimonia.

Este preámbulo me parecía necesario para justificar la breve exposición de algunas cuestiones de las que me he ocupado recientemente desde la perspectiva de constituyente, de abogado y de profesor. Con intencionalidad he hablado de Derecho, para no dejarlo reducido a la ley. En esta Real Academia tuve oportunidad de pronunciarme en contra de la concepción reduccionista que luce en el preámbulo de la Constitución de

1978 en el que se habla de “asegurar el imperio de la ley”. Tiene detrás una larga tradición hoy superada, a lo que ha contribuido el reconocimiento en la misma Constitución de los derechos fundamentales de la persona que vinculan al legislador. Por eso tiene también sentido que se haya introducido en ella el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho, en el que se albergan principios, de importación alemana, en la que algo tuve que ver como constituyente.

## II. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.

### 1. El desvío inconstitucional del Estado autonómico

Sin mayor teorización puede admitirse la preeminencia actual de la Constitución de 1978 en el ordenamiento jurídico de la convivencia de los españoles. Los artículos 1 y 2 lo evidencian con solemnidad y el 9 lo confirma al establecer que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a ella y “al resto del ordenamiento jurídico”. El Derecho es el arma del jurista. Ha sido lo más encomiable de nuestra transición política que desembocó en la Constitución de 1978. De libertades individuales y colectivas. Fue la conquista de una lucha pacífica, expresada en un consenso alcanzado en un contexto histórico que tenía detrás un conflicto bélico. Las diferencias no se resolvieron con las armas por quienes, paradójicamente, combatieron por, y siguen siendo, unos Estados Unidos de América. Por ello, no resultará excesivo situar en el primer término de la defensa del Derecho, la de la Constitución y mucho menos cuando se constata que ha sido vulnerada, sin que se haya podido frenar la vulneración y cuando desde posiciones de poder público se pretende vulnerarla con declaraciones unilaterales de autodeterminación que la Constitución no admite.

He razonado jurídicamente en un libro la vulneración de la Constitución por lo que se refiere a la configuración del Estado autonómico<sup>5</sup>. En esta Academia hice una presentación de su primera versión. No es cuestión de reproducirla por extenso. Me parece un deber moral reiterar lo fundamental, como deber moral de un jurista. La defensa del Derecho es especialmente demandable cuando se enfrenta al poder político o a la *autoritas* científica que lo apoya. Es lo que ha ocurrido.

---

5 Cfr. *El itinerario desviado del Estado autonómico y su futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015

La configuración del Estado autonómico respondía en el contexto histórico en que se realizó a la necesidad de superar el centralizado anterior que se concretaba en una descentralización política y encontrar solución, como mínimo, a la cuestión catalana. Esta última había sido determinante para la Constitución de 1931, abruptamente interrumpida por una guerra civil. El versátil término de autonomía fue entendido de diferentes maneras. Sin entrar en la legitimidad de las opiniones para conformar la estructura del Estado, dos fueron las relevantes: una, avanzada en unas peculiares preautonomías impulsadas por un Ministro andaluz y profesor de Derecho administrativo, incluida en el anteproyecto de Constitución, y otra la que aprobaron las Cortes y refrendó el pueblo español. En aquella, todas las Comunidades autónomas tenían los mismos órganos y tendrían las mismas competencias, lo que de modo castizo se popularizó como el “café para todos”. En la otra se reconocen singularidades dentro de la generalidad de la autonomía. La diferencia no consistía solo en una cuestión de tiempo en acceder al máximo de las competencias que reconoce la Constitución, como se intenta convencer a la opinión.

La apelación a la historia del mismo siglo XX era ineludible, como lo fue para otras partes de la Constitución. El Derecho no tolera ignorar la realidad. El tan celebrado Montesquieu advierte que es necesario no separar las leyes de las circunstancias en que se hicieron<sup>6</sup>. Enlazar con la Constitución de 1931 era posible en ese punto, en contraste con la forma monárquica de gobierno. Al mismo tiempo, la realidad aconsejaba que las singularidades, implícitas pero no determinadas en el polémico término de las nacionalidades, no pareciese un privilegio para ninguna comunidad asentada en el correspondiente territorio. Las singularidades, innegables en el caso catalán, que se encuentra cuando esto se escribe en el primer término de la preocupación pública, estaban abiertas a todas las Comunidades autónomas, siempre que manifestasen esa voluntad de acuerdo con lo establecido en la Constitución

En una disposición transitoria, la segunda, que tuve el honor de defender y aceptada por unanimidad en el Congreso de los Diputados, se certificaba que esa voluntad se había manifestado por referéndum por tres territorios bajo la vigencia de la Constitución de 1931; no tenían que repetirlo. Esta referencia es el único dato histórico a tener en cuenta: un dato comprobable del que no habría que sacar ninguna otra consecuen-

---

6 *Del Espíritu de las Leyes*, Tecnos, Madrid, 1987, pp.10-11.

cia. Es más la expresión Comunidades históricas no aparece en la Constitución, aunque se haya utilizado en Estatutos y para la confrontación ideológico-política. De aquella se derivaba la posibilidad de que otros territorios que no hubiesen aprobado sus Estatutos durante la vigencia de la Constitución de 1931 mostrasen una real voluntad autonómica. Esa iniciativa es una consecuencia lógica de haber aceptado la autonomía como un derecho que se concreta inicialmente en la manifestación del territorio, a través de los pertinentes acuerdos de los entes existentes al momento de elaborar la Constitución, de constituirse en Comunidad Autónoma. También en el derecho a la autonomía está incluido el diseño de los Estatutos, pero obviamente, da apuro tener que recordarlo, “dentro de los términos de la presente Constitución” (artículo 147,1). El denominado “principio dispositivo”, de creación doctrinal, tiene esa limitación, que ha sido rebasada. No es ese principio la causa de los males o errores de la Constitución, sino su aplicación más allá de lo que ella permite en el ejercicio del derecho a la autonomía.

Dentro de los términos de la Constitución en que han de diseñarse los Estatutos, están los artículos 152, 151 y 150,2. De acuerdo con los dos primeros, los territorios que no hubiesen manifestado bajo la Constitución de 1931 su voluntad autonómica habrían de hacerlo superando un exigente procedimiento, y lo que es especialmente significativo, tendrían Asamblea Legislativa, Consejo de Gobierno y Tribunal Superior de Justicia, como los territorios referidos en la disposición transitoria segunda. El artículo 150,2 no permite transferir competencias de titularidad estatal. Ninguno de esos artículos ha sido respetado. La primera vulneración se hizo en relación con la iniciativa autonómica de Andalucía modificando una ley orgánica en contra de lo que dispone el artículo 151 y se generalizó su vulneración prescindiendo de lo que en él se dice, por los pactos del Presidente Calvo Sotelo por UCD, y los dirigentes del PSOE González y Guerra. El pacto constituyente había quedado roto.

Se instauró fácticamente el “café para todos”, que ha llegado hasta la actualidad. La igualdad autonómica en lo orgánico alcanzó a lo competencial. Para ello, sin el mínimo rebozo, se hace decir al artículo 150, 2 lo que no dice, para transferir competencias del Estado a las Comunidades Autónomas que, saltando lo que disponen los citados artículos 151 y 152, tienen potestad legislativa. No importa que el artículo hable de “facultades correspondientes a materia de titularidad estatal”, que su significado se haya explicitado en el debate constituyente por uno de los padres de

la Constitución por UCD y después Ministro con Calvo Sotelo, por otro “padre” como portavoz del PSOE, que se haya reconocido con suficiente claridad por un ponente de la comisión de estudios en el Consejo de Estado y de modo explícito por el Secretario de Estado de relaciones con las Cortes del PP. La utilización espuria de este artículo ha sido el instrumento para “la organización del Estado” que no es la que figura en la Constitución. No es justificable como una interpretación posible de la Constitución y menos por juristas. Los artículos 151 y 152 son tan claros que en ellos “non fit interpretatio y el 150,2, clave para la operación, es imposible de interpretarse en un sentido distinto de la expresión concreta en que está redactado.

La operación política, manifestada con ostentación y amparada por una comisión de expertos, ni siquiera fue el reconocimiento de una mutación constitucional”, la *Vervasungsänderung* de G. Jellinek, un reconocimiento de “la normative Kraft des Faktischen”, de otorgar fuerza normativa a los hechos, al cambio operado en la sociedad. No existió el transcurso de un tiempo que pudiese justificar la obsolescencia de los preceptos de la Constitución, su pérdida de sentido cuando no habían podido ser estrenados en los plazos constitucionalmente previstos. La operación político-doctrinal, respondía a una concepción de la estructura del Estado que había sido rechazada expresamente en el proceso constituyente.

La organización que consta en la Constitución puede ser criticable. Podría establecerse de un modo general la autonomía y no decir “en las Comunidades Autónomas que se constituyan”. No pretendo sacralizar todas las expresiones. En el trasfondo de la transcrita latía una realidad que se manifiesta en el par nacionalidades-regiones y que hace referencia a la convicción, avalada por la historia, de que la autonomía no tenía en todos los territorios la misma intensidad. Pero, en todo caso, lo que como jurista encuentro impropio es cambiar el diseño del Estado autonómico previsto en la Constitución sin hacerlo de acuerdo con el procedimiento establecido en ella para su reforma.

No se quiere reconocer, ni por los responsables políticos ni por los responsables intelectuales, que ha existido una vulneración de la Constitución cuyo resultado ha sido asumido durante decenios como normal en todos los ámbitos y sigue sin reconocerse por políticos, académicos y creadores de opinión pública achacando a la Constitución lo que ella no dice. No me sumo a esa admisión, ni al silencio. Por eso, como jurista, al

defender lo que he expuesto de la Constitución, defendiendo el Derecho que incluye la forma, el procedimiento. Es una obligación moral agudizada en este momento de nuestra historia. Si se quería y se quiere la realidad autonómica actual, lo procedente es la reforma de la Constitución para acogerla. De alguna manera es lo que intentó el informe del Consejo de Estado, dentro de las limitaciones derivadas de la consulta realizada por el Gobierno. No sería necesario modificar el artículo 2 por lo que se refiere a la autonomía como derecho para petrificar las actuales Comunidades y ciudades autónomas, sobre cuya inconveniencia, además de tener en cuenta las posibles repercusiones internacionales en relación con Ceuta y Melilla y el futuro de Gibraltar, convendría recordar, cuando tantas veces se ofrece como paradigma el federalismo alemán, que el artículo 29 de la Ley fundamental de Bonn prevé la reorganización del territorio federal, mediante ley y referéndum “para garantizar que los Länder por su tamaño y capacidad económica estén en condiciones de cumplir eficazmente las tareas que les incumben”. Esa organización territorial no es inmutable y en su origen hay un poco de arbitrio.

## **2. La indefensión constitucional por razones procesales**

La defensa de la Constitución incumbe al Tribunal constitucional, “intérprete supremo” de la misma. Se optó por la tesis de Kelsen frente a la de Carl Schmitt, en una célebre polémica que tuvo lugar en el primer tercio del siglo XIX, y difiere de la solución constitucional americana integrada en el poder judicial que han seguido otros países. No es cuestión de plantear si a la vista de la amplia inadmisibilidad de los recursos de amparo por vulneración de derechos fundamentales producida por la modificación de la ley del Tribunal constitucional, como una medida defensiva contra el alto número de asuntos acumulados, hubiera sido mejor optar para ellos la solución americana. En todo caso, el Tribunal constitucional no siempre ha defendido satisfactoriamente la Constitución. En unos casos porque los partidos mayoritarios no han interpuesto los correspondientes recursos, o el Tribunal no ha hecho ejecutar sus sentencias o se ha colocado en el lugar del constituyente, o en el lugar del legislador o ha retrasado sus decisiones por motivos ajenos al Derecho.

Por lo que se refiere al primer caso, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de las normas al resolver los correspondientes recursos. Sucede que solo pueden interponerlos el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 senadores, los órganos colegiados de las

Comunidades autónomas y, en su caso –que resulta significativo de la voluntad constituyente– las Asambleas de las mismas. La no interposición de recurso por quienes solo están legitimados para ello, como ha sucedido en relación con las vulneraciones anteriormente citadas, acordadas por quienes contaban con el número de parlamentarios exigidos, explica que no se haya declarado la inconstitucionalidad de las normas en que se concretó. Se comprende que los implicados en la vulneración de la Constitución no actuasen contra sus propias actuaciones. El sistema está pensando en un “bipartidismo” de hecho que, en ese sentido, permite recordar los fraudes electorales del turnismo partidario durante la Restauración. Se ha producido, en definitiva, una indefensión que solo puede resolverse, sin cambiar el carácter reaccional de la función del Tribunal Constitucional, con una reforma de esa legitimación que, al menos, debería estar abierta a un grupo parlamentario.

En otro lugar he sugerido la posibilidad de, al amparo de lo que dispone el artículo 161, d de la Constitución y el artículo 1, d de la ley orgánica del Tribunal constitucional, utilizar lo previsto en el artículo 95 de la Constitución relativo a la petición de declaración sobre la existencia de estipulaciones en un Tratado internacional que sean contrarias a la Constitución y exijan su reforma, para que el propio Tribunal, a instancia de quien se determine, pueda pronunciarse sobre la contrariedad o no a la Constitución de normas legales por las que se transfirieron a las Comunidades Autónomas concretas competencias estatales.

La declaración del Tribunal como ha reiterado en sentencia 1/ 2004 sobre la malograda Constitución para Europa, de conformidad con la naturaleza jurisdiccional, de aquel, no es un dictamen, característico de un órgano consultivo, sino una decisión vinculante que solo puede fundamentarse “en argumentaciones jurídico-constitucionales, sugeridas o no, por quien requiere o por quienes pueden comparecer en el procedimiento”.

### **3. Los excesos del Tribunal Constitucional en su función interpretativa.**

El Derecho, quedó apuntado en el preámbulo, es un conjunto ordenado, y los fines que se pretendan han de procurarse conforme a competencias, procedimientos y formas. No siempre el defensor de la Constitución ha actuado conforme a esos principios en su función interpretativa de la misma. No se pone ahora en cuestión el objetivo procurado; sino el procedimiento utilizado para ello y su justificación en algunos casos de

singular relevancia en que el Tribunal constitucional, poder constituido, se convierte en constituyente o en legislador.

3.1. Ha ocurrido cuando el Tribunal resuelve en contra de la voluntad constituyente, elemento admitido por el propio Tribunal para la cabal interpretación de la Constitución, arguyendo que no era clara, aunque las actas parlamentarias correspondientes reflejan una nítida mayoría<sup>7</sup> e incluso cuando reconociendo sin duda alguna cuál fue la unánime voluntad constituyente. Es lo que ha sucedido en la STC 198/2012 de 6 de noviembre sobre reforma del Código civil en relación con el matrimonio que se expone con brevedad desde la perspectiva jurídica, única en la que institucionalmente ha de operar el Tribunal y desde la que escribo.

No obstante el reconocimiento de lo que debatieron y aprobaron los constituyentes, el Tribunal funda su resolución en “la lectura evolutiva de la Constitución” que “se proyecta en la categoría de la garantía institucional”, tesis que desarrolla diciendo que “la cultura jurídica no se construye desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino también contribuye a su configuración la observación de la realidad social y jurídica más relevante, sin que eso –merece la pena subrayarlo– signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico o a las opiniones de la doctrina jurídica”.

El voto particular de un miembro del Tribunal, antiguo Magistrado del Tribunal Supremo, en contra de lo acordado, razonó que la mayoría había utilizado “una vía distinta del Derecho”, además de sostener que lo que procedería en su caso era la reforma de la Constitución, no del Código civil. Otro magistrado, Catedrático de Derecho constitucional que votó a favor realizó una crítica contundente de la argumentación empleada por la mayoría para fundamentar lo acordado cuya síntesis se reproduce. De entrada, califica la alusión a la cultura jurídica de sociologismo jurídico. Con otros términos coincide con el voto anteriormente mencionado. Ni siquiera la sentencia la considera un argumento decisivo. “El texto constitucional –sigue diciendo– en el momento de su aprobación parte de un entendimiento del matrimonio como unión entre parejas de distinto sexo. Es un dato que se desprende del debate constituyente y del significado que entonces, sin duda, el matrimonio tenía en la cultura jurídica y en la conciencia social españolas y que no puede relativizarse”. Y por eso, añade, “la regulación legal del matrimonio anterior a la reforma no había

---

7 Cfr. STC, 53/1985 de 11 de abril

vivido en la inconstitucionalidad”. Por ello, le resulta sorprendente que se afirme que la prevista en la reforma objeto del recurso “es una opción no excluida por el constituyente”. En definitiva, “mediante la interpretación evolutiva, concluye su desacuerdo, “no puede hacersele decir a la norma lo contrario de lo que dice, pues entonces no se interpreta la Constitución sino que se cambia eludiéndose el específico procedimiento de reforma que la Constitución ha previsto para ello”.

Por lo que se expuso con anterioridad es fácil deducir mi acuerdo con esa argumentación. Por qué, no obstante su crítica, el Catedrático votó a favor de la sentencia. Lo dice de una manera clara: “Si se tratase de un precepto constitucional que no estableciese una garantía institucional, frente a su tenor literal, a su indudable significado originario y a su entendimiento reiterado por el Tribunal constitucional hubiera sido muy difícil no declararlo inconstitucional”. No me entretendré en cuestionar la doble consideración que se hace en la sentencia del matrimonio como derecho y como institución. Simplemente recordar que en el artículo 32 de la Constitución se habla de derecho, en una sección que se titula de derechos y deberes de los ciudadanos. Sí importa referirse a la apelación que se hace a la garantía institucional como clave de la sentencia.

Se trata de una categoría de origen doctrinal, impulsada por Carl Schmitt, un jurista tan ilustre como discutido. En autocita de la STC 32/1981 de 28 de julio el Tribunal recuerda que con ella se garantiza la “preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”. Conviene recordar su origen y finalidad. Fue ideada para fortalecer los derechos fundamentales en la Constitución de Weimar, que carecían de la fuerza que hoy tienen en la Ley fundamental de Bonn. La garantía institucional, en declive en Alemania, se asumió por el Tribunal constitucional en favor de la autonomía local que no es configurada en la Constitución española como un derecho fundamental, a diferencia de lo que ocurre con la autonomía universitaria y, por tanto, los Municipios no tenían en principio acceso al Tribunal constitucional para interponer recurso de amparo contra una vulneración de su autonomía reconocida en la Constitución. La citada doctrina venía a paliar las consecuencias negativas que para los ente locales suponía el no reconocimiento de un derecho fundamental. Esa carencia se subsanaría más tarde con la posibilidad de que pudiesen plantear conflictos en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional.

En definitiva, esa categoría doctrinal pudo emplearse para proporcionar a un derecho fundamental más garantías o paliar las consecuencias negativas de su no reconocimiento constitucional; pero no es justificable que se utilice para debilitarlo o modificarlo sin el procedimiento establecido en la Constitución, que obliga también al Tribunal constitucional. Los derechos fundamentales no precisan de la garantía institucional para su defensa. Y aun concediendo que derechos fundamentales y garantía institucional “no son categorías jurídicas incompatibles”, el mismo Tribunal constitucional ha debido reconocer que “es mucho mayor el poder conformador de las normas que regulan la institución si estamos ante una garantía institucional y no ante un derecho fundamental” (STC 26/1987) en relación con la autonomía universitaria.

