

RELACIÓN DE LEIS QUE MODIFICARON O CÓDIGO  
CIVIL



LEI DO 21 DE XULLO DE 1904 (XEFATURA) POLA  
QUE SE DISPÓN QUE QUEDEN REDACTADOS DA  
FORMA QUE SE EXPRESA OS ARTIGOS 688 E 732 DO  
CÓDIGO CIVIL(\*)

(«Gaceta de Madrid» núm. 206, do 24 de xullo de 1904)

REAL DECRETO LEI DO 13 DE XANEIRO DE 1928  
(GRAZA E XUSTIZA) POLO QUE SE DISPÓN QUE  
QUEDEN REDACTADOS NA FORMA EN QUE SE INSI-  
REN OS ARTIGOS 954 AO 957 DO CÓDIGO CIVIL

(«Gaceta de Madrid» núm. 14, do 14 de xaneiro de 1928)

EXPOSICIÓN:

Señor: o ministro que subscribe, logo de acordo do Goberno e conforme o artigo 2.º do Real decreto lei orgánico da Asemblea Nacional, someteu ao estudo e deliberación desta un proxecto de reforma dalgúns dos artigos do Código civil que regulan a orde de suceder ab intestato, consignando expresamente que non era propósito do Goberno obter a súa aprobación tal como ía redactado, senón oír sobre o que era materia do proxecto opinións serenas e imparciais, tanto dos peritos en dereito coma dos demais cidadáns aos que por seren donos do seu peculio ou por seren presuntos sucesores na propiedade, no desfrute de bens e dereitos posuídos por outras persoas, afecta a reforma, e sempre disposto a modifi-

---

(\*) Non contén exposición de motivos

car o proxecto como o sentir público e os intereses do Estado demandasen.

Decidira ao Goberno a presentar á Asemblea Nacional o proxecto de que se trata a frecuencia con que se producen casos de herdanzas inesperadas, que chegan a mans de persoas ás que ningún lazo de afecto e escasísima porción de sangue uniron cos que forxaron a herdanza que recollen, e o feito de estimar con máis dereito ca eses parentes remotos as institucións benéficas, docentes e sociais do Estado, baixo cuxas normas xurídicas e a cuxo abeiro e protección se crearon e desenvolveron os bens relictos. E, como o proxecto expresa, non obrou o Goberno inspirándose en espírito de cobiza nin de abuso de poder, senón en principios xurídicos, que cada día penetran máis nas lexislacións modernas e que estiveron infiltrados de moi antigo na española, pois non se trata máis que de dar ao Estado, na orde de chamamentos a suceder ab intestato, un posto máis preferente ca o que agora lle reconece o artigo 956 do Código civil, xa que, ben que é certo que até que o Código civil se promulgou e quedou limitado ao sexto grao de parentesco colateral o dereito a suceder ab intestato, este dereito se estendía ao décimo grao, segundo o consignado na Lei 6.<sup>a</sup> do título XIII da Partida VI, reprodución nesta da Novela 118 de Xustiniano, e éo tamén que no Foro Real (libro III, título VI, Lei 1.<sup>a</sup>), non se fixaba límite ao grao de parentesco, non é menos certo que xa o Foro Xulgo (libro IV, título II, Lei 11.<sup>a</sup>) o establecera no grao sétimo; que o precepto das Partidas foi caendo en desuso até se traducir nas leis 1.<sup>a</sup> do título XI do libro II, 3.<sup>a</sup> do título XX do libro X, e 6.<sup>a</sup> do título XXII do mesmo libro da Novísima Recompilación, que claramente reducían ao cuarto grao o dereito de sucesión; e que foi a Lei do 16 de maio de 1835 a que volveu estender tal dereito até o grao décimo. Pero non só en preceptos legais se inspirou o Goberno, senón tamén en textos de xurisconsultos e publicistas modernos como o señor Sánchez Román, que cualifica de plausible a redución ao sexto grao estatuída polo Código civil, e a quen non lle parece bastante tal redución; o señor Valverde, o cal encontra xustificado que «os pobos tendan cada día máis a reducir os límites de parentesco na sucesión intestada», para que así o Estado sexa un sucesor máis frecuente nas herdanzas dos cidadáns e

poida cumprir con máis facilidades os seus deberes sociais; e o señor Castán, recoñecedor igualmente da tendencia uniforme e avasaladora en todos os pobos a restrinxir os dereitos dos parentes colaterais, estreitando cada vez máis o círculo das persoas chamadas á sucesión lexítima.

Estudou tamén o Goberno os antecedentes da cuestión no Parlamento, e mereceu a súa especial atención a proposición de lei solidamente razoada sometida ao Senado, cando pertencía á dita Cámara, polo señor Ubierna, hoxe un dos funcionarios máis prestixiosos do Ministerio Fiscal. E estimando aceptable o criterio expresado en tal proposición, propuxo o Goberno, no proxecto presentado á Asemblea Nacional, que o chamamento aos colaterais para a sucesión intestada non pasase dos de terceiro grao, porque, sexa polas características da vida moderna ou por outras circunstancias, é evidente que cada día se restrinxe máis —e non sen motivos— o concepto da familia en canto implica comunidade de intereses e entraña deberes de protección mutua.

Ampla e douta foi a discusión do proxecto de que se trata na Asemblea Nacional, e a ela asistiu o Goberno libre de todo prexuízo e ansioso de recoller con acerto o criterio colectivo sobre asunto tan importante. E como resultado da súa coidadosa observación pode afirmar que, descartado o temor expresado por algúns asembleístas e esvaecido pola comisión ditaminadora, de que a reforma afecte a unidade sistemática a que responden os preceptos do Código civil, foi unánime o parecer de que non hai por que conservar o chamamento até o sexto grao entre os parentes colaterais do finado, que agora rexe. Pero o Goberno recoñeceu, e pola voz autorizada do seu presidente declarouno ao rematar o debate, que a maioría da Asemblea, por motivos que merecen consideración, coidaba, polo menos, prematuro chegar no límite do chamamento até o terceiro grao, e prefería estender aquel até o cuarto grao de parentesco; e o Goberno, probando a súa consideración merecida á Asemblea Nacional e a lealdade con que demanda a tan respectable corporación os seus informes, dispúxose a modificar o proxecto aceptando o chamamento aos colaterais de cuarto grao, que é o que agora se propón á Vosa Maxestade.

Non é, pois, este proxecto creador de ningún dereito para o Estado nin introdutor de ningunha reforma que afecte o sistema que presidiu a confección do Código civil vixente. O dereito do Estado a suceder ab intestato está proclamado categoricamente no artigo 956. O que hai é que agora o Estado é chamado despois dos parentes colaterais de sexto grao, e, segundo o decreto que se somete a sanción de V. M., será chamado despois dos colaterais de cuarto grao.

Sendo o exposto o substancial no proxecto, non deixan de ter importancia os outros preceptos que integran a reforma, que aclararán certa confusión que nos vixentes existen e que decidirán a orientación a que se axustarán as normas polas cales serán substituídas as que actualmente rexen para distribuír os bens que herda o Estado.

Notorio é que o dereito do Estado a herdar ab intestato é agora case ilusorio, dadas as cláusulas do mesmo artigo 956, en que aquel dereito se proclama, e as regras ditas posteriormente para a súa aplicación. De pouco serve, en efecto, que o artigo 956 estatúa o dereito do Estado a herdar, cando inmediatamente se establece que os bens herdados polo Estado se destinen, pola orde de enumeración, primeiro aos establecementos de beneficencia municipal e ás escolas gratuítas do domicilio do defunto; despois aos dunha e outra clase da súa provincia, e, por último, aos de beneficencia e instrución de carácter xeral. E, precisado no Real decreto do 5 de novembro de 1918 (art. 15) que só no caso extraordinario de que se cheguen a cubrir as necesidades de beneficencia e de instrución municipal, debe pasarse a adxudicar bens ás institucións de carácter provincial e, se é o caso, ás de carácter xeral, é evidente que aínda se fixo máis nominal o dereito do Estado, substituído, en realidade, polo das institucións municipais de beneficencia e de instrución gratuíta.

Case unánime foi o criterio expresado na Asemblea Nacional, aceptando que nos casos en que o Estado herde ab intestato, se distribúan os bens herdados por terceiras partes iguais entre institucións municipais, provinciais e xerais, e nos cales ás de beneficencia e de instrución gratuíta, expresamente citadas no Código civil, se sumen as que en conxunto se poden denominar de acción social, que cando se promulgou o Código apenas eran coñecidas, e hoxe alcanzan tal

relevo e eficacia que fomentalas e favorecer o aumento dos seus recursos é de notoria conveniencia para os pobos e de obrigada atención para os gobernos, porque realizan fins que, tanto como as institucións benéficas e docentes, contribúen á paz e ao benestar cidadán, ao melloramento social e á prosperidade do país.

Pero a previsión dos casos a que a distribución das herdanzas adxudicadas ao Estado pode dar lugar require moitos preceptos, por ser a cuestión moi complexa e débese deixar a normas regulamentarias, como en realidade a deixou o Código civil. A diferenza entre o presente e o pasado é que o Código civil estivo rexendo máis de cinco lustros até que se ditou o Real decreto de 1918, e agora adóptanse as medidas necesarias para que os preceptos que regulen a distribución das herdanzas estean promulgados cando vaian comezar a rexer os do presente decreto. Para isto, propónse a V. M. a creación dunha comisión que debe depender da Presidencia do Consello de Ministros, por afectar o seu cometido a varios ministerios, e na cal terán representación os diversos servizos interesados e desde logo a Asemblea Nacional e a Comisión Xeral de Codificación, fiando a ela a proposta do proxecto do real decreto que debe substituír o de 1918, con suxeición aos artigos do Código civil reformados polo presente, debendo ter en conta para respectalas ou compensalas as concesións vixentes actualmente outorgadas por disposicións como o Real decreto do 11 de marzo de 1919, de bases para a organización do seguro obrigatorio de vellez. En canto á aplicación que deba ter a parte de herdanza correspondente realmente ao Estado en cada caso, cóidase conveniente manter o agora vixente, é dicir, o destino á Caixa de amortización da débeda pública, creada polo Real decreto lei do 1 de xuño de 1926, que modificou xa neste punto o Código civil; pero non tan en absoluto que non se poida aplicar a outros fins en casos en que circunstancias extraordinarias o aconsellen.

Claro é que unha reforma legal como a que entraña o proxecto de decreto lei adxunto non debe ser aplicada inmediatamente, senón que se debe fixar para a súa vixencia un prazo suficiente para que cantos queiran testar a prol de parentes de grao superior ao cuarto o poidan facer. E con isto realizárase un dos propósitos do Goberno ao levar a cabo a

reforma, cal é espertar e fomentar en todos os españois o espírito de previsión que os estimule a dispor en vida o que respecto dos seus bens desexen para despois da súa morte.

Polos motivos expostos, o Goberno confía en que V. M. se dignará aprobar o decreto lei que, de conformidade co acordado polo Consello de Ministros, o ministro de Graza e Xustiza ten a honra de someter á súa real sanción.

.....