3.2. Ha ocurrido cuando el Tribunal Constitucional utiliza su función interpretativa para sugerir cómo debería estar redactado un Estatuto de autonomía aprobado por las Cortes generales y ratificado en referéndum. Es lo que ha acontecido con la STC 31/2010 de 28 de junio que tanta importancia ha tenido para el anticonstitucional planteamiento de la deriva secesionista en Cataluña. No es cuestión de analizar aquí singularmente cada uno de los pronunciamientos de la sentencia. Será suficiente con referirse al apartado 3º de la decisión del Tribunal en el que se declara que “no son inconstitucionales, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el correspondiente fundamento jurídico que se indica, los siguientes preceptos...” y sigue un numeroso listado que no es necesario transcribir. Por citar el primero que se refiere al artículo 5: “no es contrario a la Constitución en el sentido de que su inciso “en los derechos históricos del pueblo catalán” no remite al contenido de la disposición adicional primera de la Constitución” a la que, por el contrario, remite expresamente el Estatut.

El voto discrepante de un magistrado que fue presidente del Tribunal Supremo lo expresa con claridad, al sostener que con esas interpretaciones el Tribunal constitucional se aparta de su función jurisdiccional “para crear unas normas nuevas invadiendo el campo funcional del legislador”. Para salvar la inconstitucionalidad de esos preceptos se les atribuye “un sentido diferente, a veces contrario al que en su texto expresa e incluso en ocasiones se les despoja de toda virtualidad jurídica, reduciéndolos a meros propósitos o a simples pretensiones o sugerencias...con todo lo cual viene a dar una redacción nueva a no pocos aspectos del Estatuto.... Concluye el razonamiento diciendo que “las cosas salen mejor cuando se

ajustan a lo querido por la Constitución y salen peor cuando se apartan de lo que la Constitución establece”. También sobre su reforma podría añadir en la línea de lo que vengo defendiendo.

Y no ha sido la única vez que ha actuado de esa manera. La ha reiterado en su sentencia 42/2014 que declaró inconstitucional el acuerdo del Parlament de 23 de enero de 2013 sobre “Declaración de soberanía y derecho a decidir del pueblo de Cataluña” solo en cuanto a que “proclama el carácter de sujeto político y soberano al pueblo de Cataluña”, arguyendo innecesariamente que si no se refiriese al principio de soberanía no sería inconstitucional.

#### **4. La inoperancia del Defensor del Pueblo y su virtualidad para la defensa de los derechos.**

Al Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, se encomienda la defensa de los derechos comprendidos en el Título Primero de la Constitución, a cuyo efecto, dice el artículo 54 “podrá supervisar la actividad de la Administración”. Esta competencia, en defensa de la buena administración, es congruente con el origen de esta institución en el que un cometido moralizador suplía el jurisdiccional. No es cuestión de discutir si ello puede conseguirse de otra manera en un Estado social y democrático. Lo que me interesa subrayar es que para la defensa de esos derechos puede interponer recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (artículo 162 1, a) competencia, quizá la más relevante, que no tienen los entes análogos que existan en las Comunidades Autónomas.

Es cierto que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos fundamentales, incluida la igualdad como no discriminación, ante los Tribunales ordinarios y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal constitucional; pero no puede recabarla frente a una ley. La generalidad de la función legislativa de las Comunidades Autónomas hace más pertinente la actuación del Defensor del Pueblo a través del recurso de inconstitucionalidad. Las Comunidades autónomas tienen libertad para elevar al rango de ley asuntos y materias que podrían ser el contenido de una norma administrativa. Esa elevación impide al ciudadano su impugnación. Se produce así una auténtica inmunidad de poder, sobre todo cuando existe una mayoría absoluta en un Parlamento autonómico. No parece que esa institución haya cumplido satisfactoriamente con su función de defensa del ciu-

dadano, que lo único que puede pedirle es que interponga recurso ante el Tribunal constitucional en el supuesto de que la ley ofrezca dudas razonables sobre su constitucionalidad. El defensor del pueblo, ha de actuar de conformidad con su nombre, no como actúa el abogado del Estado en defensa de la Administración. Y esta manera de proceder puede suceder y ha sucedido con desprestigio de la independencia que debe tener la institución. También en esa función única del Defensor del Pueblo podrían colaborar los equivalentes de las Comunidades autónomas.

El ciudadano al dirigirse al Defensor del pueblo no actúa como defensor de un interés privado, de un derecho subjetivo, sino en interés del Derecho. El defensor del pueblo en el caso de leyes que afectan a derechos fundamentales vendría a suplir la ausencia del Ministerio Fiscal que “a petición de los interesados” promueve la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos” ( artículo 124 de la CE). Contribuir a la defensa del Derecho sin ser interesado en el sentido jurídico procesal tiene referentes antiguos y contemporáneos y no resulta extraño en un Estado democrático de Derecho.

En el Derecho romano<sup>8</sup> existieron unas “acciones populares” de origen pretoriano, en unos casos en materia penal que tenían un cierto carácter público al ser destinadas a proteger el interés general de la colectividad. Cualquier ciudadano, podía interponerlas en interés del *populus* sin tener un interés propio. Otras, fuera de ese ámbito, se ejercían por quienes tenían un interés personal, pero que a la vez coincidía con el de otros muchos ciudadanos que podrían haber ejercido la acción.

La figura del *amicus curiae* existente en el common Law, habitual en el Derecho americano, es reconocida en procesos relativos a derechos humanos en la Corte interamericana y el Tribunal europeo del mismo nombre. El *amicus*, ajeno al litigio, ofrece una opinión para colaborar con el Tribunal en la resolución de asuntos que tienen un interés público relevante, como son los que afectan a derechos fundamentales, que exceden del interés de quienes son parte. Por supuesto, la intervención del *amicus curiae* ni es obviamente vinculante, ni siquiera es de obligada recepción por el Tribunal.

---

8 Cfr. MURGA, J.L. *Derecho romano clásico*. Universidad de Zaragoza, 1983, pp. 238 y ss.

### III. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Defender el Derecho es también defender la ampliación y garantía de los derechos. En ese sentido cobran especial relieve los derechos fundamentales. Es innecesario ponderar el impacto que su reconocimiento constitucional ha tenido en el Derecho. En relación con ello suelo recordar una afirmación sentenciosa sobre su impacto en Alemania para significar el cambio desde la Constitución de Weimar a la Ley fundamental de Bonn: “Antes, los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales”. Como categoría fue introducida en nuestro ordenamiento por primera vez en la ley para la reforma política de 1977, en una enmienda de mi autoría, importación declarada de la Ley fundamental de Bonn, y figuran ahora en la Constitución, con una discutible sistematización, de los que me ocuparé desde el punto de vista de la garantía.

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en los dos aspectos que reconoce el artículo 24 de la Constitución, supone una garantía que no siempre se hace real. No es solo el retraso endémico en resolver los asuntos, también la dificultad del acceso a la jurisdicción, por fijación de tasas y cuantías o por reformas legislativas –el amparo es un caso– o por interpretaciones jurisprudenciales sobre inadmisión del recurso, de lo que sea cuestión nueva en su trascurso o de lo que sea Derecho autonómico entre otras muestras en las que no se opera en favor del derecho fundamental<sup>9</sup>. El derecho fundamental resulta dañado cuando se acude a esos atajos.

#### **1. La ampliación de los derechos fundamentales.**

Bajo el título común, “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”, en el artículo 53 se recogen los derechos fundamentales y libertades públicas” (Sección 1ª del capítulo II), los “derechos y deberes de los ciudadanos” (Sección 2ª del capítulo II), entre los que figuran el derecho a contraer matrimonio, a la propiedad privada, al trabajo, a la negociación colectiva y la libertad de empresa y los “principios rectores de la política social y económica” (capítulo III), entre los que se encuentran derechos a la protección a la salud, a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, o a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, por citar algunos.

---

9 Cfr. J L MEILÁN GIL “Dificultades y atajos en la justicia administrativa”. *XIV Foro de Derecho iberoamericano*, 2015, San Juan, Puerto Rico. “Interés y desinterés casacional”, *Libro homenaje al Profesor Pérez Moreno*, Sevilla, 2011.

La finalidad del constituyente fue clara: que solo pudiese recabarse ante los tribunales ordinarios por un procedimiento preferente y sumario y ante el Tribunal constitucional a través del recurso de amparo, la tutela del derecho a la igualdad y de los derechos fundamentales de la sección primera del capítulo segundo (artículo 53,2).

Podría deducirse que la Constitución reconoce dos tipos de derechos fundamentales, al menos desde una perspectiva procesal. Tienen, sin embargo, una nota común: que su ejercicio, respetando su contenido esencial, solo puede regularse por ley (artículo 53, 1), como competencia del Estado, y no por Estatutos de las Comunidades autónomas. Hubiera quedado más claro si no se hubiese generalizado el Parlamento a todas las Comunidades Autónomas. Ese régimen no se aplica, en cambio, a los derechos reconocidos en el capítulo relativo a los principios rectores de la política social y económica.

Se ha planteado la posibilidad de ampliar los derechos fundamentales que gozan de aquella garantía, los que podrían denominarse clásicos o liberales. Obviamente puede realizarse por reforma de la Constitución. Sin acudir a ella entiendo que es posible en algunos casos, con fundamento en la Carta Europea de derechos fundamentales que acoge derechos que en el ordenamiento español no se configuran como fundamentales, al menos desde la garantía. Es lo que sucede con los contenidos concretos de la genérica “buena administración” reconocida en el artículo 41 de la Carta<sup>10</sup>. Se elevarían de un modo formal a ese nivel asuntos regulados en sitios de la Constitución diferentes del correspondiente a los derechos fundamentales, como la responsabilidad de los poderes públicos (artículo 9,3) y en concreto de la Administración (artículo 106,2) o el derecho a ser oído en los procedimientos administrativos en que sea interesado (artículo 105,c), a acceder a la información precisa (105, b), a la motivación de las decisiones por la Administración (artículo 9,3, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).

Aunque el artículo 51 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea se refiere a asuntos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, entiendo que el carácter de fundamentales de esos derechos, debe ser reconocido en las Constituciones que contengan esa categoría, no solo porque el citado artículo 51 se dirige a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el bien entendi-

---

10 Cfr. J. L. MEILÁN GIL, “La buena administración...”

do que la Carta fue elevada al rango de Tratado por el de Lisboa, sino también por la remisión que el propio Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (artículo 6,3) hace al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y a los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

En el Derecho comunitario no hay para ellos un procedimiento jurídico especial para hacerlos valer. El reconocimiento específico de derecho fundamental, con las características propias para su defensa y control, como anteriormente se recordó, depende de que la categoría esté prevista expresamente en el ordenamiento jurídico del Estado miembro. En ese sentido puede invocarse lo que dispone el artículo 52,4 de la Carta al decir que en la medida que reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, “dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones”. El ordenamiento jurídico del Estado miembro puede contener un estándar de garantía jurídica superior al del Derecho comunitario por prever un procedimiento específico preferente y sumario. Lo que no está permitido es que exista en los Estados un estándar inferior al de la Carta.

No es cuestión de reproducir ahora el análisis de la jurisprudencia comunitaria.<sup>11</sup> En cuestiones prejudiciales planteadas se ha entendido de una manera restrictiva la condición de que se aplique Derecho de la Unión para que sea procedente la invocación de la Carta. Según esa orientación el Derecho de la UE vendría constituido por Reglamentos y Directivas aprobadas por los órganos de la UE. En sentido contrario me he manifestado porque la Carta tiene la misma consideración de los Tratados; ha adquirido un nivel realmente constitucional. Aplicar la Carta es aplicar un Tratado de la UE. Con carácter general se ha planteado hasta qué punto un Estado miembro puede aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales superiores a los de la Carta. Fue negada en el asunto Melloni (STJ de 23 de febrero de 2013, C-339/11) y admitida, en cambio en el Akerberg (STJ de 23 de febrero de 2013, C-617). Se comprende que no se quiera imponer a todos los Estados miembros una determinada garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta, habida cuenta de la no homogeneidad de los correspondien-

---

11 Cfr. J.L. MEILÁN GIL “La buena administración como derecho fundamental de la U E y su invocación por los Estados miembros”, *Liber amicorum Professor Fausto de Quadros* (en prensa)

tes ordenamientos jurídicos; pero, como se ha adelantado, no estaría de acuerdo con la peculiaridad respetada de los ordenamientos jurídicos de los Estados no reconocer a los derechos fundamentales la garantía que aquellos ofrecen.

## **2. Los derechos sociales y su garantía.**

Una cuestión más ardua se plantea cuando no existe coincidencia en la calificación de derechos fundamentales entre la Carta y, en nuestro caso, la Constitución. Es la relativa a los derechos sociales que se acogen bajo la rúbrica “De los principios rectores de la política social y económica”. En la Constitución no figura expresamente la rúbrica de derechos sociales, y en este sentido no son identificados como derechos fundamentales. Se eliminó en el debate parlamentario la inicial referencia a derechos individuales, pero no es fácil negar su existencia aunque se ampare en “principios rectores”, que no son meramente programáticos.

La importancia de esos derechos sociales se ha revelado en España como en otros países en la presión política o jurisprudencial para convertirlos, al menos algunos de ellos, en la categoría de derechos fundamentales. El problema se ha agudizado con motivo de la crisis económica con el objeto de garantizar que las prestaciones sociales no se vean limitadas, reflejando las dudas sobre la reversibilidad de los derechos sociales de los ciudadanos. La idea del derecho “al mínimo vital” es elocuente. Para la reflexión podría recordarse la obligación de los poderes públicos de garantizar “mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos en la tercera edad” (artículo 50 de la CE) o la obligación del Estado de velar por “la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero” (artículo 42 de la CE).

Algunos ordenamientos constitucionales contienen “derechos sociales fundamentales” a diferencia del español. El asunto tiene especial relevancia doctrinal en América Latina. El interés por diferenciarlos de los derechos fundamentales de raíz alemana disminuye cuando se encuentran igualmente protegidos, estén enumerados de un modo específico o se haga por referencia a los derechos humanos reconocidos en los Tratados o Convenios internacionales de los que el Estado es parte, a los que se llega a reconocer que son autoridad superior, de acuerdo con el principio de convencionalidad.

En esos casos, todos esos derechos, sin distinción formal en cuanto a que estén reconocidos en la Declaración universal o en el Pacto Internacional, cuentan para su protección jurídica con un recurso de amparo, acción expeditiva y rápida. El problema puede plantearse en el alcance de esa protección. El derecho fundamental, desde esa perspectiva, resulta condicionado en su aspecto objetivo, como Derecho y en el de derecho subjetivo, vinculados al principio de razonabilidad. Se encuentran sometidos a condicionamientos de carácter económico que ha de asegurarse por leyes ordinarias. La interpretación del “hasta el máximo de los recursos que se disponga” contenido en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene un carácter dinámico, que podría entenderse como expresión de un principio de progresividad.

El carácter prestacional atribuido a los derechos sociales no parece definitivo para negar su condición de derechos fundamentales, como puede deducirse del derecho la educación. En la Carta Europea de Derechos Fundamentales figuran como tales también derechos sociales. Eso abogarí por la consideración de la apertura a nuevos derechos fundamentales, pero el ordenamiento comunitario no asegura para todos ellos la garantía jurisdiccional que tienen los derechos fundamentales, explícitamente así definidos en el ordenamiento español. Sin diferenciar, el artículo 52 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE establece que: “Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección los derechos y libertades de los demás”. Esto es lo esencial.

En todo caso, la referencia última para el reconocimiento constitucional de derechos sociales sería la dignidad de la persona humana, que se recoge en el artículo 10 de la Constitución. Así ocurre en el debatido derecho fundamental a un mínimo existencial digno de un ser humano en relación con la cláusula del Estado social, que como tal debe ser garantizado. En ese sentido, los derechos sociales, no previstos como tales en la Constitución, podrían ser considerados derechos fundamentales, aunque como otros derechos fundamentales reconocidos en ella no tengan acceso al Tribunal constitucional.

La concreción de qué derechos sociales habrían de incorporarse a la categoría de los fundamentales plantea la dificultad de asegurárseles una garantía jurídica coherente. No parece fácil otorgárseles la que la Constitución reserva a los derechos contenidos en el artículo 14 –igualdad ante ley– y la sección primera del capítulo II. Pero sí podrían sin problema ser incorporados a la sección segunda del citado capítulo. Serían, por tanto, derechos fundamentales, a todos los cuales sin distinción se aplica el apartado 1 del artículo 53: vinculan a todos los poderes públicos y su contenido esencial ha de ser respetado por la ley que regule su ejercicio. En el caso de los derechos sociales la ley presupuestaria tendría mucho que ver. En definitiva, sin una garantía adecuada, los derechos sociales serán un benemérito deseo o mero populismo.

#### IV. POR LA UNIDAD DEL DERECHO.

Desde el inicio de mi actividad académica he procurado trabajar por la unidad del Derecho, de las *duae positiones* citadas al principio, respetando su propia identidad, sin muros infranqueables que impidan un mutuo enriquecimiento, pero también sin que la recíproca influencia desnaturalice lo que es propio de cada una de ellas<sup>12</sup>. Sin descender a más detalles, los datos referenciales serían el interés privado y la autonomía de la voluntad de un lado, los intereses generales, servidos por la Administración, de otro. Desde entonces, separándome de doctrina dominante, puse el acento en los intereses colectivos o generales y no en la Administración, lo que al fin ha quedado reconocido en la Constitución, sometida al Derecho, no necesariamente al Derecho propio de la Administración. Justamente, la Constitución testimonia un largo recorrido. Ha hecho perder al Código civil su carácter cuasiconstitucional en cuanto a las fuentes del Derecho. Ni se reducen a la ley, la costumbre, los principios generales del Derecho, ni estos, ni la jurisprudencia *more privato* han permanecido inalterados.

El reconocimiento de la convivencia de dos auténticos *ius commune* en el Derecho no me ha impedido, sino al contrario me ha espoleado, a defender la unidad de éste, analizando categorías o instituciones jurídicas y explorando el Derecho global<sup>13</sup>. Una misma categoría jurídica puede comprender ambas perspectivas de lo que daré cuenta con brevedad.

---

12 Como testimonio cfr. *El proceso...* pp. 65 y ss. y *Categorías jurídicas en el Derecho administrativo*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 17 y ss.

13 Cfr. MEILÁN GIL, J.L., *Una aproximación al Derecho administrativo global*. Editorial Derecho Global, Sevilla, 2011.

## 1. El contrato como supraconcepto<sup>14</sup>.

Es un dato no controvertido que, a lo largo del tiempo, de una u otra forma, con un régimen jurídico público o privado, con sometimiento a una jurisdicción específica o a la jurisdicción común competente para el examen de las controversias que surjan, el Poder en diferentes manifestaciones ha utilizado la técnica contractual para atender a necesidades que se identificaban con el interés de la Corona, del bien común o del interés general o el *public interest*. La deferencia por el contrato se manifiesta en el nivel constitucional (USA), tradicionalmente en el de la legislación de los Estados como España, y en la UE donde la actividad directa, las llamadas operaciones *in house providing*, es excepcional<sup>15</sup>.