## LEI DO 8 DE SETEMBRO DE 1939 (XEFATURA) POLA QUE SE MODIFICA O TÍTULO VIII, LIBRO I, DO CÓDIGO CIVIL

(«BOE» núm. 274, do 1 de outubro de 1939)

As previsións, que ao se promulgar o Código civil se consideraron suficientes para regular as actuacións xurídicas que verbo de persoas e bens do ausente orixinaba a súa desaparición do domicilio, foron perdendo eficacia a medida que a facilidade de comunicacións conseguíntes aos novos inventos ía impondo un ritmo cada vez máis rápido á adquisición de noticias e a toda sorte de relacións inherentes á vida social.

Todo isto significaba a necesidade de reformar o título VIII, libro I, do Código civil, referente á ausencia, para o adaptar ás circunstancias actuais, modificación abondo desatendida, xa que a revisión decenal do Código, que nel se preceptuaba, non tivo lugar durante os anos transcorridos desde a súa promulgación.

Esta exixencia agravouse especialmente nestes últimos anos por se sumaren aos motivos ordinarios da lei as circunstancias excepcionais polas que pasou a nosa Nación coa súa secuela de mortes descoñecidas, crimes reprobables e persecucións inhumanas, orixinando situacións xurídicas incertas que é preciso resolver urxentemente.

Non podía o novo Estado deixar de atender esta urxente necesidade procurando abranger os escasos supostos que se puidesen presentar e, para este fin, encamiñase a presente lei.

En consecuencia, aceptando o proxecto da Comisión Xeral de Codificación, dispoño:

Artigo 1.º Substitúese o título VIII, libro I, do Código civil, artigos 181 ao 198, ambos inclusive, polo título, capítulos e artigos que a seguir se insiren:

.....

## LEI DO 26 DE OUTUBRO DE 1939 (XEFATURA) SOBRE CONSTRUCCIÓN, GRAVAME E RÉXIME DE VIVENDAS DE PISOS OU PARTES DETERMINADAS

(«BOE» núm. 301, do 28 de outubro de 1939)

Os graves danos inherentes á guerra sufridos pola edificación urbana exixen a facilidade dos medios necesarios para a obra urxente da súa reparación. Un dos máis adecuados é, sen dúbida, o de abrir unha canle xurídica á liberdade contractual estimulando, dese xeito, as operacións conducentes á adquisición e ao gravame de pisos ou departamentos independentes dun edificio.

E aínda cando a nosa lexislación civil e hipotecaria non opón obstáculos insuperables, convén, porén, atender ás novas necesidades xurídicas que a realidade ofrece, distinguindo o caso xeral da copropiedade ou comunidade de bens sobre un edificio, perfectamente regulada nas prescricións do Código, da chamada «propiedade horizontal», caso típico de propiedade privada singular, unida ao condominio indivisible sobre os elementos comúns necesarios ao debido aproveitamento de cada unha das súas partes.

Isto exixe algunhas reformas e engadidos na lexislación civil e hipotecaria, contidos nesta lei.

En consecuencia, dispoño:

Artigo 1.º O artigo 396 do Código civil quedará redactado como segue:

.....

# LEI DO 5 DE DECEMBRO DE 1941 (XEFATURA) POLA QUE SE ENGADEN AO CÓDIGO CIVIL NOVOS ARTIGOS SOBRE PEÑOR SEN DESPRAZAMENTO OU HIPOTECA MOBILIARIA

(«BOE» núm. 350, do 16 de decembro de 1941)

O incumprimento sistemático e xa inveterado das disposicións adicionais do Código civil coas cales se pretendía compaxinar as vantaxes da codificación coas exixencias da realidade, creadora constante de novas formas do dereito e da vida, obriga a solucionar de maneira moitas veces inadecuada o atraso da lei, enchendo os baleiros que esta non puido prever na hora da súa promulgación ou adoptando fórmulas interpretativas que permitan o achegamento dos textos positivos á demanda imperiosa das novas necesidades sociais.

Así sucede co contrato de peñor, que o Código civil concibiu co requisito esencial de que fose posto en posesión do acreedor ou dun terceiro, e coa característica da súa retención en poder deles até a definitiva liberación do crédito. Pero a realidade, máis forte que as previsións lexislativas, impuxo a fórmula dunha nova garantía, que, sen desprazamento da materia do peñor, permitise o uso do crédito pignoraticio baixo condicións que, asegurando a solvencia do debedor, lle permitisen desfrutar da cousa, sen menoscabo da súa utilidade nin quebranto do dereito garantido.

Novidade contractual que gañou insistentemente o asentimento dos xuristas e aparece consagrada en moitas modernas lexislacións. A nosa, sempre remisa á modificación das leis substantivas, non puido deixar de recoller esta variación que rompía neste punto a clásica distinción entre o peñor e a hipoteca, e así un Real decreto do 22 de setembro de 1917, en uso da autorización conferida pola Lei do 2 de marzo do mesmo ano, establecía e regulaba os préstamos con garantía de peñor agrícola sen desprazamento; outro Decreto do 29 de novembro de 1935 confería idéntico dereito aos tedores de aceite, e régulanse tales préstamos no Regulamento do 17 de xaneiro de 1936; e ademais diso, unha lei recente, do 17 de maio de 1940, autorizou o Instituto de Crédito para a

Reconstrución Nacional, a fin de que puidese conceder préstamos a industriais con garantía pignoraticia e sen desprazamento da súa propia maquinaria, cando estivese en inmovible de propiedade allea.

Todo isto patentiza a necesidade urxente de cubrir un oco do noso Código civil, por medio dunha disposición legal que, satisfacendo conxuntamente exixencias doutrinais, lexislativas e prácticas, abranga a xeneralidade dos casos e incorpore ao Código este contrato de peñor sen desprazamento, tamén denominado de hipoteca mobiliaria, anticipado polo uso e até a data carente de verdadeira definición nos nosos corpos legais.

Na súa consecuencia, por acordo do Consello de Ministros, por proposta do ministro de Xustiza e logo de informe da Comisión Xeral de Codificación, dispoño:

Artigo 1.º O capítulo II, título XV, libro IV do Código civil terá dúas seccións: sección primeira, baixo a epígrafe «Do peñor», e sección segunda, titulada «Do peñor sen desprazamento».

Art. 2.º A sección primeira comprenderá os actuais artigos 1.863 a 1.873, que formaron até hoxe o capítulo II íntegro.

Art. 3.º A sección segunda quedará redactada nos seguintes termos:

*(Engade os artigos 1.863 bis a 1.873 bis, derogados pola Lei do 16 de decembro de 1954, sobre hipoteca mobiliaria e peñor sen desprazamento.)*

## LEI DO 20 DE DECEMBRO DE 1952 (XEFATURA) POLA QUE SE MODIFICA O ARTIGO 321 DO CÓDIGO CIVIL

(«BOE» núm. 357, do 22 de decembro de 1952)

O artigo 321 do Código civil, ao establecer que as fillas de familia maiores de idade, pero menores de vinte e cinco anos, non poderán deixar a casa paterna sen licenza do pai ou da nai en compañía dos cales vivan, como non sexa para tomaren estado ou cando o pai ou a nai contraesen ulterio-

res nupcias, suscitou dúbidas acerca do alcance que se debe dar á frase «tomar estado», que foi interpretada pola xurisprudencia do Tribunal Supremo no sentido de que unicamente se comprende nela o casamento, pero non o relixioso.

Non obstante, esta interpretación restritiva do mencionado precepto non alcanza todo o territorio nacional, pois o artigo 12, punto terceiro do apéndice ao Código civil correspondente ao dereito foral aragonés, concédelles igualmente plena capacidade ás fillas de familia maiores de idade para profesar en relixión, sen dúbida ningunha, por entender que no dito estado, o mesmo ca no matrimonial, non cómpre prolongar a autoridade tuitiva dos pais e, por outra parte, que a vida nunha comunidade relixiosa non se pode considerar menos protectora para a muller ca a autoridade marital.

A discordancia entre ambas as dúas interpretacións puxo de relevo a necesidade de establecer un criterio único, coordinador para todo o territorio nacional, o que resulta aínda máis xustificado despois de que se levase a efecto pola Lei do 13 de decembro de 1943 a unificación da maioría de idade en todas as rexións españolas, suprimindo así as diferenzas que entre elas existían, ao mesmo tempo que se comprende no citado precepto do Código civil outras situacións nas cales, por razóns de conveniencia ou necesidade fundadas en motivos de orde moral ou social, se debe permitir tamén á muller maior de idade, pero menor de vinte e cinco anos, que abandone o domicilio dos seus pais.

En virtude disto, e de conformidade coa proposta elaborada polas Cortes Españolas, dispoño:

Artigo único. O artigo 321 do Código civil quedará redactado na forma seguinte:

.....

# LEI DO 15 DE XULLO DE 1954 (XEFATURA) POLA QUE SE REFORMA O TÍTULO I DO LIBRO I DO CÓDIGO CIVIL, DENOMINADO «DOS ESPAÑOIS E ESTRANXEIROS»

(«BOE» núm. 197, do 16 de xullo de 1954)

A regulación da nacionalidade e da condición xurídica dos estranxeiros contida no título I do libro I do Código civil, considerada no seu conxunto, responde a unha concepción que, ao mesmo tempo, conta con arraigo no noso dereito histórico e é progresiva. Sen dúbida por iso serviu durante moitos anos para resolver en xustiza as diversas cuestións que se suscitan neste importante sector do ordenamento xurídico. Non obstante, a experiencia adquirida coa sucesiva aplicación das normas, a ponderación dos resultados obtidos e o feito de ser esta materia especialmente sensible á evolución que se observa nos ordenamentos doutros países, aconsellan introducir algúns perfeccionamentos e modificacións no propio.

A reforma está concibida baixo o signo dunha prudente moderación. As súas liñas xerais quedan esencialmente integradas nos principios informadores do Código civil, que no que teñen de tales conservan plena vixencia, ben que reclaman unha máis precisa formulación e unha máis efectiva actuación práctica, que é o principalmente pretendido a través desta lei. Nalgúns casos, a innovación só consiste en incorporar ao Código civil disposicións xa vixentes ou solucións patrocinadas pola xurisprudencia ou polas resolucións da Dirección Xeral dos Rexistros. Noutros casos, quíxose introducir algunha norma nova ou desenvolver o contido dalgúns preceptos excesivamente lacónicos, aínda que sen esquecer o carácter xeral que corresponde ás normas propias dun código civil.

É tónica predominante na lei a cifrada en estender até o límite do razoablemente posible o recoñecemento ou a atribución da nacionalidade española e restrinxir, en cambio, as causas que orixinan a súa perda. O *ius sanguinis* segue a cumprir a función de principio básico para a determinación da nacionalidade. Pero, ao mesmo tempo, e a prol daquel

propósito extensivo, amplíanse os efectos do *ius soli* ao se conferir a calidade de españois aos nados en España de pais estranxeiros se estes tamén naceron nela, de maneira que non se poderán perpetuar indefinidamente as estirpes de estranxeiros no territorio nacional.

A adquisición da nacionalidade española en virtude de opción, á que alude o Código civil en diversos preceptos, é regulada nun só. Este dereito confíreselles, ademais de aos nados en territorio español de pais estranxeiros, aos fillos de pai ou nai orixinariamente españois, co cal se resolve en sentido afirmativo e favorable a dúbida que actualmente existe sobre se lles corresponde aos fillos de española que perdeu a nacionalidade por razón de casamento.

A carta de natureza e a residencia subsisten como modos distintos de adquirir a nacionalidade, sen prexuízo de afirmar a existencia de requisitos comúns a ambos. Neste punto a novidade respecto do texto do Código civil non pasa de ser terminolóxica. Pero abundando no logro da posible unificación, así como no propósito de aclarar a ordenación legal obxecto de reforma, establécese que ambos os modos de adquirir a nacionalidade exixen, de quen os invoque ao seu favor, ter vinte e un anos feitos ou dezaoto e estar emancipado, debendo indicarse que a referencia aos anos, e non só á maioría de idade ou á emancipación, teñen por fundamento evitar as dificultades que se poderían presentar sobre a lei aplicable para a obtención da idade no caso de que se aludise só ás respectivas situacións xurídicas. Tamén resultan unificados os efectos dun e outro modo de adquirir a nacionalidade, ao se dispor que a obtida polo marido, conforme calquera deles, se estende á muller e aos fillos.

O Código civil, na súa redacción actual, non fixa o tempo que ten que transcorrer para producir a veciñanza que coloca en condicións de obter a nacionalidade. Tan importante requisito está fundamentalmente regulado polo Decreto do 29 de abril de 1931, completado pola Orde do 9 de marzo de 1939. Compréndese doadamente a conveniencia de lle dar a tal norma a categoría que corresponde á súa esencialidade, incluíndoa no texto do Código civil. E isto é o que leva a cabo a lei, coa tenue variación de reducir a dous anos o período de residencia exixido aos estranxeiros que casen con

española, e coa máis fonda de estender o mesmo beneficio aos comprendidos nalgún dos casos sinalados no artigo 18, se non tivesen exercido oportunamente a facultade de optar, e aos estranxeiros adoptados durante a súa menor idade por españois, que deste modo poderán adquirir a nacionalidade española; e coa precisa determinación de que, en todos os casos, o tempo de residencia deberá ser continuado e inmediatamente anterior á petición. Aínda que tería sido desexable a derogación total daquelas outras disposicións, non foi posible logralo e deben continuar vixentes, en canto conteñen normas procesuais e administrativas impropias dun código civil.

As causas que dan lugar á perda da nacionalidade española son reguladas na lei coa debida separación, distinguindo a que ten por base un acto de vontade dirixido á adquisición dunha nacionalidade estranxeira, daquelas outras en que a perda é consecuencia de determinadas situacións xurídicas de orde civil ou penal. Cando a perda é voluntaria requírese, entre outros requisitos, ter residido fóra de España durante os tres anos inmediatamente anteriores, co que se introduce unha beneficiosa restrición que impedirá decisións en exceso precipitadas ou arbitrarias. O mesmo criterio restritivo informa en parte a disposición en virtude da cal non perderán a nacionalidade española, se declaran expresamente a súa vontade de conservala, os que a teñan por seren fillos de pai ou nai españois, uns e outros nados no estranxeiro, aínda que as leis do país onde residan lles atribúan a nacionalidade deste. Pero, paralelamente, dando unha mostra de comprensión respecto ao dereito dos Estados estranxeiros a assimilar as colonias estrañas arraigadas neles durante varias xeracións, a indicada posibilidade de conservar a nacionalidade española considérase extinguida na terceira xeración. E como tributo á fonda realidade social derivada da peculiar condición da persoa por pertencer á comunidade dos pobos iberoamericanos e filipino, e, en fortalecemento dos seus vínculos, séntase excepcionalmente o principio da dobre nacionalidade, con base no cal se preceptúa que a adquisición da nacionalidade de países integrantes da dita comunidade non producirá perda da nacionalidade española, cando así se coñeese expresamente.

Paralelamente institúese a norma que, baixo a mesma e inescusable condición de se ter convido así expresamente, declara compatible a adquisición da nacionalidade española coa conservación da orixinaria hispanoamericana ou filipina. Desta maneira queda, unha vez máis, posta de manifesto a predilección e a simpatía con que España, fiel ao seu pasado e esperanzada nun alto designio espiritual, mira aqueles países, aos que, por razóns ben coñecidas e superiores a toda sorte de continxencias, se considera inextinguiblemente unida.

As causas de perda da nacionalidade consistentes en entrar ao servizo das armas ou exercer cargo público en Estado estranxeiro ou en ser condenado en virtude de sentenza firme, reflicten obrigadamente o disposto no artigo 20 do Foro dos Españois, que contén dúas importantes novidades: exixir a prohibición expresa do xefe do Estado español para que o servizo das armas ou o cargo público traian consigo a perda da nacionalidade, e recoñecer a condena como causa autónoma de tal efecto xurídico, de conformidade co disposto nas leis penais.

Tanto no réxime da adquisición como no da perda da nacionalidade, mantense o principio da unidade da familia como o máis identificado coa tradición e os sentimentos da Nación española e co conxunto do noso sistema xurídico. Por iso, a estranxeira que case con español adquire a nacionalidade deste. Igualmente, a española que case con estranxeiro adquire a nacionalidade do seu marido. Pero rectificouse o exaxerado automatismo do Código civil, tan propenso a facilitar a situación de apátrida; e, para tal fin, a lei establece que a española só perderá a súa nacionalidade de orixe cando lle corresponda adquirir a do marido conforme as leis do país de onde sexa nacional. Sendo o casamento o determinante desta perda da nacionalidade, é lóxico que, disolto ou declarada a separación a perpetuidade, recobre a nacionalidade española quen a perdeu por razón do que xa deixou de existir ou de producir efectos.

A lei mantén substancialmente a primitiva redacción do artigo 22 do Código civil, concernente á condición dos estranxeiros, e, así, proclama que estes gozan en España dos mesmos dereitos civís que os españois, porque, aínda cando

tan xenerosa declaración non se adoita encontrar nin aínda nos ordenamentos xurídicos que se precen de atender con maior solicitude o estranxeiro, non había razón tampouco para abandonar unha directriz que tan elocuentemente amosa cal é a actitude de España respecto do concerto universal. Ao mantela non só se respecta o que xa se fixera, senón que se renova unha vez máis a fe no seu alto significado. Á parte disto, déixase a salvo o disposto nas leis, porque, aínda cando o Código civil non as menciona, existen varias en vigor, e cabe que, no sucesivo, moi concretas circunstancias aconsellen as precisións propias daquelas; ademais, o estatuto xurídico que crea nas súas liñas fundamentais o artigo 27 non pode ser obstáculo para o réxime que se pacte mediante os tratados, á vista dos intereses en xogo e das recíprocas concesións que se xulguen oportunas.

En virtude disto, e de conformidade coa proposta elaborada polas Cortes Españolas, dispoño:

Artigo 1.º Os artigos 17 ao 27, ambos os dous incluídos, do título I, libro I, do Código civil vixente, quedan redactados así:

.....

Art. 2.º Quedan derogadas cantas disposicións sobre a materia se opoñan ao establecido nesta lei.

## LEI DO 24 DE ABRIL DE 1958 (XEFATURA) POLA QUE SE MODIFICAN DETERMINADOS ARTIGOS DO CÓDIGO CIVIL

(«BOE» núm. 99, do 25 de abril de 1958)

Esta modificación do Código civil, a máis extensa das introducidas até o de agora, afecta principalmente o réxime do matrimonio, para acomodar o noso ordenamento ao Concordato concertado o 27 de agosto de 1953 entre a Santa Sé e o Estado español; introduce algunhas novidades en materia de adopción, que, caída en desuso na época codificadora, chegou a adquirir unha puxante vitalidade;

aborda o problema da capacidade xurídica da muller, que hai moito tempo que estaba formulado, e modifica a regulación dos dereitos sucesorios do cónxuxe supérstite establecendo un réxime máis simple á vez que aumenta a participación viudal.

Tales reformas, ditaminadas pola Comisión Xeral de Codificación, ben que responden a motivos de distinto carácter e abranguen materias diversas, formuláronse asemade co propósito de obter nunha lei única resultados máis sistemáticos, encadrados no articulado do Código civil, e de evitar a disgregación das normas, aínda que isto exixise inescusablemente nalgúns casos a ampliación do seu texto. Coidáronse as repercusións da reforma, non só no articulado especificamente correspondente ás materias afectadas, senón en todo o Código, e así aparecen no texto desta lei, como modificados, moitos artigos nos cales non hai máis variación que a imposta pola necesidade da súa harmonización coas novidades que se introducen.

Nota común aos códigos civís elaborados no século pasado foi dedicar maior atención aos aspectos económicos e patrimoniais que aos puramente persoais. Esta lei, en cada un dos temas mencionados, preocúpase ante todo do aspecto persoal, para consagrar un maior respecto á liberdade de casar; para mellorar a situación xurídica do adoptado e para liberar a muller de certas limitacións na súa capacidade. Non se omitiron, porén, os aspectos patrimoniais, que, polo demais, eran de obrigada consideración, pero sempre sen esquecemento da primacía dos valores da persoa, e así é fácil observar que os criterios de reforma están orientados polos acollidos na orde persoal.

Primeiro.—A parte do Código civil máis afectada pola aplicación do Concordato é o título IV do libro I, é dicir, o título dedicado ao matrimonio.

Necesitábase, en primeiro termo, eliminar antigas dúbidas sobre se era posible o matrimonio civil cando só un dos contraentes non profese a relixión católica. No artigo 42 e no 86, que agora se reforman, queda claramente establecido o carácter supletorio do matrimonio civil. Abonda, polo tanto, con que un dos contraentes profese esta relixión para que

non caiba outra clase de matrimonio ca o canónico. É dicir, que a acatolicidade se deberá dar en ambos os dous contraentes para que a clase civil do matrimonio sexa posible e aquela condición deberá ser sempre probada.

Nesta nova redacción do artigo 42 do Código civil e nas rúbricas das seccións primeira e segunda do capítulo dedicado ás disposicións xerais do matrimonio substitúese, consecuentemente, a expresión «formas de matrimonio», pola que se xulga máis técnica de «clases de matrimonio». Así evítase o risco que aquela terminoloxía podería ofrecer: a equiparación do matrimonio civil co canónico, que, pola natureza sacramental deste, sería inexacta.

O novo artigo 75, referente ao matrimonio canónico, abrangue no seu texto, tanto o dereito canónico actualmente en vigor como o que se poida ditar no futuro, co cal se recoñece a este teor a competencia legislativa da Igrexa.

Polo que atinxe ás normas civís referentes ao matrimonio dos fillos, tanto menores coma maiores, a alínea B) do protocolo final do Concordato, en relación co artigo 23 deste, declara que deben ser postas en harmonía co que dispoñen os cánones 1.034 e 1.035 do Código de dereito canónico.

Ese «pór en harmonía» non fai referencia, sen ningunha dúbida, a unha futura e posible discordancia de ambos os dous ordenamentos, senón que postula unha revisión actual das normas civís vixentes.

En canto afecta a licenza que deben obter os fillos menores dos seus pais ou das persoas que deben suplilos, procurese cohonestar a un tempo a reverencia que aqueles merecen –coas vantaxes de evitar os casamentos celebrados polos fillos de xeito irreflexivo– e a liberdade dos contraentes. Así, considerouse que a lei civil non debe ditar ningunha regra sancionadora se a unión foi contraída con plena licitude aos ollos da Igrexa. A unión sería ilícita só no caso en que, sendo os fillos menores de idade, non se pida o parecer dos pais ou estes se manifesten contrarios con xusta causa ao casamento proxectado. Corresponde ao ordinario examinar en última instancia se existe ou non na negativa paterna unha causa razoable.