La construcción del contrato administrativo franco-español ha estado tradicionalmente vinculada a una perspectiva civilista: identidad sustancial, modulación, exorbitancia...Cómo puede haber contratos si las partes, una de ellas titular del poder, no están en igualdad de condiciones, se cuestionará en Alemania. Mi primer planteamiento para explicarlo fue partir de la diferencia acto-contrato, inédita para el Derecho civil, que se encontraba en el fondo de la disputa de los descendientes de Colón con la Corona sobre las Capitulaciones de Santa Fe y en la jurisprudencia americana para liberarse de la *contract clause* de su Constitución.

Esa aproximación llevó a poner el acento en la fase de preparación y adjudicación de los contratos realizados por la Administración, en lugar de ponerlo en la ejecución del contrato como era común y lo sigue siendo en gran medida en la doctrina. En aquella radica la peculiaridad de los contratos realizados por la Administración, incluidos los de carácter privado<sup>16</sup>. El acuerdo, característico de todo contrato, por el que la Administración y el particular se autovinculan, se lleva a cabo de conformidad con sus propios cauces de manifestación.

El último paso dado en la materia es consecuencia de lo anteriormente expuesto. Se comprueba de un modo significativo en la modificación del contrato, que forma parte de su ejecución, ya que puede afectar al principio de igualdad de trato que debe regir el procedimiento que conduce

14 Ampliamente en “Un *meeting point* de los ordenamientos jurídicos sobre contratación pública”, *Congreso internacional de Derecho administrativo*, Universidad de Puerto Rico, 2015.

15 Cfr. PERNAS, J.J. *Las operaciones in house y el Derecho comunitario de contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008, con Prólogo de MEILÁN GIL.

16 Cfr. MEILÁN GIL, *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008.

a la adjudicación del contrato, esencial para asegurar el mercado único. Tanta importancia tiene aquel que las irregularidades que se detecten pueden ser recurridas por cualquiera de los participantes ante una autoridad independiente, en el caso español por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales o los autonómicos equivalentes autonómicos, que resuelven en un plazo breve, con suspensión del procedimiento, sin perjuicio de que pueda recurrirse ante la jurisdicción correspondiente. Esta circunstancia me llevó a proponer la eliminación de las prerrogativas de la Administración en los contratos públicos en que interviene<sup>17</sup> que se manifiestan en la utilización de un acto unilateral con efectos ejecutivos. Ahí quedó ya expedita la etapa final del itinerario académico, en coherencia con su inicio, que ha conducido a aceptar el contrato como un supra-concepto, que incluya en él, sin desnaturalizarse, los contratos del poder público y los contratos entre los ciudadanos.

Lo que se propone es dar una respuesta jurídica adecuada a esos contratos del Poder, en los que existe un interés general que aquel ha de procurar, inexistente o en todo caso no obligatorio en el contrato entre particulares, y al mismo tiempo que responda a lo que es definitorio de un contrato, en el que las partes se encuentran en igualdad de posiciones.

La afirmada modulación del contrato civil se produce según una sólida doctrina por “la presencia subjetiva de la Administración”<sup>18</sup>y, en consecuencia, por las peculiaridades de la Administración como organización pública y de su giro peculiar y propio<sup>19</sup>. Esto último se manifiesta sobre todo en las reglas de ejecución, cumplimiento y extinción de los contratos; son las “cláusulas exorbitantes”, las “prerrogativas del poder público”. La más genuina de ellas es “el privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria”, previa al conocimiento judicial, que impone al contratista el deber de su cumplimiento inmediato con la carga de la impugnación contencioso-administrativa si está disconforme con su legalidad<sup>20</sup>.

Pero “este formidable poder no resulta propiamente del contrato mismo” sino del citado privilegio general de “autotutela”. Eso servirá de explicación para las alteraciones del contrato, del *ius o potestas variandi*,

---

17 Cfr. MEILÁN GIL, J.L. “Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos” *RAP*, 191, 2013.

18 Cfr. GARCÍA de ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho administrativo*, 6ªed. Civitas, Madrid, 1993, p.660

19 *Ibid.* .p.661

20 *Ibid.*...p.663

“la regla exorbitante por excelencia en la contratación administrativa... que permitiría a la Administración modificar unilateralmente el contrato<sup>21</sup>. Cuando se invoca, se trata “de la aparición de potestades administrativas que se mueven en un plano superior y supraordenado al que es propio de la actividad contractual”<sup>22</sup>. El equilibrio contractual, roto con la modificación unilateral del contrato por el ejercicio de la reconocida potestad se restaura, no desde el contrato mismo, sino acudiendo a la técnica de la expropiación forzosa. Se mantiene el equivalente económico, propio del contrato, pero desde fuera del mismo.

Ese contrato administrativo, de entrada no es universal; más aún es rechazado expresamente en algún contrato internacional, empieza a ponerse en cuestión por las Directivas sobre contratos públicos y no es ya omnicompreensivo de todos ellos como la propia ley española refleja en su enunciado que se refiere al sector público. De ahí la posible reconstrucción que se propone.

El contrato administrativo es sencillamente un contrato, que no es modulación del civil. Uno y otro son manifestación de una única categoría jurídica, considerando el contrato como un supraconcepto, común a contratos entre particulares y a aquellos en que interviene la Administración, el *government*<sup>23</sup>. El elemento esencial que da lugar a la categoría es el *duarum in idem placitum consensus*, con la mutua vinculación anteriormente recordada y que supone una igualdad entre las partes que, en los contratos en que interviene la Administración, obviamente, no son iguales desde el punto de vista subjetivo.

Para hacer realidad la igualdad requerida por el contrato la Administración no tendría que revestirse con una personalidad distinta para acceder a él (Alemania), ni tampoco ejercer potestades ajenas a lo contratado (Francia), sino ejercer los derechos y obligaciones que se contienen en el

---

21 *Ibid...*p.664

22 *Ibid...*p.665

23 Desde otra perspectiva sienta la misma tesis, que reconforta, BACELLAR FILHO, R. F. “A incidência do direito civil nos contratos administrativos”, *El Derecho Administrativo en perspectiva*, Ediciones Rap, Buenos Aires, 2014, t. I p. 53: “pensamos que o contrato é uma categoria jurídica que nao pertence nem o Direito privado nem o Direito público, com caráter de exclusividade. Insere-se no Direito e como tale debe ser estudado”

BARNÉS, J. buen conocedor del Derecho comparado, lo plantea como interrogante “¿Hacia un supraconcepto o régimen de contratación administrativa como categoría comprensiva de la contratación pública y privada?. Principios y valores jurídico-administrativos en tránsito”, *Contratación Pública*, Volumen II, Adrus Editores, Lima, 2013, pp.111 y siguientes.

contrato. En ese sentido, el particular, como parte en el contrato, no puede ser considerado como mero ciudadano destinatario del ejercicio de una genérica potestad. En otros términos, Administración y particulares se encuentran en el contrato en igualdad de condiciones.

La igualdad no tiene que impedir la realización del interés general que la Administración debe servir. Dicho de otra manera, el interés general que justifica el contrato no debe desnaturalizar la relación contractual, con su conjunto de derechos y obligaciones. Lo que en la construcción del contrato administrativo, tanto en la doctrina como en el Derecho positivo, se realiza con el ejercicio de potestades extracontractuales, en la que estoy defendiendo se llevaría a cabo dentro del contrato en virtud de los derechos y obligaciones en él establecidas. El interés general no tiene por qué ser garantizado, en definitiva, por un acto unilateral con efectos ejecutivos. Esa es la fundamental diferencia<sup>24</sup>.

El interés general se limita al contrato, al objeto habría que decir con mayor precisión; no es una manta que lo cubre todo<sup>25</sup>. La concreción de ese interés general se realizará en la preparación y adjudicación o formalización, del contrato, que forman una unidad. En ello radica la peculiaridad de los contratos públicos, que ha quedado desatendida en la construcción doctrinal expuesta sobre el contrato administrativo al poner el acento en las exorbitancias en la ejecución del contrato y su justificación. Y cuando se ha atendido a ella se han acuñado los *actes detachables* por razones procesales, rompiendo la unidad del contrato, en el que no ha de separarse la litigación, como se hace en exposiciones de algunos países latinoamericanos. Lo que tiene que estar asegurada es la revisión judicial, con su carácter de independencia. Que no es esencial el modo en que se realiza esa revisión lo manifiesta la existencia de ordenamientos jurídicos que siguen el paradigma francés del contrato administrativo, pero no el de la jurisdicción.

Ciertamente la presencia de la Administración es significativa, pero no tanto por estar investida de potestades, cuanto por exigencias de servir

---

24 Con expresa referencia a mi tesis GIMENO FELIÚ, G. *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia* Thosom Reuters, 2014, p.13, por nota, dice : “En el fondo, se diluye la categoría del contrato administrativo caracterizado por un derecho exorbitante, de tal manera que el enigma del contrato administrativo(en sugerentes palabras de Ariño Ortiz...) parece resolverse hacia una regulación del contrato público ya no justificada en el *imperium*, sino en la transparencia para preservar un modelo de concurrencia”

25 El interés general de un Estado puede ser contrario al Derecho de la UE, como reconoce abundante jurisprudencia.

el interés general y por el modo de manifestarse. Por lo que se refiere a este último punto, se realiza mediante un procedimiento integrado por actos cuya inexistencia o no conformidad a Derecho invalidan el acuerdo en que se concreta el contrato: anuncio de licitación, de admisión de los candidatos, selección, adjudicación, o equivalentes, en cuyo análisis no es ocasión de entrar, a los que anteceden actuaciones preparatorias. Esa es la manera de manifestar su “voluntad” y por eso se manifiesta en todos los contratos de la Administración, incluidos los que se califican de privados por estar sometidos al Derecho privado y no al administrativo según la concepción francesa del contrato administrativo ligado a potestades exorbitantes.

Esta aproximación es la que, en definitiva, ha adoptado la Unión Europea para garantizar la efectividad de un mercado único en el que operan ordenamientos jurídicos con tradiciones diferentes. En ese sentido, el Derecho comunitario se ha convertido en un *meeting point*, al que han debido amoldarse Alemania y el Reino Unido, en donde, por distintas razones, el procedimiento de adjudicación del contrato no era accesible a la reclamación judicial por los particulares.

La orientación comunitaria, no responde a preocupaciones dogmáticas sino al objetivo de hacer realidad un mercado único coherente con las libertades del Tratado de la UE. Por eso el principio de igualdad de trato se erige en la matriz de otros, no discriminación, reconocimiento mutuo, transparencia, proporcionalidad, como es ya consolidada doctrina jurisprudencial y científica<sup>26</sup>.

Toda la preparación del contrato y el procedimiento que llega hasta la formalización de aquel ha cobrado una relevancia máxima, obligando a todos los Estados miembros. Esa fase tiene como misión fundamental la determinación del interés general, que no es algo aleatorio, ante el cual el poder contratante pueda ser neutral. Por eso, las Directivas se preocupan de precisar las obligaciones de ese poder con los ciudadanos y no solo con el contratista. Hasta tal punto resulta prevalente esa etapa que desde ella se influye en la ejecución del contrato.

La modificación del contrato, por ejemplo, es el cumplimiento de un derecho-obligación integrado en el contrato; no es el ejercicio unilateral

---

26 Una exposición amplia en la STJUE de 16 de septiembre de 2013 (Comisión v. Reino de España) *apud* GIMENO FELIÚ, J. M<sup>a</sup>, *El nuevo paquete...* pp.20-21, que la considera un *leading case*.

de una potestad ajena al mismo. Las modificaciones han de estar previstas en los pliegos iniciales de la contratación, en cláusulas de revisión claras, precisas e inequívocas; no pueden alterar la naturaleza global del contrato (artículo 72). Porque, en definitiva, se estaría vulnerando el principio de igualdad al impedir la concurrencia en un realmente nuevo contrato.

Otro tanto podría decirse respecto de la posibilidad de que los poderes adjudicadores establezcan condiciones relativas a la ejecución del contrato, subrayando de manera significativa, “siempre que estén vinculadas al objeto del contrato” y por supuesto, “se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de contratación” (artículo 70).

La Administración no puede elegir libremente el tipo de contrato: contrato de concesión de obra en lugar de contrato de obra, por ejemplo. El contrato de concesión, ha de referirse a servicios de interés económico general, no a los de interés social; con vendría tenerlo claro para la computación de déficit ante la UE. Tampoco puede elegir libremente el procedimiento.

Nada de eso supone alteración de lo que define un contrato. Se constata en la relevancia que tiene el objeto del contrato como delimitador de la actuación de la Administración al servicio del interés general que procura. Se ha citado en relación con el establecimiento de condiciones para la ejecución del contrato. También al establecer los requisitos de capacidad económica y financiera para la admisión de licitadores. La remisión a etiquetas como la ecológica para incorporar las características que las definen, en esa materia medioambiental o social o de otro tipo, solo se admite si están vinculadas al objeto del contrato.

Característica propia de todo contrato es el equilibrio de lo pactado. Para los funcionamientos anormales desde el punto de vista de lo pactado, además de lo tradicionalmente previsto en caso de fuerza mayor, puede aplicarse el principio o cláusula *rebus sic stantibus*, con las mismas o análogas exigencias que se admita para el contrato civil. El reequilibrio viene exigido por lo pactado en el caso de las modificaciones previstas en el contrato, como consecuencia de lo dispuesto en el bloque normativo, incluidos los pliegos de condiciones, en cuyo ámbito tienen cabida “pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de la buena administración”<sup>27</sup>.

---

27 Artículo 25 del TRLCSP (art.34 del Borrador del Anteproyecto de su reforma)

En el *factum principis*, con el que intenta justificarse un pretendido poder de la Administración de quebrantar los pactos, se trata de medidas administrativas de carácter general que no pretenden modificar directamente el objeto del contrato, pero inciden sobre él haciéndolo más costoso para el contratista<sup>28</sup>. Desde la construcción tradicional, esta cláusula se instrumenta como respuesta al ejercicio de potestades de la Administración en el contrato. De acuerdo con la tesis que estoy sosteniendo habría que concluir que los supuestos a que se refiere el “hecho del príncipe” operan, en todo caso, para las dos partes, no solo para el contratista; ambas se encuentran igualmente vinculadas por el contrato<sup>29</sup>. En ese sentido, el interés general ínsito en el contrato se subordina a otro interés general independiente de él y no por él limitado. Desde la igualdad de la vinculación del contrato para las dos partes, lo decisivo es el carácter objetivo de la alteración del equilibrio del contrato, independiente del comportamiento de las partes. El interés general, ínsito en el contrato, requiere un restablecimiento del equilibrio que resultó afectado por razones de interés general ajenas al contrato.

En definitiva, la aceptación del contrato como un supraconcepto en el que se acogen los contratos entre particulares y aquellos en que interviene el Poder tal como se ha expuesto es una apuesta por la unidad del Derecho y facilita el encuentro de ordenamientos con diferente organización judicial y, como revela la Organización Mundial del Comercio, el tráfico jurídico global en el que es más hacedero acudir al arbitraje.

## 2. Convergencia de la responsabilidad extracontractual<sup>30</sup>.

La institución de la responsabilidad extracontractual permite sostener una convergencia entre la que opera en el ámbito civil y en el administrativo. Podría detectarse una influencia recíproca. De un lado es patente la singladura de la responsabilidad de la Administración para alejarse del Código civil y de otro la dirección de la jurisprudencia civil por acercarse el criterio objetivo reivindicado por doctrina administrativista dominante al poner énfasis en el concepto de lesión, que se impuso legalmente.

28 En ese sentido GARCÍA de ENTERRÍA, E. *Curso...*p.711.

29 El artículo 288,4 del Borrador de Anteproyecto de la LCSP corrige, en sentido favorable a lo sustentado en el texto, el homólogo artículo 282,4: “Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda...cuando actuaciones de una Administración Pública competente –no de la Administración contratante- por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato”.

30 Cfr. MEILÁN GIL, J.L. “El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: una revisión doctrinal”, *A&C Revista de Direito administrativo&Constitucional*, 58, diciembre 2014.

Se introdujo de un modo forzado, con calzador, en la ley de expropiación forzosa de 1954 todavía vigente como reconoce la Exposición de Motivos y se encargaría de recordarlo su “padre”, el maestro García de Enterría. Da lugar a indemnización toda lesión que los particulares sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo. Otro colega, López Rodó, impulsaría la generalización a todos los bienes y derechos más allá del ámbito de la expropiación forzosa. En lo fundamental aquella regulación permanece en la ley 30/1992<sup>31</sup>, si bien ha de consignarse que en la Constitución (artículo 106,2) se habla solo del funcionamiento de los servicios públicos.

Para lo que aquí interesa tratar se subraya que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor; son indemnizables las lesiones provenientes de daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar según la ley; la anulación de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización, aunque obviamente el verbo empleado no la excluye. Y para completar la amplitud de la regulación, por servicios públicos se entiende cualquier actuación de la Administración, como su inactividad, o simples hechos, siempre que se compruebe la existencia de un nexo causal y, por supuesto, son indemnizables los daños morales.

Esa magnánima regulación ha sido aplicada por los Tribunales aceptando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Los recursos fueron escasos y moderados hasta los años 80 y desde entonces se han incrementado exponencialmente, hasta tal punto que en 1999 el legislador, alarmado por el monto de las indemnizaciones en materia de sanidad pública, tuvo que introducir un añadido al artículo 141 de la citada ley 30/1992, estableciendo que no serían indemnizables los daños derivables de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos y todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer en ambos casos, sintagma éste último que habrá de ser recogido más adelante.

---

31 La ley 40/2015 de 1 de octubre de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que entrará en vigor al año de su publicación que se hizo el 2 de octubre de 2014, mantiene la misma orientación.

El carácter objetivo de la responsabilidad extracontractual fue aceptado por prácticamente todos los administrativistas a excepción de Garrido Falla, que apuntó la distinción entre indemnización y responsabilidad. En 1994 un civilista, el profesor Pantaleón, agitó las aguas aquietadas al comentar una STS de 14 de junio de 1991, en asunto del ámbito de la sanidad. Se cuestiona la admisión de responsabilidad por el funcionamiento *normal* de los servicios públicos. Quedó abierta la puerta para revisar la institución. Tenía sentido poner el acento en la lesión, en lugar de la actividad posiblemente causante, para diferenciarla de la subjetividad de la acción, culpa, negligencia o dolo, en la responsabilidad civil. Lo que sucede es que esa subjetividad se realiza de modo distinto en el ámbito civil y en el administrativo en el que interviene la Administración. Aunque las categorías jurídicas, en el Derecho administrativo han de ser construidas desde él eso no impide, sino todo lo contrario, descubrir el carácter supra conceptual en el que, al menos en algunas de ellas pueden ser acogidas. Esta aproximación general puede ser útil también en el caso de la responsabilidad extracontractual.

La categoría jurídica o la institución de la responsabilidad tiene como elemento esencial un daño que es consecuencia de una actuación, o si se prefiere de un comportamiento que ocasiona un daño ilegítimo, por no ser conforme al Derecho. Eso mismo sucede en relación con la Administración a efectos de responsabilidad. La actuación administrativa, equivalente a comportamiento que engloba la inactividad, es controlable por los Tribunales en cuanto a su sometimiento a los fines que la justifican. El cambio sustentado por la doctrina para explicar el, por supuesto plausible paso de la irresponsabilidad o responsabilidad subsidiaria de la Administración a la responsabilidad directa, no justifica, en mi opinión, cambiar el fundamento de la responsabilidad.

Cierto es que si no hay daño, no hay responsabilidad; pero es fundamental conocer si existe una causa que justifique su reparación. Intuitivamente no es difícil admitir, de entrada, que esa causa ha de ser ilegítima para generar responsabilidad. Daños o, si se prefiere, lesiones que puedan ser consecuencia de una causa legítima habrían de encontrar su justificación en una institución diferente de la responsabilidad. Es lo que sucede con la expropiación forzosa; pero no se agota en ella, como habrá ocasión de razonar, en un Estado social de Derecho, distinto al Estado en que se fraguó la doctrina que permanece legalmente.

La tesis que adelanto es conforme con lo que dice la Constitución, que se refiere solo al funcionamiento de los servicios públicos. El equivalente a la culpa o negligencia de la responsabilidad civil sería el funcionamiento anormal de los servicios públicos. Sólo en ese caso estaría justificada la indemnización del daño causado. La actuación del sujeto causante del daño es relevante para la existencia de responsabilidad. No hay por qué trasladar la base de la responsabilidad desde la actuación al daño. La ilegitimidad de la actuación se manifiesta de distinto modo en el particular y en la Administración, como sucede también en los contratos, sin que se altere lo esencial del “supraconcepto”. A mi entender habría que volver a poner en primer término el comportamiento, es decir el funcionamiento anormal del servicio público, por decirlo en términos acuñados en la ley. El funcionamiento anormal, cuya anormalidad ha de precisarse, cubre los supuestos de auténtica responsabilidad patrimonial de la Administración. La responsabilidad del Estado, deriva también de un comportamiento ilícito cuando la ley vulnera la Constitución (*ad exemplum* STS de 11 de octubre de 1991) o el Derecho comunitario (STS de 17 de septiembre de 2010)<sup>32</sup>.

Lo resultados excesivos en términos económicos, que ponen en cuestión la efectividad del sistema y la solidaridad en que a veces se sitúa como fundamento del carácter objetivo de la responsabilidad, quizá provengan de pedir a la categoría más de lo que ella puede dar: no toda indemnización de un daño ha de atribuirse a la responsabilidad patrimonial de la Administración. De entrada, ha de reconocerse que el sistema español no es el general en la Unión Europea.

De lo expuesto se desprende que la responsabilidad directa de la Administración es una conquista inamovible. La repetición sobre el personal de la Administración, cualquiera que fuese su éxito, es una cuestión que no afecta a ese avance. También mi opinión a favor de reconducir la responsabilidad patrimonial de la Administración al funcionamiento anormal de los servicios públicos cuando se produce un daño. No se trata solo de intentar delimitar la institución, sino también de hacer más fácil la función de los jueces. La anormalidad no se identifica necesariamente desde el punto de vista de su ilegalidad. Un acto declarado nulo supone un funcionamiento anormal; pero no todo funcionamiento anormal genera daño<sup>33</sup>.

---

32 El artículo 32,3 de la ley 40/2015 se refiere ya de un modo explícito a la responsabilidad del Estado legislador, por inconstitucionalidad declarada o por aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, siempre que concurren los requisitos previstos en aquella ley.

33 En este sentido, el artículo 32,1 de la ley 40/2015 recuerda que “la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a indemnización.

La anormalidad se refiere al incumplimiento de los estándares que forman parte de lo que es razonable prever del funcionamiento de los servicios: falta del servicio, no actuación, retraso etc. Las Cartas de servicios son, en ese sentido, un buen instrumento para fijar estándares y ayudar a resolver los casos litigiosos. A eso responde también la referencia al “estado de los conocimientos de la ciencia y la técnica”, una remisión a estándares que la Administración debe conocer, que en materia sanitaria encuentra una referencia mundial en la OMS y protocolos varios, como se puso en cuestión en el caso de una enfermera contagiada de ébola.

Entiendo que son reconducibles al supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos actuaciones que no son ilícitas en un sentido jurídico, y por tanto en ellas no cabría la posibilidad de responsabilidad solidaria con el agente o funcionario público que la realizó. Es el caso de daños, incluso personales, por actuaciones policiales y en otros casos de emergencia que hayan sido proporcionadas y, sin embargo, hayan causado daños colaterales. En esos casos, existe un riesgo que se asume. La actuación desde el punto de vista jurídico no es ilícita, no ha habido culpa o negligencia en quien la ha desarrollado; pero es evidente que el funcionamiento del servicio ha sido anormal: lo normal es que no se produzcan esos daños colaterales, aunque no se descarte el riesgo de que ocurran. Funcionamiento anormal del servicio no significa necesariamente ilicitud como culpabilidad o negligencia. En el caso de una acción desproporcionada resulta evidente el funcionamiento anormal del servicio y genera responsabilidad de la Administración, sin perjuicio de la acción de repetición contra el agente.

También entiendo que, de acuerdo con lo expuesto, existe un funcionamiento anormal de los servicios públicos cuando las obras realizadas en una vía pública producen daños en edificios colindantes. Puede no existir un ilícito en la actuación, pero el servicio público no ha funcionado normalmente<sup>34</sup>.

La reconducción de la posible responsabilidad al funcionamiento anormal de los servicios públicos, del comportamiento activo e inactividad de la Administración, podría dar la impresión de que daños no producidos por el funcionamiento anormal quedarían fuera de todo resarcimiento. De entrada, ha de recordarse que no todo resarcimiento se

---

34 El artículo 32, 9, con referencia al procedimiento a seguir para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas habla de daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma.

reduce al que procede de responsabilidad. No todas las indemnizaciones por daños tienen la misma causa y, por tanto, sus regímenes jurídicos no son iguales. En esa diferencia se encuentra la justificación de las distintas categorías jurídicas.

Gran parte del problema proviene del nacimiento del actual régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la LEF, que la engloba en el título “otros daños”. Se trató de aprovechar la oportunidad de esa ley para que se reconociese en el ordenamiento español la responsabilidad directa de la Administración. Responde a la orientación doctrinal que puso el acento en el daño y no en su causa. Un empeño laudable, pero entiendo que doctrinalmente innecesario. La expropiación forzosa es una institución distinta de la responsabilidad.

En apoyo de la diferenciación entre expropiación forzosa y responsabilidad, fácilmente aceptada, puede aducirse el diferente sitio que ambas instituciones figuran en la LEF y en la CE. En el artículo 33 de esta, al reconocer como derecho fundamental la propiedad privada –de contenido obviamente económico, al que puede incorporársele un elemento de afección– se dice que “nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”. La responsabilidad patrimonial de la Administración está en el artículo 103 del título IV Del Gobierno y de la Administración”. Es cierto que en ambos casos existe una lesión en derechos, un daño, pero la causa y los efectos jurídicos no son coincidentes, aunque se hable en ellos de indemnización. El artículo 139,3 de la ley 30/1992 viene a reconocer la diferencia entre responsabilidad y expropiación forzosa al hablar de aplicación de actos legislativos de naturaleza expropiatoria<sup>35</sup>.

Desde esa perspectiva puede sostenerse que en la expropiación forzosa el daño no debe ser soportado por el particular, porque se trata de una actuación de la Administración justificada en el interés público o social, sin cuya procura no existe la organización de la convivencia que llamamos Estado. El daño es directamente querido por la Administración; su actuación queda justificada por ese fin. La indemnización es el precio justo de la privación efectuada. En la responsabilidad, el daño no es directamente buscado por la actuación de la Administración. Es el resultado de la misma, en el amplio sentido que se ha dado anteriormente al término actuación.

---

35 En el mismo sentido, el artículo 32,3 de la ley 40/2015.

Qué sucede, por tanto, con daños que no son consecuencia de una expropiación forzosa y no proceden de un funcionamiento anormal de los servicios públicos, el ámbito al que se ha defendido debe circunscribirse la responsabilidad patrimonial de la Administración. Sin entrar en el análisis de la variada casuística pueden adelantarse las siguientes consideraciones. En primer término ha de reconocerse lo que parece una obviedad: la indemnización no presupone siempre existencia de responsabilidad de la Administración. Es más, en casos no existe actuación de la Administración por muy amplia que fuere la interpretación de aquella. Un ejemplo extremo sería el de las víctimas de terrorismo. Sufren un daño que, obviamente, no tienen el deber de soportar. Es de justicia por parte del Estado reparar el daño. La obligación de reparar no procede del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Resultaría sarcástico admitirlo.

Sin aludir a ese caso extremo, que tiene que ver con situaciones de emergencia, se admite legalmente con toda naturalidad que no se reconoce responsabilidad patrimonial en los casos de fuerza mayor. El carácter objetivo de la responsabilidad basado en la existencia del daño parece que naufraga. El fundamento de la reparación es diferente. Se comprueba en disposiciones como el Real Decreto-ley 2/2014 de 21 de febrero por el que se adoptaron medidas urgentes para *reparar* daños causados en los dos primeros meses de 2014 por las tormentas de viento y mar en la fachada atlántica y cantábrica, por citar un ejemplo cercano.

En otros casos, el reconocimiento posible de la indemnización podría seguir el curso de la expropiación forzosa, aunque el bien dañado no haya sido objeto formal de aquella. Qué ha sido si no expropiación lo que la ley de Costas ha realizado en los enclaves reconocidos de titularidad privada en dominio público. El justiprecio ha sido la conversión de la propiedad en una concesión administrativa sin canon y con plazo prorrogable.

La consideración de social del Estado muestra otra posibilidad de hacer frente a daños o perjuicios que se produzcan aun cuando el servicio ha funcionado con normalidad. A ello se refiere la frase final de lo añadido al artículo 141 de la LRJPAC. No serán indemnizables por causa de responsabilidad lo establecido allí en relación con el estado de la ciencia y de la técnica; pero ello “sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para esos casos”<sup>36</sup>. Esta es

---

36 Se recoge en el artículo 34,1 de la ley 40/2015.

la vía, sin obligar a los jueces a que realicen por su cuenta una labor humanitaria que, aceptada como regla general, supondría una redistribución injusta como la que suscitó el comentario de la sentencia referida con anterioridad en el ámbito de la sanidad: daños producidos por accidente al margen del funcionamiento normal del servicio, adverado por el cumplimiento cabal de los protocolos.

En el amplio ámbito de la responsabilidad, que se enfrenta a los crecientes riesgos del desarrollo científico-tecnológico, he tratado solo de testimoniar la convergencia de los ordenamientos civil y administrativo en el elemento clave de la categoría, como expresión de la unidad del Derecho y subrayar que a las categorías o instituciones no puede exigírseles más de lo que pueden dar sin desnaturalizarlas. También esto es defender el Derecho.

**3.** En definitiva, con las muestras expuestas se ha tratado de subrayar que categorías e instituciones –teoría– construidas sobre la realidad, sin apriorismos doctrinales, resultan prácticas para la defensa del Derecho y su evolución. Los dos casos expuestos son también una muestra de la unidad del Derecho.



*De izquierda a derecha: D. José Luis Meilán Gil, D. Francisco Ordóñez Armán, D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal, D. José Antonio García Caridad, D. José María Botana López, D. José Luis Seoane Spiegelberg y D. Jesús Varela Fraga*





## **VIII.- CONGRESOS Y ENCUENTROS**

**ACTIVIDADES CORPORACIONES IBEROAMÉRICANAS**

**2010-2015**





SECRETARIADO PERMANENTE DE LAS ACADEMIAS  
DE JURISPRUDENCIA, LEGISLACIÓN Y CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES DE IBEROAMÉRICA

Estas Instituciones se encuentran nucleadas a través de la Conferencia Iberoamericana de Academias de Ciencias Sociales y Jurídicas, las cuales se reúnen periódicamente y se organizan a través de un Secretariado Permanente de las Academias.

En 1994 se firmó y aprobó el Protocolo de colaboración entre las Academias y sus Estatutos.

El **Protocolo** de colaboración entre las Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, dice en el apartado I “Exposición de motivos”:

**Las Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Hispanoamérica** reunidas en el I Encuentro celebrado en la ciudad de Granada (España), en los días 3 al 5 de noviembre de 1994, reafirman su voluntad de desarrollar la función social que le es propia, en cuanto instrumentos de vertebración de la Sociedad llamados, desde el cultivo de las Ciencias Jurídicas, a promover, fomentar y consolidar en sus respectivas áreas el respeto a los Derechos Humanos y al Estado de Derecho, que constituyen la base de un orden internacional justo y pacífico, en conformidad a los principios y fines de las Naciones Unidas.

Las diferentes Academias asistentes manifestaron su interés en establecer instrumentos de colaboración recíproca, para el fortalecimiento de la confraternidad entre los Académicos que las integran, de la difusión de la cultura jurídica que le es propia y de la referida función social en sus respectivos ámbitos.

Con tales propósitos y previo el oportuno debate, los representantes de las diferentes Academias que asistieron a dicho Encuentro decidieron suscribir en su sesión de clausura un Protocolo de Colaboración, sin perjuicio de las ratificaciones que procedan por parte de los órganos competentes en las respectivas Academias.

El Protocolo y los Estatutos fué aprobado y firmado por los representantes de las dieciséis Academias que a continuación se expresan, en un único ejemplar que quedó depositado en el Secretariado Permanente de la Conferencia de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas que se constituyó en Granada el día cinco de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

- Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Caracas  
Presidente: Dr. Don Gonzalo Parra Aranguren
- Academia Colombiana de Jurisprudencia  
Presidente: Dr. Don Hernando Morales Molina
- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina)  
Vicepresidente: Dr. Don Luis Moisset de Espanés
- Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales  
Vicepresidente: Dr. Don Enrique Silva Cimma
- Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación  
Presidente: Dr. Don Javier Gaxiola
- Academia de Derecho de Perú  
Presidente: Dr. Don Javier Vargas
- Academia Asturiana de Jurisprudencia  
Presidente: Don José Luis Pérez de Castro
- Academia de Jurisprudencia y Legislación de Catalunya  
Presidente: Don José Guardia Canela
- Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada  
Presidente: Don Eduardo Roca Roca
- Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación  
Presidente: Don José Antonio García Caridad
- Real Academia de Jurisprudencia y Legislación  
Secretario General: Don José Castán Vázquez
- Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia  
Presidente: Don Francisco Martínez Escribano
- Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares  
Presidente: Don Miguel Coll Carreras
- Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia  
Presidente: Don Angel Olavarría Téllez
- Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación  
Presidente: Don Luis Miguel Romero Villafranca
- Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid  
Presidente: Don Jerónimo Gallego Pérez

## **TEMAS TRATADOS EN LOS CONGRESOS CONVOCADOS POR LA MESA PERMANENTE**

### **GRANADA – ESPAÑA (1994)**

- ABOGADOS, ACADÉMICOS Y ACADEMIAS.
- LAS ACADEMIAS ANTE EL RETO DE LOS DERECHOS HUMANOS. PARA UNA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

### **MADRID – ESPAÑA (1996)**

- UTILIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO PRIVADO.
- LA AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO A UN FÍN.

### **CÓRDOBA – ARGENTINA (1998)**

- ENSEÑANZA DEL DERECHO Y FUNCIÓN DE LAS ACADEMIAS.
- INTEGRACIÓN Y DERECHO.
- JUSTICIA Y DERECHO.
- DERECHO Y LA HUMANIDAD EN EL SIGLO XXI.

### **VALENCIA – ESPAÑA (2000)**

- LA NOCIÓN DE FAMILIA EN EL MUNDO LATINO.
- FEDERALISMO Y DESCENTRALIZACIÓN DEL PODER.

### **ZARAGOZA – ESPAÑA (2005)**

- PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA LONGEVIDAD Y LA NECESARIA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES.
- PROBLEMAS JURÍDICOS DE LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS DE IBEROAMÉRICA Y ESPAÑA.

**BOGOTÁ – COLOMBIA (2007)**

- LA TUTELA JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE.
- PROBLEMAS JURÍDICOS ACTUALES SOBRE LA VIDA Y LA MUERTE: EUTANASIA, TESTAMENTO VITAL Y OTROS.
- PERSPECTIVAS DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN EN EUROPA Y AMÉRICA.

**A CORUÑA – ESPAÑA (2010)**

- DERECHO GLOBAL.
- ARBITRAJE INTERNACIONAL.
- PERSONA JURÍDICA.
- ESTATUTO DEL CONSUMIDOR.

**SANTIAGO DE CHILE (2012)**

- DISCIPLINA FISCAL, DISCIPLINA MONETARIA Y REGULACIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL.
- DERECHO Y NEUROCIENCIA.
- NUEVAS FORMAS DE REPRESENTATIVIDAD DEMOCRÁTICA.

**José Antonio García Caridad**

Presidente de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

Presentación libro “VII Congreso de Academias Jurídicas  
y Sociales de Iberoamérica y Filipinas”  
pronunciado en el Salón de Actos de la Institución  
el día 26 de octubre de 2012

Solo unas breves líneas para presentar este libro como colofón del VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas, que la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación tuvo el honor de organizar conforme al acuerdo adoptado por la Mesa Permanente de Academias en su reunión celebrada en Madrid el 4 de junio de 2008 y cuya Presidencia de Honor aceptaron SS.MM. Los Reyes de España.

El Congreso atrajo a A Coruña a muy destacados juristas del mundo hispánico, en el incomparable marco del Pazo de Marín, cedido por la Excm. Diputación Provincial de A Coruña a tal fin, destacando la presencia de Presidentes de doce países Americanos y de las once Academias en funcionamiento de España. Autoridades representando al gobierno, administración autonómica, municipal y mundo académico nacional e internacional, contaron con una alta representación en el Congreso. Fueron días inolvidables.

La alta calidad de los trabajos aportados entorno a las cuatro ponencias desarrolladas: Derecho Global, Persona Jurídica, Arbitraje Internacional y Estatuto del Consumidor, son fruto del trabajo de algunos de los mayores expertos juristas internacionales en la materia, siendo aprobadas, tras un debate académico, las conclusiones en la sesión plenaria de cierre del Congreso y, de las que damos cuenta en este libro, que ofrece en versión impresa, lo que fue el VII Congreso de Academias Jurídicas.

Agradecemos a todos aquellos que desde los diferentes ámbitos nos brindaron su apoyo, por ayudarnos a hacer posible este Congreso y, de manera especial, a la Presidencia de la Excm. Diputación Provincial de A Coruña, sin cuya colaboración no sería posible la publicación de este

libro que pretende contribuir a la difusión del Derecho; a la Xunta de Galicia, a los Ministerios de Educación y Justicia, al Excmo. Ayuntamiento de A Coruña, al Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña y al Consello da Avogacia Galega.