E se se tratar de matrimonio civil, é o presidente da Audiencia, oído o Ministerio Fiscal, a quen compete conce-

der a autorización, que equivalerá á licenza, se estimar inxustificada a negativa dos chamados a outorgar esta.

Revisáronse as consecuencias civís da ilicitude ocasionada pola inobservancia do requisito da licenza, tanto nos matrimonios canónicos coma nos civís, e evitáronse aquelas sancións que, pola súa dureza, poden de feito representar un freo para a cristiá liberdade dos fillos na celebración do casamento.

Non pareceu procedente manter o requisito do consello para o casamento dos fillos maiores de idade. Suprimir esta exigencia é algo que reclamaba claramente o Concordato e que demandaba tamén o exemplo da lexislación estranxeira, descoñecedora en xeral do consello, como requisito legal.

A reforma aproveitouse para restrinxir e atenuar as prohibicións nos supostos que preveñen os números segundo e terceiro do artigo 45. Por seren casos análogos ao dos fillos menores, pareceu xusto dítar para eles regras idénticas.

As modificacións introducidas nos artigos 1.333 e 1.340 viñan exixidas pola necesidade de equiparar nos seus efectos a licenza e a autorización equivalente de que fala o novo artigo 49.

O artigo 80 límitase a declarar a competencia da Igrexa para coñecer e definir as causas matrimoniais en materia de nulidade, de separación, de dispensa de matrimonio rato e non consumado e de aplicación do privilexio paulino, pero sen prexulgar acerca do procedemento que se deberá seguir en cada unha delas. O artigo 82, respectando as exigencias canónicas, regula os efectos civís das sentenzas e resolucións firmes ditadas pola xurisdición eclesiástica en tales causas.

A reforma dos artigos 71 e 73 para previr calquera conflito que puiden dimanar da discordancia co ordenamento canónico dispón que haberá que se ater ao decretado acerca do coidado dos fillos polo tribunal que coñeceu sobre a nulidade ou a separación dos cónxuxes, recoñecendo, ademais, discrecionalidade ao xuíz civil para mellor acomodarse ás peculiaridades de cada caso, todo iso cando se dean motivos especiais. E auméntase a sete anos a idade dos fillos cos efectos que antes se atribuían á idade de tres anos, por acon-

sellalo así a experiencia vivida desde a promulgación do Código civil.

Quíxose tamén desterrar do Código o termo divorcio e os seus derivados, o que se traduciu no simple retoque dalgúns artigos e rúbricas de seccións e nunha disposición xeral para a que en todo o Código o termo «divorcio» se substitúe pola expresión «separación persoal».

Explicitamente recoñecida a competencia da Igrexa respecto ao matrimonio canónico, o Estado límitase a regular os efectos civís, os cales se producen desde a celebración do casamento canónico, ben que se exige a inscrición no rexistro civil nos termos expresados no protocolo final do Concordato.

Nesta materia de inscrición do matrimonio canónico no rexistro civil buscouse conseguir un sistema de máxima harmonía para lograr asemade a independencia da autoridade eclesiástica no relativo á celebración do casamento e a garantía de que este será inscrito no rexistro civil.

A reforma está inspirada no propósito de trasladar coa maior fidelidade posible as declaracións concordatarias ao Código civil e no desexo de suprimir calquera traba ao recoñecemento dos efectos civís do casamento, agora só condicionado á inscrición.

Faise notar expresamente o deber que teñen os contraentes de promover a inscrición no rexistro civil e indícanse as persoas que a poden solicitar. Faise simple alusión ás sancións en que incorren pola súa culpa ou negligencia os particulares e funcionarios obrigados a promover ou practicar a inscrición sen determinar concretamente cales son tales sancións, o que non parece propio do Código civil.

Prevense o suposto que o Concordato silencia, de non existir a acta sacramental dispoño que se poida suplir mediante certificación da autoridade eclesiástica segundo un criterio aplicado xa anteriormente para supostos análogos.

O novo artigo 78 procede do anterior, pero suprimindo o seu texto a regra especial –que non ten agora xustificación– relativa ao recoñecemento dos efectos civís do casamento canónico *in articulo mortis*.

Consérvase o rexistro especial para os casamentos de conciencia cuxas peculiaridades se harmonizan no novo texto coa ordenación xeral dos matrimonios.

Segundo.—O Código civil, influído polas tendencias entón dominantes, concibiu a adopción con perfís e efectos moi estreitos. Situou os adoptados entre dous círculos parentais, sen adscripción clara a ningún deles. Esta insuficiencia da até a de agora vixente ordenación legal móstrase máis acusada ante a moi frecuente adopción de expósitos, onde, ao fallaren os vínculos afectivos propios da xeración, se acrecentan os derivados da convivencia entre adoptante e adoptado, sempre expostos ao risco de que a familia natural, invocando pretendidos dereitos cuxos deberes correlativos non afrontou, rompa os afectos nacidos da adopción e arrinque o adoptado do ambiente familiar e social en que se formou.

Fixouse como punto de partida para a reforma a distinción de dúas clases de adopción: a plena e a menos plena.

A plena resérvase exclusivamente aos abandonados e expósitos. Cuestión especial se fixo de tal terminoloxía, sen esquecer que vai ter nos primeiros momentos os inconvenientes da novidade. Pero outros termos como «acollemento», «afiliación», «porfillamento» teñen o seu propio significado, e o seu emprego para a adopción podería resultar perturbador.

A idade para adoptar diminuíuse, fixando o límite mínimo dos trinta e cinco anos, pois a experiencia ensinou que o de corenta e cinco establecido polo Código resulta en exceso dilatado. A diferenza mínima de idade entre adoptante e adoptado aumentouse de quince a dezoito anos, recollendo tamén as ensinanzas da práctica. As prohibicións referentes aos adoptantes non experimentan máis alteración ca a de incluír nelas non soamente aqueles que teñan fillos lexítimos ou lexitimados, senón tamén naturais recoñecidos.

Considerouse oportuno declarar no propio capítulo dedicado á adopción que esta lle confire ao adoptante a patria potestade, por ser este un dos seus efectos máis típicos.

A imprecisión legal púñase de manifesto especialmente en materia sucesoria, ao recoñecer validez ás estipulacións contidas nas escrituras de adopción, pero co ambiguo carác-

ter de «obligación de instituír herdeiro» fórmula coa que, ao parecer, se pretendía deixar a salvo o principio prohibitivo dos pactos sucesorios ao cal, polo demais, non é difícil encontrar excepcións dentro do propio Código civil. Que a expresión non era afortunada o demostra o feito de que a xurisprudencia se tivo que pronunciar reiteradas veces sobre o seu verdadeiro alcance e contido. Esta lei pretende regular tan delicada materia coa desexable precisión.

O vínculo que se establece entre adoptante e adoptado debía ter a súa repercusión na regulación das institucións de protección en que tanta transcendencia ten a relación paterno filial: no texto queda debidamente precisado que o adoptante respecto do adoptado e este respecto daquel teñen os deberes e dereitos que reciprocamente teñen os pais e mais os fillos, co cal nun punto máis queda establecida a debida analogía entre a relación de filiación adoptiva e a establecida pola natureza.

A adopción deberá gozar da maior estabilidade, pois, afectando profundamente o estado e condición das persoas, sería perturbador deixar a súa subsistencia supeditada á vontade concorde ou unilateral dos interesados. Atendendo a tan fundadas razóns, é declarada irrevogable. Non obstante, establécese a posibilidade de impugnación por motivos especiais deixados á apreciación xudicial xa por petición do Ministerio Fiscal durante a menor idade ou incapacidade do adoptado, xa por pedimento do adoptado, dentro dos catro anos seguintes á maioría de idade ou á data en que desapareceu a incapacidade.

Por excepción, no caso do expósito ou abandonado, fállese o pai ou a nai para impugnar a adopción do seu fillo, pois, pola situación en que o adoptado se atopaba non era exixido o consentimento dos pais. Pero só están lexitimados, como é lóxico, para tal impugnación, se acreditan a súa falta total de culpabilidade no abandono ou exposición, circunstancia que de feito será infrecuente, tanto na exposición coma no abandono, co cal non quedará quebrantada a conveniente inatacabilidade do vínculo adoptivo.

A adopción plena configúrouse reforzando o vínculo adoptivo canto a prudencia permite. Así, a situación xurídica do adoptado plenamente aseméllase á do fillo respecto do

seu pai. Non obstante, o adoptado, aínda que o sexa plenamente, non adquire propiamente o carácter de fillo lexítimo do adoptante. Outra cousa é que, con profundo respecto á delicadeza con que a xeneralidade dos adoptantes de expósitos chegan aos maiores sacrificios para que o adoptado viva como fillo lexítimo, se arbitraron fórmulas que faciliten tan encomiable desexo; pero, en último termo, cando razóns graves así o aconsellen, non se veda a investigación e demostración da realidade da situación adoptiva.

Como queira que a adopción plena pretende crear unha situación familiar dalgunha maneira análoga á que dimana da paternidade lexítima, se exige que os adoptantes sexan cónxuxes e que adopten conxuntamente a fortaleza do vínculo que crea, aconsella non só reservar esta forma de adopción aos matrimonios sen fillos senón exixir ademais certa probabilidade de que non chegarán a telos. Con tal fin requírese que os cónxuxes, sobre quedar sometidos á regra xeral de non ter no momento da adopción fillos lexítimos ou naturais recoñecidos, leven polo menos cinco anos casados. Así evítanse posibles adopcións precipitadas nos primeiros tempos do matrimonio e aínda cando non se elimina a posibilidade dalgún caso de supervivencia de fillos con posterioridade á adopción, polo menos conséguese cos caracteres de xeneralidade que deben ser recollidos polo lexislador. Razóns moi atendibles aconsellaron permitir a adopción plena realizada polo viúvo ou viúva.

Non se considerou conveniente estender a adopción plena aos orfos, que sempre poderán ser susceptibles de adopción menos plena; aquela configúrase tan só para os abandonados ou expósitos.

Na adopción plena, adoptante e adoptado ocupan nas súas respectivas herdanzas o mesmo lugar ca os fillos naturais recoñecidos e os pais que os recoñeceron. Parece que os dereitos e obrigacións que xera a adopción plena deberían asemellarse aos que dimanan da filiación lexítima e non da natural, pois tanto máis perfecta é a copia canto máis o sexa o modelo. Pero tal solución tería feito máis intenso o vínculo adoptivo ca o da filiación natural. Por iso, ao regular os efectos da adopción sobre o dereito sucesorio, a posición do adoptado plenamente queda equiparada á do

fillo natural recoñecido, tanto na sucesión lexítima como na forzosa.