Libro que dedicamos a la memoria de Eduardo Roca Roca, fallecido en mayo de 2011. Una gran pérdida. Fue el impulsor, hace 20 años, de la Conferencia de Academias Iberoamericanas de la que somos parte y su primer Presidente. Hablar con él era encontrar a un interlocutor de primer nivel. No solo por sus inmensos conocimientos del Derecho, también porque no a diario se encuentra uno a un intelectual de su talla, de su sentido del humor, vitalidad y su gran sencillez. Un buen hombre, compañero y amigo. Tenemos la obligación de continuar este legado.

**Luis Moisset de Espanés**

Presidente de la Mesa Permanente de las Academias de Jurisprudencia,  
Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica

Presentación del libro “VII Congreso de Academias Jurídicas  
y Sociales de Iberoamérica y Filipinas”  
pronunciado en el Salón de Actos de la Institución  
el día 26 de octubre de 2012

**I Congreso: Granada 1994**

Al cumplirse el Quinto Centenario del descubrimiento de América la Real Academia de Jurisprudencia de Granada, presidida en ese entonces por el Excmo. Sr. Don Eduardo Roca Roca, a quien acompañaba como Vicepresidente el Excmo. Sr. Don Luis de Angulo Rodríguez, tuvo la feliz idea de convocar a un Congreso que reuniese a los representantes de todas las Academias de Derecho de Iberoamérica. La reunión, efectuada entre los días 3 a 5 de noviembre de 1994, tuvo singular éxito, pues estuvieron representadas todas las academias españolas y de las academias americanas solamente faltaron las de Puerto Rico y de Buenos Aires.

Se retomaba así una idea lanzada un siglo antes por la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, a la que me he referido en otra oportunidad en palabras preliminares al III Congreso de Academias realizado en Córdoba (Argentina), a las que ahora remito para no extenderme excesivamente.

La finalidad principal era que cada Academia tomase conocimiento de la existencia de sus hermanas, y de la forma en que desarrollaban sus actividades a lo que se sumó el desarrollo de dos ponencias que versaron, una sobre el contacto de las Academias con el ejercicio y enseñanza de la abogacía, y la otra sobre el papel que debían desempeñar las Academias frente al reto de los derechos humanos.

Se pudo en esa oportunidad tomar conocimiento de los fines y actividades que desarrollan nuestras corporaciones y, lo que fue más importante, conversar sobre la forma de estrechar lazos y propiciar un fructífero intercambio de ideas, antecedentes y trabajos, esfuerzo que culminó con la suscripción de un Protocolo de Colaboración, que tomaba como base

un proyecto elaborado por las autoridades de la Academia de Granada, que contó con la aprobación de todos los delegados que asistieron, y se confiaba a la oportuna ratificación por los cuerpos orgánicos de cada Corporación.

El Protocolo de Granada era un verdadero Estatuto Constitutivo de la naciente Unión de Academias de Jurisprudencia, e incluyó la creación de un organismo permanente, que tuviese en sus manos el cumplimiento de esos objetivos. Provisoriamente se designó una Mesa Directiva, encabezada por el Presidente de la Academia que había tenido la feliz iniciativa de propiciar el encuentro, el destacado catedrático de Derecho Administrativo, D. Eduardo Roca Roca, que se desempeñó eficientemente en esa función hasta el año 2007, oportunidad en que presentó su renuncia por razones de salud, y en el VI Congreso, celebrado ese año en Bogotá, se lo reconoció como Presidente Honorario de la Mesa Permanente.

En esa primera oportunidad se designaron tres Vicepresidencias, que se asignaron a los representantes de las Academias de Cataluña (Josep Guardia Canela), de México (Javier Gaxiola Ochoa), y de Córdoba (Argentina), procurando que estuviesen equitativamente representadas España y América. Se incluyó también, integrando la Mesa Directiva, una Secretaría Permanente, conducida por un Director, a quien se encargaban las tareas de Secretario del Consejo de Delegados, suscripción de las actas, cumplimiento de los acuerdos que tomase el Consejo de Delegados y de todas las tareas que le encargase el Presidente de la Mesa Permanente, cargo también electivo, y se confió tan importantes funciones al Vicepresidente de la Academia de Granada, Don Luis de Angulo, que había tenido decisiva participación en la elaboración de los documentos estatutarios.

Se dispuso también que el Protocolo y la Mesa Directiva, adquirirían firmeza cuando hubiesen sido ratificados al menos por una tercera parte de las Academia cuyos representantes lo habían suscripto originariamente (art. 1º de los Estatutos) y que podrían sumar su adhesión e incorporarse a esta Unión las que existiesen en otros países de Iberoamérica, o aquellas que nacieran con posterioridad.

Todo el material de este Primer Congreso fue publicado en 1995 en los Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada.

## **II Congreso: Madrid 1996**

Alentada por el éxito de este Encuentro, la Real Academia Española de Jurisprudencia, invitó a un Segundo certamen, que se celebró en Madrid entre los días 10 a 12 de octubre de 1996, bajo la Presidencia de Dn. Juan Vallet de Goytisolo y contó con notable participación, ya que de las Academias españolas solo estuvo ausente la de Valencia, pero en cambio de las americanas se hicieron presentes en esta oportunidad las de Puerto Rico y Buenos Aires, representadas por sus respectivos Presidentes. Se agregó a ello la noticia de la existencia de la Academia das Letras Jurídicas, de Brasil, que estuvo representada por uno de sus académicos correspondientes en España, Dn. Juan José Sanz Jarque.

Tres temas ocuparon la labor de los congresistas: en primer lugar el muy trascendente de la «Naturaleza jurídica de las Academias», y en las restantes comisiones se trató el problema de la «Utilización por la Administración Pública del Derecho privado», y la «Afectación del patrimonio a un fin».

Toda la actividad del Congreso quedó reflejada en un libro aparecido en 1968, que la Real Academia de Jurisprudencia pudo publicar gracias al mecenazgo de la Fundación Ramón Areces.

## **Reunión de la Mesa Directiva: La Coruña, 1997**

Poco tiempo después, a comienzos de 1967, el Director del Secretariado informó que se había logrado el número necesario de confirmaciones de adhesión al Protocolo de Granada, ya que a esa fecha habían enviado su ratificación trece Academias de las dieciséis que asistieron a Granada, es decir más de las dos terceras partes, a lo que se sumaba el pedido de adhesión de dos Academias nacidas con posterioridad a esa reunión, la de Aragón en España, y la de Honduras, en América. Con este motivo la Academia de Galicia tuvo la gentileza de invitar a los integrantes de la Mesa Permanente a una reunión que se efectuó en marzo de 1997 en el Pazo de Mariñán y a la que se sumaron el Presidente de la Academia gallega, Dn. José Antonio García Caridad y el entonces Secretario General de la Real Academia madrileña, Dn. José María Castán.

En esos días se gozó de la tranquilidad que reina en el Pazo, y de la belleza de su parque engalanado por una muy rica colección de Camelias que en ese momento se encontraban en plena floración.

En ese ambiente cordial se ratificó la Mesa Permanente que se había designado en Granada, y se ofreció a la Academia de Córdoba (Argentina) la sede de la Tercera reunión, procurando de esta forma dar continuidad a estos encuentros con una periodicidad de dos o tres años y establecer una adecuada rotación de las sedes.

Se dio cuenta además de los esfuerzos que se estaban realizando para estrechar vínculos con la Academia Brasileira das Letras Juridicas, y promover el nacimiento de Academias en otros países de América, en especial Bolivia y Costa Rica.

El Acta que se labró con motivo de esta reunión de la Mesa Permanente da cuenta de manera muy especial del agradecimiento a la Academia gallega y a su Presidente por todas las atenciones recibidas.

### **III Congreso: Córdoba, 1998**

La Academia cordobesa, con el propósito de establecer un temario que reflejase las más acuciantes necesidades que enfrentaba el jurista en esos años de finales de siglo y la partición que cabe a las Academias frente a esos desafíos, solicitó a todas las corporaciones hermanas que formularan sus propuestas y una vez recibidas las discutió en sesión plenaria hasta seleccionar los cuatro temas que se trataron en ese Congreso.

Al seleccionar el tema que vincula a las Academias con el estudio del Derecho se tuvo particularmente en vista que muchas de nuestras instituciones nacieron bajo el auspicio de Colegios profesionales, como un instrumento destinado a colaborar en el perfeccionamiento y se lección de quienes deben ejercer la práctica jurídica. A ello se suma que otras Academias han tenido un origen netamente universitario, lo que también las vincula -aunque desde otro ángulo- con la enseñanza del derecho. El problema se debatió a la luz de estos antecedentes históricos, procurando definir la función que actualmente cumplen o deben cumplir nuestras instituciones. Los otros temas versaron sobre los vínculos que hay entre Justicia y Derecho, los problemas de la Integración, y un análisis prospectivo de los principales problemas que planteaba la próxima llegada

del siglo XXI. Se realizó un gran esfuerzo para tener impreso un libro que recogía todas las ponencias recibidas que pudiese entregarse a los delegados antes de que comenzaran los debates, y luego de las tareas del Congreso, se publicó un nuevo libro que a las ponencias agregaba los debates y conclusiones.

Creemos conveniente destacar que a este Congreso concurrieron por primera vez representantes de las Academias de Aragón, Honduras y Puerto Rico, y también Dn. Othon Sidou, Presidente de la Academia Brasileira das Letras Jurídicas.

El Consejo de Delegados consideró que como los dos primeros Congresos se habían realizado en España, correspondería que el próximo se efectuase en América, ofreciéndose la sede a México, pero alternativamente, si por los problemas económicos de organización no pudiese hacerlo, se tuviese en primer lugar en cuenta a Galicia, por la preocupación y empeño que esa Academia había demostrado en todo momento para colaborar en el éxito de la naciente unión de Academias.

#### **IV Congreso: Valencia (2000)**

La realización del Cuarto Congreso en Valencia, en diciembre del año 2000 fue consecuencia de las dificultades con que tropezó México para conseguir fondos que le permitiesen afrontar la tarea de ser sede del encuentro. Conviene recordar que la mayor parte de nuestras Instituciones no cuentan con fondos propios para costear los gastos de un Congreso. Sucedió entonces que frente a los problemas que tenía la Academia mexicana, el Director de la Mesa Permanente, don Luis de Angulo, se encontró con el ofrecimiento de la Academia de Valencia que, se encuentra muy ligada con el Colegio de Abogados de esa ciudad, tenía ese año en su Presupuesto una partida que le permitía hacerse cargo del evento, y de forma algo sorpresiva se resolvió aceptar esa propuesta.

La Academia valenciana atendió de manera excelente a todos los delegados que asistieron. Se presentaron ponencias de interés y los debates fueron valiosos pero, lamentablemente, ese material no fue publicado pues había agotado sus fondos y los esfuerzos realizados por la Mesa Permanente para conseguirlo y buscar quien los difundiese resultaron infructuosos.

El Consejo de Delegados mantuvo la decisión de que en el orden de precedencia para el Quinto encuentro, debía tomarse en consideración a México y sustitutivamente a Galicia.

### **V Congreso: Zaragoza (2005)**

Nuevamente México tropezó con dificultades económicas para hacerse cargo de la organización de un Congreso. El problema de los costos se había instalado seriamente y la realización del Quinto encuentro se fue dilatando en el tiempo. La más joven de las Academias españolas, Aragón, se postuló entonces ofreciendo a fines del año 2004 hacerse cargo de ese Congreso, que se realizaría en el curso del año siguiente si se le concedía autorización para no pagar los pasajes de los representantes de las otras Academias, solicitud que en reunión de la Mesa Permanente realizada en Madrid el 22 de noviembre de 2004, fue aceptada para no quebrar la continuidad de estas reuniones.

De esta manera el Quinto Congreso se efectuó en Zaragoza pero lamentablemente muy pocas Academias americanas estuvieron representadas. Las ponencias y Recomendaciones que se aprobaron fueron publicadas por la Academia de Aragón, y el Consejo de Delegados procedió a fijar la ciudad de Bogotá como sede para el Congreso siguiente, que estaría a cargo de la Academia colombiana.

### **VI Congreso Bogotá (2007)**

El año 2007 tuvo lugar el VI Congreso, magníficamente organizado por los anfitriones, que se hicieron cargo tanto del pasaje como del alojamiento de todos los delegados, como había sucedido en los restantes encuentros, salvo el de Zaragoza.

Antes de comenzar se entregaron impresas las ponencias presentadas, y con posterioridad la Academia colombiana reunió en una publicación todo el material del VI Congreso, con las conclusiones aprobadas en cada uno de los temas tratados.

El Presidente, Dn. Gerardo Marco Monroy, participó activamente y su señora esposa se distinguió en la atención a quienes acompañaban a los delegados. El entonces académico Secretario, Dn. Rafael Forero (h), se desvivió en atender todos los requerimientos para el mejor funcio-

namiento del Congreso y que se resolviese cualquier problema que se presentase a los viajeros.

Los temas tratados fueron la Tutela Jurídica del Medio Ambiente; los problemas Jurídicos actuales sobre la vida y la muerte: Eutanasia, testamento Vital y otros; y, finalmente, las perspectivas de los Procesos de integración en Europa y América.

Nos interesa destacar la presencia del Presidente de la Academia de Bolivia, que se sumó en esta oportunidad a la Unión de Academias, y el hecho auspicioso de que gestiones realizadas antes de la celebración del Congreso, permitió que las Academias de Madrid y de Buenos Aires, suscribiesen su adhesión al Protocolo de Granada y por primera vez sus delegados pudieran integrar el Consejo de Delegados.

El Presidente de la Mesa, Dn. Eduardo Roca Roca, no obtuvo permiso de su médico para concurrir y, luego de 13 años al frente de las Academias, elevó su renuncia. También renunció a continuar integrándola como Vicepresidente Dn. Francisco Javier Gaxiola, que nos había acompañado desde los pasos iniciales. El Consejo de Delegados resolvió entonces designarlos respectivamente como Presidente y Vicepresidente Honorarios.

En la forzosa renovación de la Mesa Permanente, se decidió ampliar el número de Vicepresidencias, procurando tuviesen representación todas las regiones geográficas. La Presidencia recayó en quien escribe estas líneas y para acompañarlo se mantuvo a Josep Guardia Canela (Cataluña), y se designó también a Gerardo Monroy Cabra (Colombia), Francisco Serrano Migallón (México), José Antonio García Caridad (Galicia) y Rafael Navarro Valls (Madrid), continuando como Director del Secretariado Dn. Luis de Angulo y designando Secretarios de la Presidencia a los académicos Rafael Forero Contreras (Colombia) y Antonio María Hernández (Córdoba, Argentina). Por último se convino que el siguiente Congreso se efectuase en Europa, dándose preferencia a la ya tantas veces postergada Galicia, con la alternativa de Cataluña, si Galicia no pudiese tomar el evento a su cargo.

## **VII Congreso (A Coruña, 2010)**

Galicia y el Presidente de su Academia D. José Antonio García Caridad habían acreditado desde el momento del nacimiento de esta Unión

de Academias méritos más que suficientes para tener a su cargo la realización de uno de sus Congresos.

Se trataba de un sueño compartido pues desde que en 1997 se realizó en el Pazo de Mariñán la reunión en que se confirmó la constitución de la Mesa Permanente, me alentó el propósito de retornar a tan bello lugar. Fueron aquellos días muy felices, que compartí con mi amada esposa, hoy ausente, y dejaron en mi alma recuerdos imborrables. Desde entonces he luchado, junto al Presidente de la Academia de Galicia, por la concreción de ese anhelo.

A lo largo de esos años la Unión de las Academias de Jurisprudencia de Iberoamérica se ha fortalecido y ha crecido. A este Congreso han concurrido personas que la ayudaron a nacer y que ahora nos acompañan como autoridades honorarias, como Eduardo Roca Roca (Presidente honorario), y Francisco Javier Gaxiola (Vicepresidente honorario). A lo largo de los años se han sumado Academias de cuya existencia no teníamos noticia, como la de Bolivia, y otras que han nacido en esta última década y paulatinamente comenzaron a participar de esta tarea común. Por primera vez concurren a esta reunión representaciones de las noveles academias de Paraguay y Nicaragua.

Las dificultades están siempre presentes, pero se ha luchado denodadamente para vencerlas. Galicia ha dado muestra notable de como se logra superar los obstáculos económicos y de organización. A los esfuerzos y desvelos de su Presidente se ha sumado la muy eficiente colaboración de una Secretaría Técnica, María Morandeira Caridad, que ha sido herramienta indispensable para facilitar y concretar la asistencia de la casi totalidad de las Academias.

El Congreso se efectuó desde el 13 al 15 de octubre y desarrolló cuatro temas, a saber: 1) Derecho global; 2) Persona jurídica; 3) Arbitraje internacional; 4) Estatuto del consumidor.

Se trabajó de manera intensa y se elaboraron interesantes conclusiones, material que se reúne en el libro que ahora presentamos.

Por último el Consejo de Delegados, ofreció la sede del siguiente Congreso a la Academia de Ciencias Sociales de Chile, cuyo Presidente, Dn. José Luis Cea Egaña solicitó cuatro meses para determinar si se en-

contraba en condiciones de organizar el encuentro. Se anticipó que para el siguiente Congreso, que debería retornar a Europa, se dará preferencia a la Academia de Cataluña.

Además se reeligió la Mesa Permanente, para el período 2010-2013, pero se agregaron dos Vicepresidencias, para atender la división en regiones e incluir en la Mesa al Presidente de la Academia que tendrá a su cargo la organización del futuro Congreso, de manera que en la nómina se incluyó a Dn. José Luis Cea Egaña (Chile), y a Dn. Luis de Angulo y Rodríguez (Granada), de la región Andalucía y Canarias.

Esto trajo también como consecuencia que Dn. Luis de Angulo dejara el cargo de Director del Secretariado, para el cual se designó al académico colombiano Dn. Rafael Forero Contrera, y como Secretaria de Presidencia a la Sra. María Morandeira Caridad.

Pongo fin a estas palabras que han excedido la presentación de este libro para trazar un esquicio de la historia de esta Unión de Academias de Jurisprudencia de Iberoamérica.

■ Libro con las memorias del “VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas”, celebrado en octubre de 2010 en el Pazo de Mariñán.

Basil Instituto Gallego de Jurisprudencia y Epistémica  
**ACADEMIOS DE NUMERO** (2010)

Por orden V. Merito

- 1º D. ENRIQUE GARCÍA VARELA
- 2º D. JOSÉ SUAREZ VILLALBA
- 3º D. JOSÉ SUAREZ VILLALBA
- 4º CARLOS R. TRINIDAD TORRES
- 5º FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ RAMÍREZ
- 6º FELIX NÚÑEZ GONZÁLEZ
- 7º GILBERTO RAMÍREZ CASTAÑEDA
- 8º F. RUIZ TORRES
- 9º GONZÁLEZ FERRAZ OLIVERA
- 10. GONZÁLEZ FERRAZ OLIVERA
- 11. DOMÍNGUEZ MELÉN JAVIER
- 12. JOSÉ LUIS CEA EGAÑA
- 13. JOSÉ MARCEL LLANOS TORRES
- 14. JOSÉ SUAREZ VILLALBA
- 15. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 16. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 17. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 18. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 19. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 20. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 21. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 22. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 23. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 24. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 25. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 26. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 27. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 28. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 29. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 30. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 31. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 32. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 33. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 34. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 35. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 36. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 37. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 38. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 39. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 40. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 41. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 42. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 43. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 44. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 45. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 46. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 47. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 48. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 49. CARLOS CÁDIZ SUAREZ
- 50. CARLOS CÁDIZ SUAREZ



Pazo de Mariñán, Bregado (A. Coruña)  
José del Val, Canguela de Anadama, Saldarriaga y Societas de Baccantinos y Filipinas

VII

**CONGRESO DE ACADEMIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE IBEROAMÉRICA Y FILIPINAS**

A Coruña (España)  
13, 14 y 15 de octubre de 2010

VII

CONGRESO DE ACADEMIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE IBEROAMÉRICA Y FILIPINAS  
A Coruña, España  
13, 14 y 15 de octubre de 2010

Este libro recoge las Presentaciones, Comunicaciones, Actas de las Sesiones y Conclusiones aprobadas en el VII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y Filipinas celebrado en A Coruña los días 13, 14 y 15 de octubre de 2010 en el Pazo de Mariñán. El Congreso ha sido convocado por la Conferencia de Academias de Jurisprudencia, Epistémica y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y organizado por la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Epistémica.















## **“VIII CONGRESO DE ACADEMIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE IBEROAMÉRICA”**

**22, 23 y 24 de noviembre de 2012 - CHILE**

Dación de cuenta del VIII Congreso de Academias, convocado por la Mesa Permanente de las Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica y organizado por la Academia de Chile, los días 22, 23 y 24 de noviembre de 2012, en la sede del Instituto de Chile (Santiago de Chile), en cumplimiento del acuerdo adoptado en la reunión de la Mesa Permanente de Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, presidida por el Presidente de dicha Mesa Excmo. Sr. D. Luis Moisset de Espanés, celebrada en A Coruña el día 14 de octubre de 2010. El Presidente del Instituto de Chile Excmo. Sr. D. JOSÉ LUIS CEA EGAÑA y el Presidente de la Mesa Permanente Excmo. Sr. D. LUIS MOISSET DE ESPANÉS, presidieron el VIII Congreso.

Con la presencia de veintiuna academias asociadas (Mesa Permanente de Academias Iberoamericanas), representadas por su presidentes, en la sede de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales, el día 22 de noviembre de 2012 se inició la primera de las tres jornadas del “VIII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica”, una cita que congregó a la elite intelectual de varios países y que por primera vez organizó Chile. El acto inaugural fue presidido por el Presidente de la Mesa Permanente Dr. Luis Moisset de Espanés, el Presidente del Instituto de Chile y de la Academia organizadora Dr. José Luis Cea Egaña, el Ministro General de la Presidencia de Chile Dr. Cristian Larroulet, la Vicepresidenta de la Academia Chilena Dra. Patricia Matte Larraín y representando a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada D. José María Rosales de Angulo. El Congreso se celebró los días 22, 23 y 24 de noviembre y su programa presentó dieciséis ponencias, vinculadas directamente con los temas que convocó el congreso.

En las tres comisiones de trabajo los académicos abordaron las ponencias relacionadas con la: “Disciplina Fiscal, monetaria y el comercio internacional”, coordinada por Don JOSÉ D. GUARDÍA I CANELA (España) y Don SERGIO MOLINA SILVA (Chile); “El Derecho y la Neurociencia” coordinada por el Dr. Don JUAN CARLOS PALMERO (Argentina) y el Dr. Don ALEX VAN WEEZEL DE LA CRUZ (Chile)

y las “Nuevas formas de representatividad democrática”, coordinada por el Dr. Don KARLOS NAVARRO MEDAL (Nicaragua) y el Dr. Don ANDRÉS VELASCO BRAÑES (Chile).

La Real Academia Gallega estuvo representada por su Presidente Don JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD, el Académico Correspondiente Don José Ricardo Pardo Gato y el Adherido Don Jesús Vázquez Forno.

El día 24 de noviembre se celebró la sesión de clausura del VIII Congreso y la entrega de diplomas a los participantes.

## **COMITÉ CIENTÍFICO**

### **Coordinadores de Ponencias**

#### **DISCIPLINA FISCAL, DISCIPLINA MONETARIA Y REGULACIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL**

##### **Presidente**

D. JOSÉ D. GUARDIA I CANELA

Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña  
Vicepresidente de la Mesa Permanente de Academias de Jurisprudencia,  
Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica

##### **Coordinador**

D. SERGIO MOLINA SILVA

Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile  
Miembro de Número de la Corporación  
Ingeniero de la Universidad de Chile  
Ex ministro de la carteras de Hacienda, Planificación, Cooperación y Educación

#### **DERECHO Y NEUROCIENCIA**

##### **Presidente**

DR. JUAN CARLOS PALMERO

Presidente de la Academia Nacional de Derecho  
y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina)

##### **Coordinador**

DR. ALEX VAN WEEZEL DE LA CRUZ

Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile  
Doctor en Derecho Penal de la Universidad de Bonn  
Profesor de los programas del Magíster y Doctorado de la Facultad  
de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile

**NUEVAS FORMAS DE REPRESENTATIVIDAD DEMOCRÁTICA**

**Presidente**

DR. KARLOS NAVARRO MEDAL

Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Nicaragua

**Coordinador**

D. ANDRÉS VELASCO BRAÑES

Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile

Doctor en Economía de la Universidad de Yale

Ex ministro de Hacienda

Economista, académico, investigador y consultor de organismos internacionales.

**Los trabajos presentados a las distintas secciones fueron:**

## A) Sección primera

- 1.–Disciplina fiscal, Disciplina monetaria y regulación del comercio internacional, de Rafael Jiménez de Parga (Cataluña-España)
- 2.–Disciplina fiscal en Colombia, de Fernando Sarmiento Cifuentes (Colombia)
- 3.–El acuerdo de asociación Chile-Unión Europea: un instrumento eficaz para potenciar el diálogo político, la cooperación y el comercio, a los diez años de su adopción, de Antonio Blanc Altemir (Aragón-España)

## B) Sección segunda

- 1.–Derecho y Neurociencia. Consecuencias de los avances neurocientíficos para la imputación jurídica, de Alex Van Weezel de la Cruz (Chile)
- 2.–Derecho y Neurociencia, de Hernán Alejandro Olano García (Colombia)
- 3.–Derecho y Neurociencia, de Cesáreo Rocha Rocha (Colombia)
- 4.–Derecho y Neurociencia, de Rafael Jiménez de Parga (Cataluña-España)
- 5.–Derecho y Neurociencia, de Alejandro Venegas Granco (Colombia)
- 6.–Derecho y Neurociencia. Neurociencia y riesgos de desarrollo (Responsabilidad civil), de José Ricardo Pardo Gato (Galicia-España).

## C) Sección tercera

- 1.–Nuevas formas de representación política en la Constitución colombiana de 1991, de Marco-Gerardo Monroy Cabra (Colombia)
- 2.–Nuevas formas de representación democrática, de Susana Barroso Montero (México)
- 3.–Estado para una sociedad avanzada, de Victorio Magariños Blanco (Sevilla-España)
- 4.–Democracia y responsabilidad civil, de Victorio Magariños Blanco (Sevilla-España)
- 5.–El deterioro del Estado en España, de Victorio Magariños Blanco (Sevilla-España)
- 6.–Nuevas formas de representatividad democrática ¿Igualdad política? de Zlata Drnas de Clément (Córdoba –Rep. Argentina)
- 7.–El Consejo abierto, una forma de democracia directa, amenazada por las reformas del régimen local en España, de Leopoldo Tolívar Alas (Asturias-España)
- 8.–Nuevas formas de representatividad democrática: el peligro de las acechanzas, de Jorge Reinaldo Vanossi (Buenos Aires-Rep. Argentina)
- 9.–Nuevas formas de representatividad democrática. La reforma política en México, de Armida Ramírez Dueñas (México)

## VIII CONGRESO DE ACADEMIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE IBEROAMÉRICA

Santiago de Chile - 22, 23 y 24 de noviembre de 2012



*Fotos archivo Instituto de Chile: Fotografía oficial (en la pérgola del edificio del Instituto de Chile)*



*De izquierda a derecha: El Secretario de la Academia Chilena Dr. Jaime Antúnez Aldunate, la Vicepresidenta de la Academia Chilena Dra. Patricia Matte Larraín, el Ministro General de la Presidencia de Chile Dr. Cristian Larroulet, el Presidente de la Academia Chilena y del Instituto de Chile Dr. José Luis Cea Egaña, el Presidente de la Conferencia de Academias Iberoamericanas Dr. Luis Moisset de Espanés y D. José María Rosales de Angulo.*



ALMUERZO EN LA VIÑA CONCHA Y TORO – 23 de noviembre de 2012



De izquierda a derecha: *Francisco Mata Rivas, José María Rosales de Angulo, Luis Moisset de Espanés, Carlos Cardenas Quirós, Susana Barroso Montero, María Morandeira Caridad, M<sup>a</sup> José Pueyo Mateo y Leopoldo Tólviz Alas*

## II ENCUENTRO EN GRANADA

### DE LAS ACADEMIAS DE JURISPRUDENCIA, LEGISLACIÓN Y CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE IBEROAMÉRICA

6 Y 7 DE MAYO DE 2014. VEINTE ANIVERSARIO  
DEL I ENCUENTRO DE GRANADA

*IN MEMORIAM EDUARDO ROCA ROCA, PRESIDENTE HONORARIO.*

Las Academias y Reales Academias españolas de Jurisprudencia y Legislación, junto a sus homólogas hispano-americanas y de Ciencias Sociales y Jurídicas, celebraron en la ciudad de Granada durante los días 3 al 5 de noviembre de 1994, su I Encuentro acordando, entre otros puntos, promover, fomentar y consolidar el respeto a los Derechos Humanos y al Estado de Derecho, en conformidad a los principios y fines de las Naciones Unidas, así como establecer instrumentos de colaboración recíproca, para el fortalecimiento de la confraternidad entre los Académicos que las integran, de la difusión de la cultura jurídica y de la función social que les son propias.

En su virtud, aprobaron la creación de la Conferencia de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, suscribiendo el oportuno Protocolo de Colaboración y aprobando los Estatutos de su Secretariado Permanente.

La Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación forma parte de esta institución desde sus inicios, ocupando una Vicepresidencia su Presidente Excmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD desde el año 2007.

La composición de la actual Mesa Permanente fue elegida en A Coruña, según consta en acta del día 14 de octubre de 2010, dentro de los actos de celebración del “VII Congreso de las Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica” organizado por la Real Academia, ocupando la Presidencia el Excmo. Sr. D. LUIS MOISSET DE ESPANÉS.

En el VIII Congreso de las Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica, celebrado en Santiago de Chile durante los días 22 a 24 de noviembre de 2012, los Presidentes y Representantes de las Academias

asistentes trataron la posibilidad de suscribir un Protocolo de mutua colaboración entre las Academias Españolas y potenciar la Conferencia Iberoamericana de Academias de Legislación y Jurisprudencia.

Con motivo del 180º Aniversario de la creación de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, celebrado en Valencia el día 31 de enero de 2013, en la sesión informativa efectuada tras los actos conmemorativos de la efeméride, los Presidentes y Representantes de las Academias españolas reiteraron su voluntad de suscribir un Protocolo de Mutua Colaboración, encargando de su redacción a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, que ya había confeccionado el Protocolo y Estatutos de la Conferencia Iberoamericana.

Y, asimismo en Valencia, el día trece de diciembre de 2013, se procedió en solemne acto a la firma del Protocolo de Intenciones entre diversas Academias de Legislación y Jurisprudencia Españolas, acordando celebrar la próxima reunión de Academias en la ciudad de Granada, con motivo del vigésimo aniversario del Encuentro constitutivo de la Conferencia Iberoamericana de Academias de Jurisprudencia y Legislación. A este acto asistió en representación de la Real Academia Gallega el Excmo. Sr. D. ANTONIO PLATAS TASENDE, Académico Numerario de la institución y Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña.



Programa II Encuentro en Granada – 2014

## **ACADEMIAS QUE PARTICIPAN Y SUS PRESIDENTES**

**ACADEMIA ARAGONESA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN**  
EDUARDO MONTUL LAVILLA

**REAL ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA**  
LEOPOLDO TOLIVAR ALAS

**ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE LAS ILLES BALEARS**  
MIQUEL MASOT MIQUEL

**ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA**  
JOSEP D. GUARDIA I CANELA

**REAL ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN**  
JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

**REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE GRANADA**  
LUIS DE ANGULO RODRÍGUEZ

**REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE ESPAÑA**  
LUIS DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN,

Representado por:  
RAFAEL NAVARRO VALLS. SECRETARIO GENERAL

**REAL ACADEMIA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DE MURCIA**  
ANTONIO REVERTE NAVARRO

**REAL ACADEMIA SEVILLANA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA**  
JAVIER LASARTE ÁLVAREZ

Representado por:  
VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO, ACADÉMICO NUMERARIO

**REAL ACADEMIA VALENCIANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN**  
MARIANO DURÁN LALAGUNA

Representado por:  
LUIS MIGUEL ROMERO VILLAFRANCA, ACADÉMICO DE NÚMERO

**REAL ACADEMIA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DE VALLADOLID**  
ALFONSO CANDAU PÉREZ

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**  
**DE BUENOS AIRES (ARGENTINA)**

GREGORIO BADENI  
Representado por:  
EDUARDO ANTONIO SAMBRIZZI, ACADÉMICO DE NÚMERO

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DE CÓRDOBA (ARGENTINA)  
JUAN CARLOS PALMERO**

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS JURÍDICAS DE BOLIVIA  
RAMIRO MORENO BALDIVIESO**

**ACADEMIA CHILENA DE CIENCIAS SOCIALES, POLÍTICAS Y MORALES  
JOSÉ LUIS CEA EGAÑA**

**ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA  
MARCO GERARDO MONROY CABRA**

**ACADEMIA COSTARRICENSE DE DERECHO  
ERNESTO JINESTA LOBO**

**ACADEMIA DE DERECHO DE HONDURAS  
CARLOS LÓPEZ CONTRERAS  
Representada por:  
SERGIO ZAVALA LEIVA, ACADÉMICO NUMERARIO**

**ACADEMIA MEXICANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN  
FERNANDO SERRANO MIGALLÓN**

**ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE NICARAGUA  
KARLOS MANUEL NAVARRO MEDAL**

**ACADEMIA PARAGUAYA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
JOSÉ A. MORENO RUFFINELLI**

**ACADEMIA DE DERECHO DE PERÚ  
LORENZO ZOLEZZI IBÁRCENA**

**ACADEMIA PUERTORRIQUEÑA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN  
ANTONIO GARCÍA PADILLA**

**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES DE VENEZUELA  
LUIS COVA ARRÍA**

### **ACADEMIAS INVITADAS COMO OBSERVADORAS.**

**ACADEMIA VASCA DE DERECHO  
ADRIÁN CELAYA IBARRA**

**REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA DE EXTREMADURA  
FRANCISCO LA MONEDA DÍAZ**

**MESA PERMANENTE DE LAS ACADEMIAS  
DE JURISPRUDENCIA, LEGISLACIÓN Y CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES DE IBEROAMÉRICA**

**PRESIDENTE:**

LUIS MOISSET DE ESPANÉS.

**VICEPRESIDENTES:**

RAFAEL NAVARRO VALLS

JOSEP D. GUÁRDIA I CANELA

JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

LUIS DE ANGULO RODRÍGUEZ

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA

MARCO GERARDO MONROY CABRA

FERNANDO SERRANO MIGALLÓN

**VICEPRESIDENTE HONORARIO:**

FRANCISCO JAVIER GAXIOLA OCHOA.

**DIRECTOR EJECUTIVO:**

RAFAEL FORERO CONTRERAS

**ACADÉMICO COORDINADOR DEL II ENCUENTRO EN GRANADA:**

JOSÉ MARÍA ROSALES DE ANGULO.

**SECRETARÍA TÉCNICA:**

MARÍA MORANDEIRA CARIDAD y JOSÉ SOTO RUIZ.



**SALÓN DE ACTOS DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GRANADA**

Inauguración II Encuentro - Granada, 6 de mayo de 2014

*(Fotos archivo Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada)*

*De izquierda a derecha: D. José María Rosales de Angulo (Coordinador II Encuentro - Académico Numerario RAJyLGR), D. Rafael López Cantal (Secretario General RAJyLGR), D. Luis Moisset de Espanés (Presidente Mesa Permanente), D. Luis de Angulo Rodríguez (Presidente RAJyLGR), D. Eduardo Torres González-Boza (Decano Ilustre Colegio de Abogados de Granada), D. Gonzalo Piédrola de Angulo (Presidente de Honor Instituto de Academias de Andalucía) y D. José Antonio García Caridad (Presidente RAGJyL)*

0





RECEPCIÓN OFICIAL EN LA REAL CHANCILLERÍA DE GRANADA  
- 6 de mayo de 2014 -



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

*Anfitriones*

**Excmo. Sr. DON LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ**  
Presidente del Tribunal Superior de Andalucía, Ceuta y Melilla

**Excmo. Sr. DON JESÚS MARÍA GARCÍA CALDERÓN**  
Académico y Fiscal Superior de Andalucía, Ceuta y Melilla



**SECRETARIADO MESA PERMANENTE DE LAS ACADEMIAS  
DE JURISPRUDENCIA, LEGISLACIÓN Y CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES DE IBEROAMÉRICA**

(2014-2017)

**PRESIDENTE:**

LUIS MOISSET DE ESPANÉS (*ARGENTINA*)

**VICEPRESIDENTES:**

*ESPAÑA:*

RAFAEL NAVARRO VALLS  
JOSEP D. GUÁRDIA I CANELA  
JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD  
LUIS DE ANGULO RODRÍGUEZ

*COLOMBIA:*

MARCO GERARDO MONROY CABRA

*CHILE:*

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA

*NICARAGUA:*

KARLOS MANUEL NAVARRO MEDAL

*PARAGUAY:*

JOSÉ ANTONIO MORENO RUFFINELLI

**VICEPRESIDENTE HONORARIO:**

FRANCISCO JAVIER GAXIOLA OCHOA (*MÉXICO*)

**DIRECTOR EJECUTIVO:**

JOSÉ MARÍA ROSALES DE ANGULO (*ESPAÑA*)

**SECRETARÍA DE LA PRESIDENCIA:**

MARÍA MORANDEIRA CARIDAD (*ESPAÑA*)

## REUNIÓN MESA PERMANENTE

*Madrid, 15 de abril de 2015, en la sede de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

El día 15 de abril de 2015 el Presidente de la Academia Gallega D. José Antonio García Caridad, asistió a la reunión convocada por la Mesa Permanente de las Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica. La Real Academia Gallega es miembro desde su fundación en 1994 de la Mesa Permanente.