A conciliación dos intereses contrapostos que existen entre os parentes naturais cos cales o adoptado está unido por vínculos de sangue e a nova familia adoptiva, constitúe a dificultade maior con que a regulamentación legal da adopción tropeza. A solución que se dá no caso da adopción plena é, sen dúbida, radical, pero non podía ser doutro modo se se quere cortar de raíz o temor de interferencias abusivas da familia natural no círculo da familia adoptiva. A estrita regulación dos requisitos da adopción plena e a posibilidade de impugnación concedida aos pais totalmente inculpables do abandono ou exposición xustifican que, despois, se regule con tal radicalismo a eficacia da adopción plena. En consecuencia, ao falecer o ou a adoptante, se o adoptado fose menor de idade, a patria potestade extínuese. Os ascendentes e colaterais do adoptado non son chamados á tutela lexítima. Ao quedar tan notablemente restrinxido o número destes chamados e ao non haber nada disposto sobre a delación tutelar polo testamento do adoptante, serán frecuentes os supostos de designación xudicial do consello de familia e os de tutela dativa. O lexislador que excluíu os parentes do adoptado dos deberes ou potestades que ordinariamente terían como tales parentes, na organización tutelar, non os excluíu, non obstante, destes chamamentos supletorios, para os que, en principio, son hábiles todas as persoas; en contemplación das circunstancias de cada caso, tales chamamentos faranse con ampla liberdade elixindo as persoas que para iso se consideran idóneas, xa pertenzan a unha ou outra familia, xa non formen parte de ningunha das dúas.

Limitada foi a reforma da adopción menos plena, que se configura en termos moi semellantes aos que o Código civil dedicou á única clase de adopción por el admitida. Procúrese, non obstante, suplir algunhas omisións e aclarar as dúbidas que a aplicación práctica do texto legal puxera de relevo.

A distinción entre dúas clases de adopción, plena e menos plena, exixiu, a prol da maior claridade, dividir o articulado do capítulo quinto do título sétimo do libro pri-

meiro do Código en tres seccións, dedicadas, a primeira delas, ás disposicións xerais aplicables a ambas as clases de adopción, e as seccións segunda e terceira, aos preceptos especiais da adopción plena e menos plena, respectivamente.

Terceiro.—Polo que se refire á capacidade xurídica da muller en xeral, esta lei inspírase no principio de que tanto nunha orde natural como na orde social, o sexo por si só non pode determinar no campo do dereito civil unha diferenza de trato que se traduza, nalgún modo, na limitación da capacidade da muller para os efectos da súa intervención nas relacións xurídicas. Por iso, pareceu oportuno revisar as excepcións que presentaba o Código civil, e recoñecerlle, na súa consecuencia, capacidade á muller tanto para ser testemuña nos testamentos como para desempeñar cargos tutelares. Pero neste segundo punto considerouse preferible consagrar a capacidade da muller para o exercicio dos cargos tutelares como un dereito que admite escusa sen necesidade de motivación por parte daquela.

Aínda que é certo que o sexo por si mesmo non debe dar lugar a diferenzas e menos a desigualdades de trato xurídico civil, pareceu igualmente claro, até o punto de consideralo tamén como principio fundamental, que a familia, por ser a máis íntima e esencial das comunidades, non pode orixinar desigualdades, pero si certas diferenzas orgánicas derivadas dos cometidos que nela incumben aos seus compoñentes para o mellor logro dos fins morais e sociais que, conforme o dereito natural, está chamada a cumprir. Recóllese, polo tanto, a posición peculiar da muller casada na sociedade conxugal, en que, por exixencias da unidade matrimonial, existe unha potestade de dirección, que a natureza, a relixión e a historia atribúen ao marido, dentro dun réxime en que se recolle fielmente o sentido da tradición católica que inspirou sempre e debe inspirar no sucesivo as relacións entre os cónxuxes.

Foi considerado devagar o problema da patria potestade do cónxuxe bínubo e optouse por que os deberes tuitivos os sigan exercendo aquelas persoas ás que a natureza lles impón. En consecuencia, dispónse que as posteriores nupcias do pai ou da nai non afectarán a patria potestade mesmo

cando iso pode ser causa da emancipación dos fillos maiores de dezaoto anos.

Por demandalo así o principio da autoridade marital, exíxese a licenza do marido para a aceptación pola muller de cargos tutelares. Sobreenténdese que esta licenza só se require se o marido é capaz para dala e que, aceptado validamente o cargo tutelar pola muller, a mesma natureza da función exclúe a posibilidade de remoción fundada na revogación da licenza.

Obxecto de moi particular exame na preparación da reforma fíxose do tema da sociedade de gananciais para arbi-trar unha fórmula que, sen contradicir os piares fundamen-tais deste sistema económico ou matrimonial, que se considera digno de ser mantido, permita atribuír á muller novas facultades de cara á dispoñibilidade e gravame, cons-tante matrimonio, dos bens gananciais.

Os intereses da muller na sociedade de gananciais que-dan, sen mingua do sistema, máis protexidos ao exixirse o seu consentimento nos actos dispositivos de inmobles ou establecementos mercantís e ao se prever posibles caucións xudiciais que os defendan fronte a unha imprudente actua-ción marital. Non deixou de considerarse a crítica de que podería ser obxecto tal criterio, tendo en conta a importancia económica do patrimonio mobiliario; pero xulgouse oportuno orientar en tal sentido a reforma, co propósito de limitar na maior medida posible as perturbacións que no tráfico xurídico pode introducir a obrigada intervención de ambos os cónxuxes nos actos de disposición. Por outra parte, tívose presente que os bens inmobles, se non representan en todos os casos un maior valor económico, si son os que de ordina-rio encarnan valores de uso e afección moi ligados ao desen-volvemento da vida da familia, do mesmo xeito que os establecementos mercantís son frecuentemente a expresión dun modo de vida que pode afectar por enteiro a economía doméstica.

Tendo en conta os unánimes ditados da doutrina e as ensi-nanzas da práctica, xulgouse oportuno revisar as disposicións do artigo 68 do Código, por entender que resultaban insuficientes para servir de estatuto xurídico á grave e delicada situación familiar que é, asemade, antecedente inmediato e

colatorio seguro dunha demanda de separación ou de nulidade.

Procurouse asegurar seriamente os dereitos e os lexítimos intereses dos cónxuxes, singularmente os da muller, normalmente máis expostos a sucumbir. E sempre coas miras postas nos fillos, que encarnan o máis estimable ben que se debe salvar cando a familia fai crise na súa base matrimonial.

As medidas establecidas divídense en dous grupos: un fórmano as que se poden denominar provisionalísimas ou previas, en canto son anteriores á interposición da demanda ben que quedan subordinadas a que tal actuación procesual se produza dentro dun determinado prazo, e integran o segundo grupo aquelas que seguen á admisión da demanda, que son as propiamente provisionais. Procurouse harmonizar as vantaxes dunha ordenación concreta cun amplo arbitrio xudicial, o cal entra en xogo naqueles casos en que os matices das circunstancias concretas, directamente apreciadas polo xuíz, deban exercer poderoso influxo na decisión, sempre loxicamente atemperada ao fin xeral que se persegue.

Ao revisar os dereitos sucesorios da muller pensouse na oportunidade de proceder á ampliación dos dereitos sucesorios do cónxuxe sobrevivente indistintamente.

A reforma afecta os dereitos sucesorios do cónxuxe viúvo no seu carácter de lexitimario. Quíxose conservar a atribución do haber lexitimario do cónxuxe supérstite en usufruto, pero ampliando, con carácter xeral, a súa contía, fortalecendo así a posición económico-familiar daquel. Preténdese evitar a complexidade que, en certos casos, ofrecía a ordenación anterior e, sobre todo, impedir que o maior número de fillos, expoñente seguro de grandes sacrificios na vida conxugal e probable causa de máis xustificadas necesidades no futuro, se traduza nunha progresiva resta no haber hereditario. Trátase tamén de conseguir, se non a completa identidade, si unha sempre desexable aproximación entre o réxime do Código civil e o dos dereitos forais, xeralmente considerados como máis comprensivos e xustos neste punto.

Na súa virtude, e de conformidade coa proposta elaborada polas Cortes Españolas, dispoño:

Artigo 1.º Os seguintes artigos do Código civil quedan redactados na forma que se expresa.

*(Modifica os arts. 42, 45, 46 a 50, 67, 68, 70 a 82, 86, 104 a 107, 166, 168, 172 a 180, 184, 206, 209, 211, 220, 237, 244, 294, 295, 492, 681, 682, 701, 772, 807, 809, 814, 834 a 839, 841, 953, 1.333, 1.340, 1.341 e 1.413.)*

Art. 2.º As rúbricas das seccións que se indican do título cuarto, libro primeiro, quedan redactadas do modo seguinte:

Sección primeira, capítulo primeiro: Das clases de matrimonio.

Sección segunda, capítulo primeiro: Disposicións comúns ás dúas clases de matrimonio.

Sección quinta, capítulo primeiro: Dos efectos da nulidade do casamento e os de separación dos cónxuxes.

Sección cuarta, capítulo terceiro: Da separación.

Art. 3.º O capítulo quinto do título sétimo do libro primeiro divídese en tres seccións:

Sección primeira: Disposicións xerais, que comprende desde o artigo 173 a 177, ambos incluídos.

Sección segunda: Da adopción plena, e a integrada polos artigos 178 e 179.

Sección terceira: Da adopción menos plena, que só contén o artigo 180.

Art. 4.º No texto do Código, a expresión «separación persoal» substitúe na forma conveniente o termo «divorcio» e os seus derivados.

Art. 5.º Queda derogada a Lei do 17 de outubro de 1941 sobre adopción dos acollidos en casas de expósitos e outros establecementos de beneficencia, salvo o establecido no seu artigo sétimo.

LEI DO 17 DE XULLO DE 1958 (XEFATURA) POLA  
QUE SE DECLARAN PREFERENTES OS CRÉDITOS  
POR DESCUBERTOS NA COTIZACIÓN POR SEGUROS  
SOCIAIS E MUTUALISMO LABORAL

(«BOE» núm. 171, do 18 de xullo de 1958)

Cuestión importante para calquera sistema de previsión social obrigatoria é a relativa aos seus medios económicos, constituídos en gran parte pola cotización que, periodicamente, corresponde efectuar ás empresas, tanto en concepto de contribución propia como por participación nela dos seus produtores, mediante os oportunos descontos que se lles fai nas súas retribucións, representando isto a base fundamental do seu sostemento.

Non obstante, xorden na realidade frecuentes situacións de descubertos na dita cotización que non se poden facer efectivos, especialmente nos procedementos concursais, porque en concorrencia con outros créditos contra as empresas debedoras, a nosa lexislación non reconece o carácter de privilexiados ou preferentes aos que estes descubertos representan, co cal se irroga un sensible prexuízo aos réximes de previsión social obrigatoria, que, por tal motivo, experimentan unha cuantiosa diminución nos seus ingresos, traducida nun evidente perigo para a normal aplicación dos seus beneficios e efectivos danos para os produtores aos que van dirixidos, que en ocasións poden incluso sufrir algunha perda nos seus dereitos, todo o cal, sen ningunha dúbida, cómpre evitar.

Por iso é obrigado, conforme advirte o Ministerio de Traballo e ditamina a Comisión Xeral de Codificación, reparar esta lagoa, modificando, para o efecto, os correspondentes artigos do noso Código civil e de comercio referentes a esta materia.

Na súa virtude, e de conformidade coa proposta elaborada polas Cortes Españolas, dispoño:

Artigo 1.º Os incisos D e E do punto segundo do artigo 1.924 do Código civil quedan redactados na seguinte forma:

.....

Os até o de agora incisos E e F do mesmo artigo 1.924, punto segundo, do Código civil, pasarán a ser os F e G, respectivamente.

## LEI 49/1960, DO 21 DE XULLO (XEFATURA), SOBRE PROPIEDAD HORIZONTAL

(«BOE» núm. 176, do 23 de xullo de 1960)

Se en termos xerais toda ordenación xurídica non se pode concibir nin instaurar á marxe das exixencias da realidade social a que vai destinada, tanto máis deberá ser así cando versa sobre unha institución que, como a propiedade horizontal, adquiriu, sobre todo nos últimos anos, tan puxante vitalidade, malia non atopar máis apoio normativo que o abertamente insuficiente representado polo artigo 396 do Código civil. Esta lei pretende, xa que logo, seguir a realidade social dos feitos. Pero non no simple sentido de converter en norma calquera dato obtido da práctica, senón cun alcance máis amplo e profundo. Dunha banda, a causa da dimensión de futuro inherente á ordenación xurídica, que impide entendela como mera sanción do que hoxe acontece e obriga á previsión do que pode acontecer. E, doutra banda, porque ben que o punto de partida e o destino inmediato das normas é rexer as relacións humanas, para o cal importa moito a súa adecuación ás concretas e históricas exixencias e contingencias da vida, non hai que esquecer tampouco que a súa finalidade última, singularmente cando se concibe o dereito positivo en función do dereito natural, é acadar unha orde de convivencia presidida pola idea da xustiza, a cal, como virtude moral, se sobrepon tanto á realidade dos feitos como ás determinacións do lexislador, que sempre deberán estar limitadas e orientadas por ela.

Hai un feito social básico que nos tempos modernos influíu extraordinariamente na ordenación da propiedade urbana. Maniféstase a través dun factor constante, cal é a insuprimible necesidade das edificacións, tanto para a vida da persoa e a familia como para o desenvolvemento de fun-

damentais actividades, constituídas polo comercio, a industria e, en xeral, o exercicio das profesións. Xunto a ese factor, que é constante no sentido de ser connatural a todo sistema de vida e da convivencia dentro dunha elemental civilización, ofrécese hoxe, provocado por moi diversas determinacións, outro factor que se exterioriza en termos moi acusados, e é o representado polas dificultades que entraña a adquisición, a dispoñibilidade e o desfrute dos locais habitables. A acción do Estado considerou e atendeu esta situación real en tres esferas, aínda que diversas, moi directamente relacionadas; na esfera da construción, impulsándoa en virtude de medidas indirectas e mesmo, en ocasións, afrontando de modo directo a empresa; na esfera do arrendamento, a través dunha lexislación frecuentemente renovada, que restrinxe o poder autónomo da vontade co fin de asegurar unha permanencia no desfrute das vivendas e os locais de negocio en condicións económicas sometidas a un sistema de intervención e revisión, e na esfera da propiedade, en virtude principalmente da chamada propiedade horizontal, que proxecta esta titularidade sobre determinados espazos da edificación. A esencial razón de ser do réxime da propiedade horizontal descansa na finalidade de lograr o acceso á propiedade urbana mediante un investimento de capital que, ao poder quedar circunscrito ao espazo e elementos indispensables para atender ás propias necesidades, é menos cuantioso e, polo mesmo, máis alcanzable a todos e o único posible para grandes sectores de persoas. Sendo isto así, o réxime da propiedade horizontal non só precisa ser recoñecido, senón que, ademais, require ser alentado e canalizado, dotándoo dunha ordenación completa e eficaz. E máis aínda se se observa que, por outra parte, mentres que as disposicións lexislativas vixentes en materia de arrendamentos urbanos non pasan de ser remedios ocasionais que resolven o conflito de intereses dun modo imperfecto, posto que o fortalecemento da institución arrendaticia se consegue impondo á propiedade unha carga que dificilmente se pode soportar, en cambio, conxugando as medidas dirixidas ao incremento da construción cun ben organizado réxime da propiedade horizontal, afróntase o problema da vivenda e os conexos a el nun plano máis adecuado, que permite solucións estables; e iso, co tempo,

redundará en vantaxe do propio réxime arrendaticio, que poderá, sen a presión dunhas exixencias perentorias, liberalizarse e cumprir normalmente a súa función económico-social.

A lei representa, máis ca unha reforma da legalidade vixente, a ordenación *ex novo*, de maneira completa, da propiedade por pisos. Lévese a cabo mediante unha lei de carácter xeral, no sentido de ser de aplicación a todo o territorio nacional. O artigo 396 do Código civil, como ocorre en supostos análogos, recolle as notas esenciais deste réxime de propiedade e, polo demais, queda reducido a norma de remisión. O carácter xeral da lei vén aconsellado, sobre todo, por razón de política lexislativa derivada de que a necesidade a que serve se manifesta por igual en todo o territorio; pero tamén se tivo en conta unha razón de técnica lexislativa, como é a de que as disposicións en que se traduce, sen descenderen ao regulamentario, son ás veces dunha circunstanciada concreción que excede a tónica propia dun Código civil.

A propiedade horizontal fixo a súa irrupción nos ordenamentos xurídicos como unha modalidade da comunidade de bens. O progresivo desenvolvemento da institución tendeu principalmente a subliñar os perfís que a independizan da comunidade. A modificación que introduciu a Lei do 26 de outubro de 1939 no texto do artigo 396 do Código civil xa significou un avance nese sentido, toda vez que recoñeceu a propiedade privativa ou singular do piso ou local, quedando a comunidade, como accesoria, circunscrita ao que se veu chamando elementos comúns. A lei –que recolle o material preparado con ponderación e coidado pola Comisión de Códigos–, dando un paso máis, pretende levar ao máximo posible a individualización da propiedade desde o punto de vista do obxecto. Para tal fin, a este obxecto da relación, constituído polo piso ou local, incorpórase o propio inmovible, as súas pertenzas e servizos. Mentres sobre o piso *stricto sensu*, ou espazo delimitado e de aproveitamento independente, o uso e desfrute son privativos, sobre o «inmovible», edificación, pertenzas e servizos –abstracción feita dos particulares espazos–, tales uso e desfrute deberán ser, naturalmente, compartidos; pero uns e outros dereitos, aínda que

distintos no seu alcance, repútanse inseparablemente unidos, unidade que tamén se mantén respecto da facultade de disposición. Con base na mesma idea regúlase o coeficiente ou cota, que non é xa a participación no anteriormente denominado elementos comúns, senón que expresa, activa e tamén pasivamente, como módulo para cargas, o valor proporcional do piso e a canto el se considera unido no conxunto do inmovible, o cal, ao mesmo tempo que se divide física e xuridicamente en pisos e locais, se divide así economicamente en fraccións ou cotas.

Neste propósito individualizador non hai que ver unha preocupación dogmática e moito menos a consagración dunha ideoloxía de signo individualista. Trátase de que, non esquecendo a xa aludida función social que cumpre esta institución, cabe entender que o desingnio de simplificar e facilitar o réxime da propiedade horizontal se realiza así de modo máis satisfactorio. Co afastamento do sistema da comunidade de bens resulta xa non só congruente, senón tranquilizadora, a expresa eliminación dos dereitos de tanteo e retracto, recoñecidos, con certas peculiaridades, na até agora vixente redacción do mencionado artigo 396. Agora ben: tampouco neste caso foi esa soa consideración técnica a que guiou a lei. Exerceron decisivo influxo tanto a notoria experiencia de que actualmente se fixo case cláusula de estilo a exclusión de tales dereitos como o pensamento de que non se persegue aquí unha concentración da propiedade dos pisos ou locais, senón, polo contrario, a súa máis ampla difusión.

Motivo de especial estudo foi o concernente á constitución do réxime da propiedade horizontal e á determinación do conxunto de deberes e dereitos que o integran. Até agora, e isto ten unha xustificación histórica, esta materia estivo entregada case de modo total, en defecto de normas legais, á autonomía privada reflectida nos estatutos. Estes, frecuentemente, non eran froito das libres determinacións recíprocas dos contratantes, senón que, de ordinario, os ditaba, con suxeición a certos tipos xeneralizados pola práctica, o promotor da empresa de construción, limitándose a prestar a súa adhesión as persoas que ingresaban no réxime da propiedade horizontal. A lei brinda unha regulación que, por un lado, é suficiente en por si —coas excepcións deixadas á iniciativa

privada— para constituír, no esencial, o sistema xurídico que presida e governe esta clase de relacións, e, por outro lado, admite que, por obra da vontade, se especifiquen, completen e até modifiquen certos dereitos e deberes, sempre que non se contraveñan as normas de dereito necesario, claramente deducible dos mesmos termos da lei. De aí que a formulación de estatutos non resultará indispensable, ben que poderán estes cumprir a función de desenvolver a ordenación legal e adecuala ás concretas circunstancias de diversos casos e situacións.

O sistema de dereitos e deberes no seo da propiedade horizontal aparece estruturado en razón dos intereses en xogo.

Os dereitos de desfrute tenden a atribuír ao titular as máximas posibilidades de utilización, co límite representado tanto pola concorrencia dos dereitos de igual clase dos demais canto polo interese xeral, que se encarna na conservación do edificio e na subsistencia do réxime de propiedade horizontal, que require unha base material e obxectiva. Polo mesmo, intimamente unidos aos dereitos de desfrute, aparecen os deberes de igual natureza. Tratouse de configuralos con criterios inspirados nas relacións de veciñanza, procurando ditar unhas normas dirixidas a asegurar que o exercicio do dereito propio non se traduza en prexuízo do alleo nin en menoscabo do conxunto, para así deixar establecidas as bases dunha convivencia normal e pacífica.

Ademais de regular os dereitos e deberes correspondentes ao desfrute, a lei ocúpase daqueles outros que se refiren aos desembolsos económicos aos que deben atender conxuntamente os titulares, ben por derivar das instalacións e servizos de carácter xeral, ou ben por constituír cargas ou tributos que afectan a totalidade do edificio. O criterio básico tido en conta para determinar a participación de cada un no desembolso que hai que realizar é a expresada cota ou coeficiente asignado ao piso ou local, coidándose de significar que a non utilización do servizo xerador do gasto non exime da obrigación correspondente.

Unha das máis importantes novidades que contén a lei é a de vigorizar en todo o posible a forza vinculante dos deberes impostos aos titulares, así polo que concirne ao aproveita-

mento do apartamento, canto polo que se refire ao aboamento de gastos. Mediante a aplicación das normas xerais vixentes na materia, o incumprimento das obrigacións xera a acción dirixida a exixir xudicialmente o seu cumprimento, ben de modo específico, isto é, impondo a través da coacción o que voluntariamente non se observou, ou ben en virtude da pertinente indemnización. Pero esta normal sanción do incumprimento pode non resultar suficientemente eficaz en casos como os aquí considerados, e isto por diversas razóns: unha é a de que a inobservancia do deber trae repercusións sumamente perturbadoras para grupos extensos de persoas, ao mesmo tempo que dificulta o funcionamento do réxime de propiedade horizontal; outra razón é a de que, no relativo aos deberes de desfrute, a imposición xudicial do cumprimento específico é practicamente imposible polo carácter negativo da obrigación, e a indemnización non cobre a finalidade que se persegue de harmonizar a convivencia. Por iso prevese a posibilidade da privación xudicial do desfrute do piso ou local cando concorran circunstancias taxativamente sinaladas, e, por outra parte, asegúrase a contribución aos gastos comúns cunha afectación real do piso ou local ao pagamento deste crédito considerado preferente.