La Mesa Permanente de las Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica celebró sesión en Madrid, el día 15 de abril de 2015 a las 11:00 horas, en la sede de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Marqués de Cubas 13), con arreglo al siguiente orden del día:

- 1) Congreso de Academias
  - a) Sede: ratificar a la Academia de Paraguay (Asunción)
  - b) Fecha: (agosto/septiembre 2016)
- 2) Temario del futuro Congreso
  - a) Selección de temas (propuestas de la Mesa)
  - b) Tema propuesto por la Academia Sede
- 3) Apoyo de Secretaría de la Presidencia de Mesa en la tarea organizativa
- 4) Posibles apoyos económicos
- 5) Diccionarios jurídicos
  - a) Repartir nómina de voces jurídicas del DRAE
  - b) Información sobre el Diccionario Jurídico que prepara la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.
- 6) Aporte de las Academias iberoamericanas para mantener al día el DRAE
  - a) Vocablos ya aceptados (verbigracia estelionato, distracto)
  - b) Vocablos que están en consideración (cuatequil, exequible).
  - c) Solicitud a todas las Academia de que hagan llegar inquietudes
- 7) Preguntas e inquietudes

Asiste al acto el Presidente de la Mesa Permanente Dr. Luis Moisset de Espanés (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina); los Vicepresidentes D. Rafael Navarro Valls (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España), D. José Antonio García Caridad (Presidente de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación), Dr. José Luis Cea Egaña (Presidente de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales), Dr. José Antonio Moreno Rufinelli (Presidente de la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales), D. Josep D. Guardia i Canela (Presidente de la Academia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya), Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra (Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia) y el Dr. Karlos Manuel Navarro Medal (Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Nicaragua); D. José Antonio Escudero López (Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España) y D. Luis María Cazorla Prieto (Presidente de la Fundación Pro Real Academia de Jurisprudencia y Legislación); el Director Ejecutivo de la Mesa Permanente D. José María Rosales de Angulo (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada); los invitados D. Francisco Mata Rivas (Académico Numerario de la Academia Aragonesa), D. Victorio Magariños Blanco (Académico Numerario de la Academia Sevillana) y D. Domingo Bello Janeiro (Académico Numerario Real Academia Gallega); la Secretaria de Presidencia-Mesa Permanente Dña. María Morandeira Caridad.

D. Luis de Angulo Rodríguez, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada y Vicepresidente de la Mesa, delega su representación en el Director Ejecutivo D. José María Rosales de Angulo.

Por unanimidad de los presentes se felicita al Presidente Luis Moisset de Espanés por su gran labor en pro de la constitución de Academias de Jurisprudencia, Legislación y Ciencias Sociales y Jurídicas en Iberoamérica y por su esfuerzo y trabajo de coordinación con todas las que componen el Secretariado Permanente, así como por la concesión de la Gran Cruz de Alfonso X El Sabio de España, impuesta en el día 14 de abril de 2015.

Se ratifica a la Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales como organizadora del próximo IX Congreso de Academias Iberoamericanas, a celebrar en Asunción en el 2016, conforme la propuesta que presentará una vez que se ultimen los necesarios preparativos. Su Presidente, José Antonio Moreno Rufinelli, agradece la ratificación efectuada y comenta alguna iniciativa ya emprendida a tales efectos.

## **IX.-HISTÓRICO DE ACADÉMICOS DE NÚMERO**



**ACADÉMICOS DE NÚMERO** (a octubre de 2015)*Ordenados por número de Medalla Corporativa*

- N.º 1 VACANTE
- N.º 2 JOSE MARÍA BOTANA LÓPEZ,  
*tomó posesión el 29 de junio de 2001*
- N.º 3 JOSÉ IGNACIO GARCÍA MORATILLA,  
*tomó posesión el 5 de mayo de 2012*
- N.º 4 VACANTE
- N.º 5 FRANCISCO MANUEL ORDÓÑEZ ARMÁN,  
*tomó posesión el 18 de junio de 2010*
- N.º 6 JULIO PADILLA CARBALLADA,  
*tomó posesión el 27 de enero 1996*
- N.º 8 JOSE BONET CORREA,  
*tomó posesión el 24 de marzo de 2000*
- N.º 9 VACANTE
- N.º 10 ANTONIO PLATAS TASENDE,  
*tomó posesión el 9 de noviembre de 2012*
- N.º 11 DOMINGO BELLO JANEIRO,  
*tomó posesión el 24 de febrero de 2006*
- N.º 12 JOSÉ LUIS SEONE SPIEGELBERG,  
*tomó posesión el 6 de marzo de 2009*
- N.º 13 JOSÉ MANUEL LIAÑO FLORES,  
*tomó posesión el 12 de junio de 1987*
- N.º 14 JOSÉ MANUEL ROMAY BECCARÍA,  
*tomó posesión el 27 de marzo de 2015*
- N.º 16 CARLOS CAMBA SOUTO,  
*tomó posesión el 7 de mayo de 1999*
- N.º 17 ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ,  
*tomó posesión el 31 de mayo de 2013*
- N.º 18 ARSENIO CRISTÓBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL,  
*tomó posesión el 28 de noviembre de 1986*
- N.º 20 JOSÉ SEOANE IGLESIAS,  
*tomó posesión el 12 de marzo de 1993*
- N.º 22 CONSUELO CASTRO REY,  
*tomó posesión el 5 de octubre de 2012*
- N.º 23 JESÚS VARELA FRAGA,  
*tomó posesión el 19 de junio de 2009*

- N.º 24 JESÚS SOUTO PRIETO,  
*tomó posesión el 27 de junio de 2014*
- N.º 25 FRANCISCO PUY MUÑOZ,  
*tomó posesión el 16 de febrero de 2001*
- N.º 26 MODESTO BARCIA LAGO,  
*tomó posesión el 4 de noviembre de 2011*
- N.º 27 MILAGROS MARÍA OTERO PARGA,  
*tomó posesión el 13 de julio de 2012*
- N.º 29 XESÚS PALMOU LORENZO,  
*tomó posesión el 1 de febrero de 2013*
- N.º 31 JOSÉ SAMUEL ROBERES ÁLVAREZ,  
*tomó posesión el 27 de marzo 1967*
- N.º 32 JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR,  
*tomó posesión el 29 de junio de 2012*
- N.º 33 JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD,  
*tomó posesión el 17 de octubre 1980*
- N.º 35 MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ,  
*tomó posesión el 27 de mayo de 2011*
- N.º 36 LUIS RODRÍGUEZ ENNES,  
*tomó posesión el 19 de mayo de 2000*
- N.º 37 CÉSAR TORRES DÍAZ,  
*tomó posesión el 18 de febrero de 2011*
- N.º 38 JOSÉ LUIS MEILÁN GIL,  
*tomó posesión el 11 de diciembre de 1987*
- N.º 39 JOSÉ LUIS LÓPEZ MOSTEIRO,  
*tomó posesión el 25 de noviembre de 1969*
- N.º 40 MANUEL CRESPO RIVAS,  
*tomó posesión el 14 de mayo de 1982*

#### **ACADÉMICOS DE NÚMERO ELECTOS**

- N.º 7 JOSÉ MARÍA GÓMEZ Y DÍAZ-CASTROVERDE
- N.º 15 JESUS PINTOS URIBE
- N.º 19 JOSÉ LUIS DE LA TORRE NIETO
- N.º 21 ALFONSO ÁLVAREZ GÁNDARA
- N.º 28 GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO
- N.º 30 JOSE LUIS CONDE SALGADO
- N.º 34 JULIO CÉSAR PICATOSTE BOBILLO

## **ACADÉMICOS DE NÚMERO QUE HAN OCUPADO/ OCUPAN LOS SILLONES DE LA ACADEMIA.**

*Ordenados por número de Medalla Corporativa*

### **MEDALLA N.º 1**

#### **D. MANUEL IGLESIAS CORRAL**

Nombrado Académico de Número y Presidente el 27.03.1967

Discurso leído el 10.08.1967

“BERNARDO EL COMPOSTELANO, EL JOVEN”

Contestación: D. LUIS LEGAZ LACAMBRA

#### **D. JAIME DE CASTRO GARCÍA**

Nombrado Académico de Número Electo el 09.11.1990

Discurso leído el 07.02.1992

“EL IDEARIO SOCIOLOGICO Y JURÍDICO-POLÍTICO  
EN EL REXURDIMIENTO GALLEGO”

Contestación: D. ANTONIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

#### **D. ROMÁN GARCÍA VARELA**

Nombrado Académico de Número Electo el 18.02.2011

### **MEDALLA N.º 2**

#### **PAULINO PEDRET CASADO**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 29.06.1968

“LA EVOLUCIÓN DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO  
EN LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA”

Contestación: D. MANUEL IGLESIAS CORRAL

#### **D. ANTONIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 11.03.1972

Discurso leído el 07.02.1976

“PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL TRANSPLANTE DE ORGANOS HUMANOS”

Contestación: D. CARLOS MARTÍNEZ-BARBEITO Y MORÁS

**D. JOSÉ MARÍA BOTANA LÓPEZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.05.1999

Discurso leído el 29.06.2001

“LA CONTRIBUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOCIAL DE GALICIA  
A LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOCIAL DEL TRIBUNAL  
SUPREMO (1990-1999)”

Contestación: D. FRANCISCO PUY MUÑOZ

**MEDALLA N.º 3****D. FEDERICO CASTEJÓN Y MARETÍNEZ DE ARIZALA**

Nombrado Académico de Número el Acta 27.03.1967

Discurso leído el 30.07.1968

“VIGENCIA DEL PENSAMIENTO DE CONSEPCIÓN ARENAL”

Contestación: D. MANUEL IGLESIAS CORRAL

**D. BERNARDO FRANCISCO CASTRO PÉREZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 29.09.1973

**D. PABLO MOURE MARIÑO**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.05.1999

**D. JOSÉ IGNACIO GARCÍA MORATILLA**

Nombrado Académico de Número Electo el 18.02.2011

Discurso leído el 04.05.2012

“SEGURIDAD JURÍDICA Y REGISTRO: UNA OBLIGADA CONQUISTA  
PERMANENTE”

Contestación: D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

**MEDALLA N.º 4****D. EVARISTO MOUZO VÁZQUEZ**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

**D. RAMÓN CARBALLAL PERNAS**

Nombrado Académico de Número Electo el 11.03.1972

Discurso leído el 02.04.1976

“IDEARIO POLÍTICO-SOCIAL E PENITENCIARIO DE DON RAMÓN DE LA SAGRA”

Contestación: D. ANTONIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

**D. AGUSTÍN FERNÁNDEZ ALBOR**

Nombrado Académico de Número Electo el 16.11.1983

Discurso leído el 26.06.1985

“DELIMITACIÓN DEL DERECHO PENAL  
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO”

Contestación: D. JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

**D. CARLOS R. FERNÁNDEZ-NOVOA RODRÍGUEZ**

Nombrado Académico Electo el 09.11.1990

Discurso leído el 29.04.1994

“EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN EL DERECHO INDUSTRIAL”

Contestación: D. ARSENIO CRISTÓBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL

**MEDALLA N° 5**

**D. PÍO CABANILLAS GALLAS**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 11.09.1970

“CONSIDERACIONES SOBRE LA FINALIDAD Y NATURALEZA DE LA EXCLUSIVA”

Contestación: D. MANUEL TABOADA ROCA, CONDE DE BORRAJEIROS

**D. ILDEFONSO SÁNCHEZ MERA**

Nombrado Académico de Número Electo

**D. FRANCISCO MANUEL ORDÓÑEZ ARMÁN**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.05.1999

Discurso leído el 18.06.2010

“LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO DE SUCESIONES DE GALICIA”

Contestación: D. JOSÉ MARÍA BOTANA LÓPEZ

**MEDALLA Nº 6****D. RAIMUNDO VIDAL PAZOS**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 16.09.1968

“JURÍDICAS REFLEXIONES ENTORNO AL PROCESO DE CRISTO”

Contestación: D. PAULINO PEDRET CASADO

**D. JOSÉ GONZÁLEZ DOPESO**

Nombrado Académico de Número Electo el 17.12.1976

**D. JULIO PADILLA CARBALLADA**

Nombrado Académico de Número Electo el 12.03.1993

Discurso leído el 27.01.1996 (Diputación Lugo) *Sin publicar*

“EL RECURSO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN LA LEY 36788 DE CINCO DE DICIEMBRE DE 1988: CONSIDERACIONES PROCESALES”.

Contestación: D. JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD  
(Por imposibilidad de D. ANTONIO COUCEIRO TOVAR)

**MEDALLA Nº 7****D. GERARDO ABAD-CONDE Y SEVILLA**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 22.01.1970

“LA COGESTIÓN O PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA ADMINISTRACIÓN DE LAS EMPRESAS”

Contestación: D. JOSÉ LUIS LÓPEZ MOSTEIRO

**D. CELESTINO PARDO CASTIÑEIRA**

Nombrado Académico de Número Electo el 09.11.1990

Discurso leído el 18.10.1997 (*Sin publicar*)

“EL PRINCIPIO, LOS PRINCIPIOS O LAS IDEAS REGULATIVAS DE NUESTRO DERECHO CIVIL”

Contestación: D. JOSÉ SEOANE IGLESIAS

**D. JOSÉ MARÍA GÓMEZ Y DÍAZ-CASTROVERDE**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.06.2014

**MEDALLA N° 8**

**D. CARLOS MARTÍNEZ-BARBEITO Y MORÁS**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 13.08.1974

“LA FUNDACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CORUÑA”

Contestación: D. MARCELINO CABANAS RODRÍGUEZ

**D. JOSÉ BONET CORREA**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.05.1999

Discurso leído el 24.03.2000

“LA CULTURA GALLEGA Y SU DERECHO CIVIL”

Contestación: D. CARLOS CAMBA SOUTO

**MEDALLA N° 9**

**D. SERVANDO NÚÑEZ MACÍAS**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

**D. GONZALO FERNÁNDEZ OBANZA**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.05.1999

**MEDALLA N° 10**

**D. JOSÉ PUENTES GONZÁLEZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**D. ANTONIO PLATAS TASENDE**

Nombrado Académico de Número Electo el 16.12.2011

Discurso leído el 09.11.2012

“EL ABOGADO Y LA CREACIÓN DEL DERECHO. CONSIDERACIÓN  
DEL DERECHO CONCURSAL EN LA GALICIA DEL SIGLO XX”

Contestación: D. JOSÉ MANUEL LIAÑO FLORES

**MEDALLA N° 11****D. PEDRO GONZÁLEZ LÓPEZ**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 17.12.1976 (*publicado en el 2011*)

“O PENSAMENTO XURÍDICO-POLÍTICO DO PADRE FEIXOO”

Contestación: D. RAMÓN CARBALLAL PERNAS

**D. JOSÉ ANTONIO LOIS FERNÁNDEZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 09.11.1990

**D. DOMINGO BELLO JANEIRO**

Nombrado Académico de Número Electo el 25.02.2005

Discurso leído el 24.02.2006

“EL DESARROLLO DEL DERECHO CIVIL GALLEGO  
EN EL MARCO CONSTITUCIONAL”

Contestación: D. MANUEL FRAGA IRIBARNE

**MEDALLA N° 12****D. JOSÉ SAMUEL ROBERES GARCÍA**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

**D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Nombrado Académico de Número Electo el 25.02.2005

Discurso leído el 06.03.2009

“LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA EN EL DERECHO GALLEGO”

Contestación: D. DOMINGO BELLO JANEIRO

**MEDALLA N° 13****D. JOSE MANUEL LIAÑO FLORES**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 12.06.1987

“LAS PRESUNCIONES EN DERECHO PRIVADO”

Contestación: D. ARSENIO CRISTOBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL

**MEDALLA N° 14**

**D. ISIDORO MILLÁN MARIÑO**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

**D. MANUEL FRAGA IRIBARNE**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.03.1987

Discurso leído el 23.09.1988

“EL PENSAMIENTO REGIONALISTA DE ALFREDO BRAÑAS  
EN LA PERSPECTIVA ACTUAL DE ESPAÑA Y EUROPA”

Contestación: D. JOSÉ SEOANE IGLESIAS

**D. JOSÉ MANUEL ROMAY BECCARÍA**

Nombrado Académico de Número Electo el 28.11.2013

Discurso leído el 27.03.2015

“EL DERECHO Y LA POLÍTICA”

Contestación: D. DOMINGO BELLO JANEIRO

**MEDALLA N° 15**

**D. ANTONIO VÁZQUEZ MOUZO**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**D. JESÚS PINTOS URIBE**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.03.1987

**MEDALLA N° 16**

**D. JOAQUÍN OTERO GOYANES, MARQUÉS DE REVILLA**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 20.03.1971

“ASPECTOS JURÍDICOS DE LA OCUPACIÓN BÉLICA”

Contestación: D. PÍO CABANILLAS GALLAS

**D. CARLOS CAMBA SOUTO**

Discurso leído el 07.05.1999 (Vigo)

“ACOTACIONES A LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA DISPOSICIÓN  
TRANSITORIA CUARTA DE LA LEY DE MINAS DE 1973”

Contestación: D. CELESTINO PARDO CASTIÑEIRA

**MEDALLA N° 17****D. MANUEL TABOADA ROCA, CONDE DE BORRAJEIROS**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 04.09.1970

“LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA,  
PROVOCADA POR ACTOS DEL ACREEDOR: SU NATURALEZA,  
CLASES, REQUISITOS Y PROBLEMAS QUE PLANTEA”

Contestación: D. JUAN MORROS SARDA

**D. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 06.03.2009

Discurso leído el 31 .05.2013

“LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA:  
UN MANDATO LEGISLATIVO PENDIENTE DE CUMPLIMIENTO”

Contestación: D. LUIS RODRÍGUEZ ENNES

**MEDALLA N° 18****D. ARSENIO CRISTÓBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 28.11.1986

“ASPECTOS PROCESALES DE LAS ACCIONES DIVISORIAS  
EN NUESTRO DERECHO”

Contestación: D. AGUSTÍN FERNÁNDEZ ALBOR

**MEDALLA N° 19****D. ANTONIO PEDROSA LATAS**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

**D. LEANDRO GARCÍA LOSADA**

Nombrado Académico de Número Electo el 09.11.1990

**D. JOSÉ LUIS DE LA TORRE NIETO**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.06.2014

**MEDALLA N° 20**

**D. MANUEL LOJO TATO**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

**D. JOSÉ SEOANE IGLESIAS**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.03.1987

Discurso leído el 12.03.1993

“CONCEPCIÓN ARENAL:

UN TESTIMONIO INTELECTUAL HUMANIZADO”

Contestación: D. JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

**MEDALLA N° 21**

**D. FLORENTINO VIDAL FUENTES**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**D. ALFONSO ÁLVAREZ GÁNDARA**

Nombrado Académico de Número Electo el Acta 07.05.1999

**MEDALLA N° 22**

**D. JUAN FERNÁNDEZ GARCÍA**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**D. FERNANDO CASTEDO ÁLVAREZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 14.05.1982