A concorrencia dunha colectividade de persoas na titularidade de dereitos que, sen prexuízo da substancial individualización, recaen sobre fraccións dun mesmo edificio e dan lugar a relacións de interdependencia que afectan os respectivos titulares, fixo indispensable na práctica a creación de órganos de xestión e administración. A lei, que en todo momento se quixo mostrar aberta ás ensinanzas da experiencia, tívola moi especialmente en conta nesta materia. É froito dela, así como da detida ponderación dos diversos problemas, foi confiar normalmente o adecuado funcionamento do réxime de propiedade horizontal a tres órganos: a xunta, o seu presidente e o administrador. A xunta, composta de todos os titulares, ten os cometidos propios dun órgano reitor colectivo, débese reunir preceptivamente unha vez ao ano, e para a adopción de acordos válidos requírese, por regra xeral, o voto favorable, tanto da maioría numérica ou persoal canto da económica, salvo cando a transcendencia da materia requira a unanimidade, ou ben cando, polo contrario, pola

relativa importancia daquela, e para que a simple pasividade dos propietarios non entorpeza o funcionamento da institución, sexa suficiente a simple maioría dos asistentes. O cargo de presidente, que debe ser elixido do seo da xunta, leva implícita a representación de todos os titulares en xuízo e fóra del, co que se resolve o delicado problema da lexitimación que se veu producindo. E, finalmente, o administrador, que debe ser designado pola xunta e é amovible, sexa ou non membro dela, debe actuar sempre en dependencia dela, sen prexuízo de cumprir, en todo caso, as obrigacións que directamente se lle impoñen.

Por outra parte, déuselle a isto unha certa flexibilidade para que o número destas persoas encargadas da representación e xestión sexa maior ou menor segundo a importancia e necesidade da colectividade.

Por último, débese sinalar que a economía do sistema establecido ten interesantes repercusións en canto afecta o rexistro da propiedade e exige unha breve reforma na lexislación hipotecaria. Partiu-se, nun afán de claridade, da conveniencia de agregar dous parágrafos ao artigo 8.º da vixente Lei hipotecaria, o 4.º e o 5.º, que sancionan, en principio, a posibilidade da inscrición do edificio no seu conxunto, sometido ao réxime de propiedade horizontal, e ao mesmo tempo a do piso ou local como predio independente con folio rexistral propio.

O número 4.º do mencionado artigo 8.º prevé a hipótese normal de constitución do réxime de propiedade horizontal, é dicir, a construción dun edificio por un titular que o destine precisamente ao alleamento de pisos, e o caso, menos frecuente, de que varios propietarios dun edificio traten de saír da indivisión de mutuo acordo, ou constrúan un edificio con ánimo de distribuílo *ab initio* entre eles mesmos, transformándose en propietarios singulares de apartamentos ou fraccións independentes. A título excepcional, e co mesmo propósito de simplificar os asentos, permítese inscribir á vez a adxudicación concreta dos repetidos apartamentos a favor dos seus respectivos titulares, sempre que así o soliciten todos eles.

E o número 5.º do mesmo artigo 8.º permite crear o folio autónomo e independente de cada piso ou local, sempre que

consten previamente inscritos o inmueble e a constitución do réxime de propiedade horizontal.

Na súa virtude, e de conformidade coa proposta elaborada polas Cortes Españolas, dispoño:

## CAPÍTULO PRIMEIRO

### DISPOSICIÓN XERAIS

Artigo 1.º O artigo 396 do Código civil quedará redactado como segue:

.....  
Ao artigo 401 do mesmo corpo legal engadiráselle o parágrafo seguinte:

.....

### DISPOSICIÓN TRANSITORIAS

*Primeira.* Esta lei rexerá todas as comunidades de propietarios, calquera que sexa o momento en que foron creadas e o contido dos seus estatutos, que non poderán ser aplicados en contradición co establecido nela.

No prazo de dous anos, contados desde a publicación desta lei no «Boletín Oficial del Estado», as comunidades de propietarios deberán adaptar os seus estatutos ao disposto nela no que estiveren en contradición cos seus preceptos.

Transcorridos os dous anos, calquera dos propietarios poderá instar xudicialmente a adaptación previda nesta disposición polo procedemento sinalado no número segundo do artigo 16.

*Segunda.* Nos actuais estatutos reguladores da propiedade por pisos, en que estea establecido o dereito de tanteo e retracto en favor dos propietarios, entenderanse estes modificados no sentido de quedar sen eficacia tal dereito, salvo que, en nova xunta, e por maioría que represente polo menos o 80 por 100 dos titulares, se acordar o mantemento dos citados dereitos de tanteo e retracto en favor dos membros da comunidade.

## DISPOSICIÓN DERRADEIRA

Quedan derogadas cantas disposicións se opoñan ao establecido nesta lei.

### LEI 7/1970, DO 4 DE XULLO (XEFATURA), DE MODIFICACIÓN DO CAPÍTULO V DO TÍTULO VII DO LIBRO I DO CÓDIGO CIVIL, SOBRE ADOPCIÓN

(«BOE» núm. 161, do 7 de xullo de 1970)

A maioría dos códigos civís elaborados na etapa histórica especificamente denominada codificadora viron hai xa tempo substituído o réxime da adopción que configuraran. En España este fenómeno veuno representar con algunha tardanza a Lei do 24 de abril de 1958. Non sería xusto estimar como fracaso que ao cabo de pouco máis de dez anos nos encontremos de novo en transo de modificación; porque se estaba fóra de dúbida entón a necesidade de substituír o vello texto do Código civil, non se mostraba con igual claridade cales deberían ser os termos e o alcance da reforma. A incerteza fixo aconsellable conxugar o progreso coa prudencia. Expoñente diso foi, sobre todo, distinguir dúas clases de adopción: a plena, na cal se fortaleceu considerablemente o vínculo xurídico entre adoptante e adoptado a cambio de restrinxir a posibilidade de acceso a esa situación; e a adopción menos plena (chamada simple nesta lei), que veu significar algo reciprocamente contrario; isto é, maior liberdade de acceso a cambio dunha efectividade xurídica menor, equiparable á derivada da primitiva figura de adopción.

Nun entendemento harmónico do proceso de formación do dereito, a estimación crítica que mereza a lei, e sinaladamente os problemas suscitados pola súa aplicación, non se deben desdeñar. O fundado parecer alleo convén ponderalo no posible. A carón del importa moito ter en conta a experiencia. Esta pon en ocasións de manifesto realidades que pasan inadvertidas á reflexión máis atenta. A misión do lexislador, que singularmente nos tempos actuais é, a un tempo, de elaboración e revisión, non se debe considerar, por tanto,

desentendido da incidencia da norma na vida e na opinión pública.

Como tónica dominante, a lei persegue facilitar e robustecer o vínculo adoptivo. Mentres na Lei de 1958, onde xa fixo irrupción ese propósito, entrañaba unha considerable novidade respecto das directrices imperantes no ano 1889, agora o novo non se traduce tanto nunha mutación de rumbo como na continuada e progresiva apertura de camiños xa esbozados.

A lei mantén a distribución do articulado correspondente ao capítulo V do título VII do libro I en tres seccións, tal e como se fixo, se non estritamente na Lei de 1958, si na proxección desta no Código civil: unha primeira sección dedicada con certa amplitude ás disposicións xerais, e dúas seccións consagradas aos preceptos específicos das dúas clases de adopción admitidas. Para non introducir alteracións numéricas que poden resultar nalgún aspecto perturbadoras, fíxose o esforzo de manter o mesmo número de artigos á custa quizais de sobexar os límites máis desexables. Dentro da sección primeira pareceu conveniente inverter a orde expositiva, antepoñendo, por obvias razóns, as normas que regulan a constitución da adopción ás que se refiren aos efectos e á súa extinción.

A lei recoñece as dúas clases da adopción consagradas pola reforma de 1958. Con isto segue inserida na tendencia compartida por diversas lexislacións estranxeiras en reformas moi recentes como a francesa de 1966 e 1967, a portuguesa de 1966, a italiana de 1967 e a belga de 1969, ás que se anticipou o lexislador español, se é que non chegou a inspiralas. Na orde terminolóxica, a lei, aínda que conserva para a clase de adopción de efectos máis intensos o nome de «plena», elimina para a outra o termo de «menos plena», pois, aínda que gramaticalmente correcto, parece denotar unha adopción de entidade escasa e levaba a vela con receo, polo que se substituíu aquela expresión pola de «adopción simple», a cal, sen ser totalmente satisfactoria, parece preferible.

O texto proposto admite de maneira expresa a posibilidade de transformar ou converter a adopción simple en plena; posibilidade que, á vista do texto precedente, pareceu nun

principio dubidosa, aínda que preponderou o criterio favorable de marcada vantaxe para o adoptado. Desta maneira, a adopción simple cobre unha etapa na cal non é posible constituíla en forma plena por faltaren os requisitos específicos, dados os cales poderán conducir, sen solución de continuidade, á adopción plena.

Ao se ocupar da capacidade para adoptar, a lei reflicte o propósito de facilitar o acceso á institución. Rebaixa a idade exixida ao adoptante, que pasa a ser agora a de trinta anos, e é solución concorde co dereito comparado, xustificada tamén pola maior facilidade con que hoxe se anticipa se se carecer de posibilidade de descendencia. O precepto que regula este punto incorpora un inciso determinativo de que na adopción polos cónxuxes abonda con que un deles alcanzase a idade de trinta anos; e así, o suposto da adopción plena tórnase neste aspecto máis flexible, como corresponde á comunidade de intereses e identidade de fin do matrimonio. A diferenza de idade entre adoptante e adoptado tamén experimenta un correctivo en sentido análogo ao quedar expresada en deza-seis anos.

En canto ás prohibicións para adoptar, a lei persevera no criterio de restrinxir o seu número. Dunha banda, mantén a prohibición concernente ás persoas ás que o seu estatuto relixioso lles prohiba o casamento; e doutra, suprime a relativa aos que teñen xa descendentes. Esta última aproxima o dereito común ao catalán, no cal, segundo o teor da Compilación Especial de Dereito Civil, non existe a chamada prohibición de descendentes.

En igual liña permisiva aparece a adopción dos propios fillos naturais recoñecidos. O tema é polémico na doutrina. Mais como, por unha parte, a adopción por un cónxuxe dos fillos do outro (entre eles os naturais) se reputou xustificada, e, por outra parte, na nova ordenación o estatuto xurídico do fillo adoptivo incorpora sinaladas prerrogativas, pareceu oportuno non privar o fillo natural propio de algo que pode redundar no seu beneficio. Ademais, a norma proposta insírese así na moi difundida corrente de dignificación da filiación natural.