Cesado el 16.03.1999

**D. JOSÉ CORA RODRÍGUEZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 25.02.2005

**D<sup>a</sup> CONSUELO CASTRO REY**

Nombrada Académica de Número Electa el 06.03.2009

Discurso leído el 5.10.2012

“PLURILINGÜISMO E DEREITO: A DIVERSIDADE LINGÜÍSTICA  
NO MARCO POLÍTICO DUN ESTADO”

Contestación: D. JESÚS VARELA FRAGA

**MEDALLA N° 23****D. JOSÉ PÉREZ ARDÁ Y LÓPEZ VALDIVIESO**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**D. SANTIAGO PÉREZ ARDÁ Y LÓPEZ VALDIVIESO**

Nombrado Académico de Número Electo el 31.03.1978

Discurso leído el 14.05.1982

“EL IMPUESTO MUNICIPAL SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR  
DE LOS TERRENOS (PLUS-VALÍA)”

Contestación: D. MANUEL IGLESIAS CORRAL

**D. JESÚS VARELA FRAGA**

Nombrado Académico de Número Electo el 25.02.2005

Discurso leído el 19.06.2009

“EL REGIONALISMO DE JUAN VÁZQUEZ DE MELLA”

Contestación: D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

**MEDALLA N° 24****D. MARCELINO CABANAS RODRÍGUEZ**

Nombrado Académico de Número el 27.03.1967

Discurso leído el 08.11.1971

“MONTERIO RIOS, JURISTA Y REFORMADOR”

Contestación: D. JOAQUÍN OTERO GOYANES, MARQUÉS DE REVILLA

**D. JESÚS SOUTO PRIETO**

Nombrado Académico de Número Electo el 16.12.2011

Discurso leído el 27.06.2014

“UTILIZACIÓN EN LA EMPRESA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS  
(CONTROL EMPRESARIAL E INTIMIDAD DEL TRABAJADOR)”

Contestación: D. JOSÉ MARÍA BOTANA LÓPEZ

**MEDALLA N° 25****D. CARLOS GÓMEZ CARRERA**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

Discurso leído el 27.02.1970

“GNOSOLOGÍA JURÍDICA Y VITALISMO RADICAL”

Contestación: D. GERARDO ABAD-CONDE Y SEVILLA

**D. EMILIO GONZÁLEZ LÓPEZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 31.03.1978

Discurso leído el 04.11.1978

“CANONISTAS DEL NOROESTE DE ESPAÑA PROFESORES DE BOLONIA”

Contestación: D. PÍO CABANILLAS GALLAS

**D. FRANCISCO PUY MUÑOZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.05.1999

Discurso leído el 16.02.2001

“SOBRE DEMORA Y PUNTUALIDAD JUDICIAL”

Contestación: D. JOSÉ BONET CORREA

**MEDALLA N° 26**

**D. JUAN MORROS SARDÁ**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

Discurso leído el 21.04.1970

“SITUACIÓN CUALIFICADA DEL STATUS DE LA ADMINISTRACIÓN”

Contestación: D. CARLOS GÓMEZ CARRERA

**D. ANTONIO COUCEIRO TOVAR**

Nombrado Académico de Número Electo el 20.10.1995

Discurso leído el 24.11.1995

“CONSEJOS CONSULTIVOS AUTONÓMICOS Y CONSEJO DE ESTADO”

Contestación: D. CARLOS FERNÁNDEZ-NOVOA Y RODRÍGUEZ

**D. SERAFÍN QUINTEIRO BLANCO**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.05.1999

Discurso leído el 29.09.2006 en Pontevedra

“LA CLASIFICACIÓN DE LOS MONTES VECINALES  
EN MANO COMÚN Y OTRAS CUESTIONES CONEXAS”

Contestación: D. JOSÉ SEOANE IGLESIAS

**D. MODESTO BARCIA LAGO**

Nombrado Académico de Número Electo el 19.06.2009

Discurso leído el 4.11.11 en Pontevedra

“JUECES Y ABOGADOS – SÁTIRA DE LA JUSTICIA Y DE LOS JURISTAS”

Contestación: D. JOSÉ SEOANE IGLESIAS

**MEDALLA N° 27****D. SANTIAGO NOGUEIRA ROMERO**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

Discurso leído el 30.06.2005

“EL DERECHO PROCESAL EN GALICIA, CONSIDERACIONES  
SOBRE SU APLICACIÓN”

Contestación: D. JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

**D<sup>a</sup>. MILAGROS MARÍA OTERO PARGA**

Nombrada Académica de Número Electa el 20.04.2012

Discurso leído el 13.07.2012

“LOS VALORES EN EL DERECHO”

Contestación: D. FRANCISCO PUY MUÑOZ

**MEDALLA N° 28****D. ANTONIO ROSÓN PÉREZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**D. ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.03.1987

Discurso leído el 09.11.1990

“DERECHO COMÚN Y DERECHOS NACIONALES  
EN LA TRADICIÓN JURÍDICA EUROPEA”

Contestación: D. JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

**D. GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO**

Nombrado Académico de Número Electo el 23.07.2015

**MEDALLA N° 29****D. ANTOLÍN SÁNCHEZ VIEITES**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**D. ANTONIO DÍAZ FUENTES**

Nombrado Académico de Número Electo el 25.02.2005

Discurso leído el 11.07.2008

“MONTES VECINALES: MEMORIA DE UN DESVARÍO”

Contestación: D. JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

**D. JESÚS PALMOU LORENZO**

Nombrado Académico de Número Electo el 20.04.2012

Discurso leído el 01.02.2013

“DERECHO, PODER Y ÉTICA”

Contestación: D. JULIO PADILLA CARBALLADA

**MEDALLA N° 30**

**D. BENIGNO VARELA FERNÁNDEZ**

Nombrado Académico de Electo el 27.03.1967

**D. JOAQUÍN ARIAS Y DÍAZ DE RÁBAGO**

Nombrado Académico Electo el 09.11.1990

Discurso leído el 27.11.1992

“LAS FUNDACIONES ESPAÑOLAS EN EL HORIZONTE DEL 93”

Contestación: D. JAIME DE CASTRO GARCÍA

**D. JOSÉ LUIS CONDE SALGADO**

Nombrado Académico de Número Electo el 19.06.2009

**MEDALLA N° 31**

**D. JOSÉ SAMUEL ROBERES ÁLVAREZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**MEDALLA N° 32**

**D. SEBASTIÁN MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

Discurso leído el 11.05.1977

“PROIECIÓN DA ABOGACÍA NA SOCIEDADE GALEGA”

Contestación: D. MANUEL IGLESIAS CORRAL

**D. AGUSTÍN SÁNCHEZ GARCÍA**

Nombrado Académico de Número Electo el 31.10.1978

**D. JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR**

Nombrado Académico de Número Electo el 25.02.2005

Discurso leído el 29.06.2012

“LEY Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – UN ENSAYO DE HISTORIA  
DOGMÁTICA SOBRE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN”

Contestación: D. JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

**MEDALLA N° 33****D. ERNESTO BALTAR SANTALÓ**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

Discurso leído el 29.10.1971

“EXEGESIS DE LA OBRA DEL JURISCONSULTO GALLEGO  
D. JUAN FRANCISCO DE CASTRO”

Contestación: D. MANUEL OJEA OTERO

**D. JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD**

Nombrado Académico de Número Electo el 11.05.1977

Elegido Presidente (Acta 06.02.1990)

Discurso leído el 17.10.1980

“LA AUDIENCIA TERRITORIAL DE LA CORUÑA ANTE  
LA PROBLEMÁTICA DE LOS APROVECHAMIENTOS DE AGUAS DE GALICIA”

Contestación: D. EMILIO GONZÁLEZ LÓPEZ

**MEDALLA N° 34****D. CAMILO SUÁREZ FERNÁNDEZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**D. JULIO CÉSAR PICATOSTE BOBILLO**

Nombrado Académico de Número Electo el 16.12.2011

**MEDALLA N° 35****D. RAFAEL ARESES PÉREZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

Discurso leído el 17.11.1973

“INSTITUCIONES DE DERECHO FORAL DE GALICIA:  
DISTANCIA ENTRE LAS PLANTACIONES”

Contestación: D. ERNESTO BALTAR SANTALÓ

**D. ANTONIO SÁNCHEZ ORTEGA**

Nombrado Académico de Número Electo el 14.05.1982

**D. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 19.06.2009

Discurso leído el 27.05.2011

“UNA RELECTURA SOBRE LA FUNCIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL  
EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO”

Contestación: D. FRANCISCO MANUEL ORDÓÑEZ ARMÁN

**MEDALLA N° 36**

**D. DIMAS HERNÁNDEZ CORCHERO**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

Discurso leído el 05.12.1968

“LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO HACIA FORMAS SOCIALES  
Y LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES”

Contestación: D. RAIMUNDO VIDAL PAZOS

**D. LUIS RODRÍGUEZ ENNES**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.05.1999

Discurso leído el 19.05.2000

“FRAY MARTÍN SARMIENTO Y EL MUNDO DEL DERECHO”

Contestación: D. ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO

**MEDALLA N° 37**

**D. JOSÉ PÉREZ ÁVILA**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**D. CÉSAR TORRES DÍAZ**

Nombrado Académico de Número Electo el 07.05.1999

Discurso leído el 18.02.2011

“VEINTICINCO AÑOS EN LA HISTORIA DEL ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL  
DE ABOGADOS DE A CORUÑA. DECANO IGLESIAS CORRAL”.

Contestación: D. JESÚS VARELA FRAGA

**MEDALLA N° 38****D. MANUEL OJEA OTERO**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

Discurso leído el 30.05.1969

“DERECHO PÚBLICO Y LA ESENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD”

Contestación: D. DIMAS HERNÁNDEZ CORCHERO

**D. JOSÉ LUIS MEILÁN GIL**

Nombrado Académico de Número Electo el 03.11.1979

Discurso leído el 11.12.1987

“PRESUPUESTOS Y BASES DEL DERECHO GALLEGO”

Contestación: D. JOSÉ MANUEL LIAÑO FLORES

**MEDALLA N° 39****D. JOSÉ LUIS LÓPEZ MOSTEIRO**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

Discurso leído el 25.11.1969

“EL SENTIMIENTO DE LA JUSTICIA EN GALICIA  
SOBRE FUENTES LITERARIAS”

Contestación: D. MANUEL OJEA OTERO

**MEDALLA N° 40****D. FRANCISCO JIMÉNEZ DE LLANO**

Nombrado Académico de Número Electo el 27.03.1967

**D. MANUEL CRESPO RIVAS**

Nombrado Académico de Número Electo el 14.05.1982

## **ACADÉMICOS DE NÚMERO FALLECIDOS DESDE LA FUNDACIÓN DE LA ACADEMIA**

Ordenado por número de Medalla Corporativa

*“La vida de los muertos perdura en la memoria de los vivos”.*

*Cicerón*

### **MEDALLA Nº 1**

D. MANUEL IGLESIAS CORRAL  
D. JAIME DE CASTRO GARCÍA  
D. ROMÁN GARCÍA VARELA (E)

### **MEDALLA Nº 2**

D. PAULINO PEDRET CASADO  
D. ANTONIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

### **MEDALLA Nº 3**

D. FEDERICO CASTEJÓN Y MARTÍNEZ DE ARIZALA  
D. BERNARDO FRANCISCO CASTRO PÉREZ (E)  
D. PABLO MOURE MARIÑO (E)

### **MEDALLA Nº 4**

D. EVARISTO MOUZO VÁZQUEZ (E)  
D. RAMÓN CARBALLAL PERNAS  
D. AGUSTÍN FERNÁNDEZ ALBOR  
D. CARLOS R. FERNÁNDEZ-NOVOA RODRÍGUEZ

### **MEDALLA Nº 5**

D. PÍO CABANILLAS GALLAS  
D. ILDEFONSO SÁNCHEZ MERA (E)

### **MEDALLA Nº 6**

D. RAIMUNDO VIDAL PAZOS  
D. JOSÉ GONZÁLEZ DOPESO (E)

**MEDALLA N° 7**

D. GERARDO ABAD-CONDE Y SEVILLA  
D. CELESTINO PARDO CASTIÑEIRA

**MEDALLA N° 8**

D. CARLOS MARTÍNEZ-BARBEITO Y MORÁS

**MEDALLA N° 9**

D. SERVANDO NÚÑEZ MACÍAS (E)

**MEDALLA N° 10**

D. JOSÉ PUENTES GONZÁLEZ (E)

**MEDALLA N° 11**

D. PEDRO GONZÁLEZ LÓPEZ  
D. JOSÉ ANTONIO LOIS FERNÁNDEZ (E)

**MEDALLA N° 12**

D. JOSÉ SAMUEL ROBERES GARCÍA

**MEDALLA N° 14**

D. ISIDORO MILLÁN MARIÑO (E)  
D. MANUEL FRAGA IRIBARNE

**MEDALLA N° 15**

D. ANTONIO VÁZQUEZ MOUZO (E)

**MEDALLA N° 16**

D. JOAQUÍN OTERO GOYANES, MARQUÉS DE REVILLA

**MEDALLA N° 17**

D. MANUEL TABOADA ROCA, CONDE DE BORRAJEIROS

**MEDALLA N° 19**

D. ANTONIO PEDROSA LATAS (E)

**MEDALLA N° 20**

D. MANUEL LOJO TATO (E)

**MEDALLA N° 21**

D. FLORENTINO VIDAL FUENTES (E)

**MEDALLA N° 22**

D. JUAN FERNÁNDEZ GARCÍA (E)  
D. FERNANDO CASTEDO ÁLVAREZ (E.C)  
D. JOSÉ CORA RODRÍGUEZ (E)

**MEDALLA N° 23**

D. JOSÉ PÉREZ ARDÁ Y LÓPEZ VALDIVIESO (E)  
D. SANTIAGO PÉREZ ARDÁ Y LÓPEZ VALDIVIESO

**MEDALLA N° 24**

D. MARCELINO CABANAS RODRÍGUEZ

**MEDALLA N° 25**

D. CARLOS GÓMEZ CARRERA  
D. EMILIO GONZÁLEZ LÓPEZ

**MEDALLA N° 26**

D. JUAN MORROS SARDÁ  
D. ANTONIO COUCEIRO TOVAR  
D. SERAFÍN QUINTEIRO BLANCO

**MEDALLA N° 27**

D. SANTIAGO NOGUEIRA ROMERO

**MEDALLA N° 28**

D. ANTONIO ROSÓN PÉREZ (E)  
D. ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO

**MEDALLA N° 29**

D. ANTOLÍN SÁNCHEZ VIEITES (E)  
D. ANTONIO DÍAZ FUENTES

**MEDALLA N° 30**

D. BENIGNO VARELA FERNÁNDEZ (E)  
D. JOAQUÍN ARIAS Y DÍAZ DE RÁBAGO

**MEDALLA N° 32**

D. SEBASTIÁN MARTÍNEZ-RISCO Y MACÍAS  
D. AGUSTÍN SÁNCHEZ GARCÍA (E)

**MEDALLA N° 33**

D. ERNESTO BALTAR SANTALÓ

**MEDALLA N° 34**

D. CAMILO SUÁREZ FERNÁNDEZ (E)

**MEDALLA N° 35**

D. RAFAEL ARESES PÉREZ  
D. ANTONIO SÁNCHEZ ORTEGA (E)

**MEDALLA N° 36**

D. DIMAS HERNÁNDEZ CORCHERO

**MEDALLA N° 37**

D. JOSÉ PÉREZ ÁVILA (E)

**MEDALLA N° 38**

D. MANUEL OJEA OTERO

**MEDALLA N° 40**

D. FRANCISCO JIMÉNEZ DE LLANO (E)



## **AGRADECIMIENTOS.**

**La Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación expresa su profundo agradecimiento a todos los que, con su colaboración, hicieron posible desarrollar el programa de trabajo que refleja esta Memoria, muy especialmente a los Sres/as. Académicos/as, a la Xunta de Galicia – Vicepresidencia e Consellería de Presidencia,**

**Excmo. Ayuntamiento de A Coruña,**

**Excma. Diputación Provincial de A Coruña,**

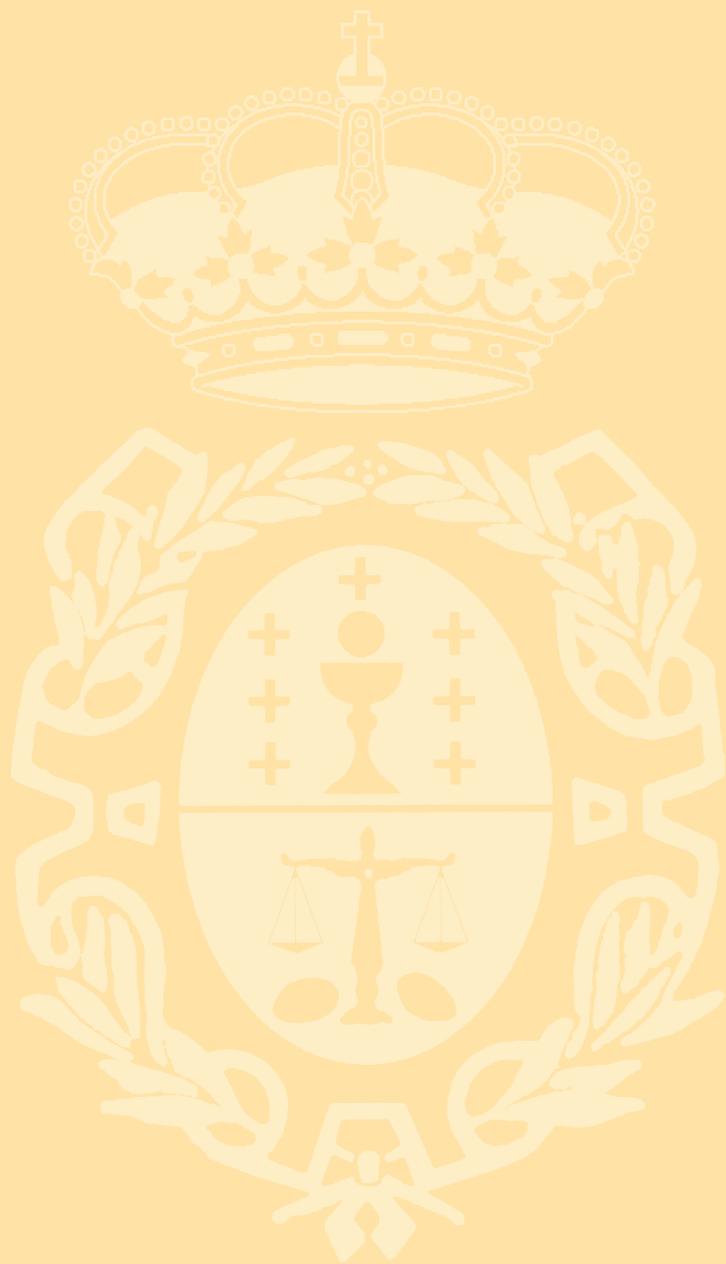
**Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña,**

**Ilustre Colegio Notarial de Galicia.**









**Deputación**  
DA CORUÑA