Non se introduciron modificacións substanciais na consideración da adopción como un acto, a un tempo consensual e

formal, que require indispensablemente o concurso da vontade, a autorización xudicial e o outorgamento de escritura pública, todo iso con igual valor constitutivo. Polo que concirne ao consentimento, estimáronse oportunas algunhas matizacións. Na regulación proposta son distinguibles tres graos ou escalas. Hai un consentimento básico, sen o cal carecería de sentido sequera pensar na adopción: o do adoptante e o do adoptando maior de catorce anos. O xuíz carece, como é natural, de facultades decisorias en contra do consentimento de tales persoas ou ante a falta del. En segundo lugar aparecen certas modalidades do consentimento, como o do cónxuxe se a adopción non é conxunta, o dos pais do menor de idade e o do titor, que tecnicamente terían mellor encaixe quizais na figura do asentimento; aínda que a falta no Código civil dunha acepción da palabra nese significado específico aconsellou prescindir do seu emprego. Nas hipóteses indicadas, se a citación do chamado a consentir ou asentir non se puider efectuar ou, practicada, non concorrer, o xuíz resolverá o máis conveniente para o adoptando. O último grao ou escala ocúpalo as persoas que simplemente deberán ser oídas: o adoptando menor de catorce anos, o pai ou a nai privados ou suspendidos no exercicio da patria potestade e a persoa que exercer a garda do adoptando. En tales casos, o xuíz ten plenas facultades para decidir non só se é imposible citar as ditas persoas ou se, citadas, non concorreren, senón tamén para facelo en contra dun criterio delas oposto ou desfavorable á adopción.

A situación do menor abandonado, que no texto precedente se abordaba xunto coa do expósito e para os estritos efectos da adopción plena, é considerada agora de maneira máis ampla e precisa no plano das disposicións xerais. O texto proposto bosquexa un concepto do menor abandonado en termos que fan innecesaria a referencia á figura anacrónica e pexorativa do expósito. Sobre a base de datos facilitados pola experiencia, unidos a criterios que teñen o apoio da ciencia médica, co propósito de dispensar a máxima protección ao menor, pareceu oportuno reducir o tempo requirido para apreciar determinadas situacións de abandono ao exixir só o transcurso de seis meses. Así resultará legalmente posible a adopción en idade óptima para o adoptado, tanto no

sentido de se poder beneficiar primeiro dos cuidados do adoptante como no de non percibir o cambio que noutras idades necesariamente se experimenta.

En canto á competencia para apreciar e declarar a situación de abandono, a lei confire aquela á xurisdición ordinaria.

A lei, ao enunciar como norma xeral a equiparación dos fillos adoptivos aos lexítimos, salvo preceptos expresos en sentido distinto –os cales principalmente quedaron circunscritos a algúns aspectos do réxime sucesorio–, mantense fiel a unha tendencia moi difundida no mundo que responde ao frecuente desexo dos adoptantes e potencia o instituto da adopción.

A extinción da adopción continúa sometida a causas taxativas nas cales procurou acentuarse o matiz restritivo. De aí que teña o verdadeiro significado de principio xurídico básico a irrevogabilidade proclamada á fronte do artigo correspondente. A norma xa establecida no texto anterior acerca de que o recoñecemento da filiación natural do adoptado ou a súa lexitimación non afecta a adopción, comprende no proxecto, ademais, o suposto da proba da filiación lexítima.

Dentro da adopción plena pódense considerar como normas da maior importancia e transcendencia, superadoras dos puntos de vista da ordenación modificada, estas dúas: permitir a adopción plena dos menores de catorce anos, así como a dos maiores en determinados supostos; e conferir a adoptado e adoptante as posicións xurídicas correspondentes ao fillo e mais ao pai lexítimos.

Nunha e noutra norma radica en boa parte o sentido progresivo do proxecto. Cabe a adopción plena do menor de catorce anos sen necesidade de que se encontre na situación de abandono; esta situación contará só para os fins de non se requirir o consentimento dos pais. E admítese, así mesmo, a adopción plena do maior de catorce anos sen necesidade de que se dea a pouco clara situación do porfillamento, pois abóndalle vivir con anterioridade á adopción en compañía do adoptante. Ou, sen mediar esta circunstancia, estar unido a el por vínculos familiares ou afectivos.

Coa atribución a adoptado e adoptante da posición sucesoria do fillo e do pai lexítimos, o proxecto esgota as posibilidades de favorecemento do vínculo adoptivo. O feito de non poder recibir, por vía de testamento, o fillo adoptivo máis que o lexítimo menos favorecido, non é un límite propiamente dito, senón máis ben a consecuencia da estrita equiparación que do contrario resultaría sobexada. Non obstante, hai que recoñecer algunha atenuación da regra na hipótese do fillo adoptivo único.

Digamos, por último, que tras establecer que o rexistro civil non publicará nada concernente á filiación ou orixe do adoptado, pareceu mellor, en lugar de regular o dereito á expedición de certificacións literais, remitirse ás disposicións do rexistro civil, o cal, sobre todo a raíz da súa última reforma, reflicte un criterio moi restritivo, con determinación taxativa de supostos, entre os cales se recolle o da adopción en termos máis limitados que os establecidos pola Lei do 24 de abril de 1958 no Código civil.

O réxime de adopción simple, constituído principalmente pola proxección nel das normas xerais e a non-aplicabilidade das propias da adopción plena, é parco na súa enunciación directa. Como norma específica hai que salientar, en primeiro lugar, que se autoriza amplamente a substitución dos apelidos derivados da filiación polos da adopción, así como o uso duns e doutros. A conservación dos apelidos actúa como regra subsidiaria na falta de pacto na escritura. A outra norma de importancia concirne aos dereitos sucesorios. Superando o sistema, á par insuficiente e exposto a complicacións, do pacto sucesorio, ao fillo adoptivo na adopción simple recoñécenselle por lei uns dereitos que teñen considerable entidade e exceden mesmo os até agora outorgados pola adopción plena.

Dado o sentido progresivo, beneficioso e concorde coas aspiracións sociais que entraña o réxime da adopción, pareceu conveniente non referilo de modo exclusivo ao futuro; e así, por medio da oportuna disposición transitoria, permítese acomodar as adopcións anteriores ao novo réxime legal, sempre que concorran os requisitos substanciais e de forma exixidos.

Na súa virtude, e de conformidade coa lei aprobada polas Cortes Españolas, sanciono:

Artigo único. O capítulo V do título VII do libro primeiro do Código civil quedará redactado da seguinte forma:

.....

### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

As adopcións anteriores á vixencia desta lei poderán ser acomodadas ás súas disposicións sempre que concorran os requisitos e formalidades exixidos nela; en tal caso poderá quedar sen efecto o pacto sucesorio, de ter mediado.

LEI 31/1972, DO 22 DE XULLO (XEFATURA), SOBRE MODIFICACIÓN DOS ARTIGOS 320 E 321 DO CÓDIGO CIVIL E DERROGACIÓN DO NÚMERO 3 DO ARTIGO 1.880 E DOS ARTIGOS 1.901 A 1.909, INCLUSIVE, DA LEI DE AXUIZAMENTO CIVIL(\*)

(«BOE» núm. 176, do 24 de xullo de 1972)

LEI 3/1973, DO 17 DE MARZO (XEFATURA), DE BASES PARA A MODIFICACIÓN DO TÍTULO PRELIMINAR DO CÓDIGO CIVIL

(«BOE» núm. 69, do 21 de marzo de 1973)

O Código civil, tras un longo proceso preparatorio que comprende a chamada etapa codificadora, debe a súa orixe inmediata á Lei de bases do 11 de maio de 1888, que tivo que desenvolver a Comisión Xeral de Codificación, co que se obtivo o texto legal definitivo.

---

(\*) Non contén exposición de motivos

O lexislador daquela época, consciente das dificultades da tarefa e non querendo que a obra realizada desembocase nunha inmovilización contraria ás exixencias do progreso e da experiencia, deixou abertas as portas para posteriores reformas do Código, previndo un procedemento de revisións periódicas no cal deberían intervir o Tribunal Supremo, o Ministerio de Xustiza e a propia Comisión Xeral de Codificación, segundo establecen as disposicións adicionais.

Malia isto, por diversas e coñecidas causas, o atinadamente previsto como medio de manter actualizado tan importante corpo legal careceu de efectividade até o presente, ben que unha abundante lexislación posterior impulsada por exixencias da realidade foi introducindo modificacións dispersas, ás veces profundas, no Código civil.

A reforma que agora se propón difire das anteriores porque, referida ao título preliminar, versa sobre un sector do ordenamento xurídico de indubidable carácter xeral.

Todo iso, unido á natureza eminentemente técnica dos conceptos ordenadores, así como ao respecto que merece o conxunto orgánico do Código civil, aconsellou seguir un procedemento de elaboración que, previsto no artigo 10, alínea *i*), da Lei constitutiva das Cortes do 17 de xullo de 1942, coincide co utilizado cando se levou a termo a codificación, téndose en conta tamén, polo menos no seu espírito, o previsto na disposición adicional terceira daquel corpo legal.

A reforma vén determinada por dous tipos de razóns principais.

Dun lado, partindo das conclusións do Congreso de Dereito Civil de Zaragoza, recollidas no Decreto do 23 de maio de 1947, culmináronse as compilacións referidas aos distintos réximes civís coexistentes no territorio nacional, que constitúen a primeira etapa que deberá facilitar o logro dun código xeral para España. Completado o labor compilador, procede cumprir o mandato de regular os conflitos interregionais.

Doutro lado, as normas do título preliminar son susceptibles de perfeccionamento sen alterar as súas directrices esenciais, ben completando o que no texto agora vixente só aparece bosquejado, ben acomodando este á doutrina máis autorizada e á xurisprudencia do Tribunal Supremo, ponde-

rando igualmente, respecto da eficacia das normas no espazo, os tratados e conferencias internacionais.

Comprende esta lei de bases cinco artigos: no primeiro deles contense a delegación ao Goberno, nos termos do artigo 51 da Lei orgánica do Estado para que modifique o título preliminar do Código civil. Débese facer notar que non se trata dunha simple autorización, senón dunha verdadeira delegación en sentido técnico, é dicir, que o Goberno, ao abeiro da Lei orgánica do Estado, poderá someter o texto articulado do título preliminar á sanción do xefe do Estado «con forza de lei». A importancia da disposición requiría, evidentemente, a máxima categoría xerárquica.

O artigo 3.º preceptúa que o texto articulado deberá ser desenvolvido no mesmo número de artigos ca o actual título preliminar, pero ordenándoos en capítulos. A diversidade das materias reguladas nos dezaseis primeiros artigos do noso Código civil aconsella unha ordenación máis sistemática ca a do texto vixente.

O prazo concedido ao Goberno para a publicación do texto articulado é, segundo o artigo 4.º, o dun ano, que se considera prudencial dadas as dificultades e importancia da materia que hai que desenvolver.

A revisión íntegra do título preliminar exixirá, sen ningunha dúbida, a corrección daqueles preceptos do Código civil que, por quedaren directamente afectados, se deban harmonizar co novo texto do título preliminar. Por tal razón, o artigo 5.º establece que o Goberno, no prazo así mesmo dun ano, deberá presentar ás Cortes o oportuno proxecto.

O artigo 2.º abrangue as sete bases que servirán de pauta para o texto articulado do novo título preliminar.

Todas e cada unha das bases se refiren, ben ás materias xa reguladas nos preceptos até agora vixentes –nos cales se trata de introducir aclaracións e complementos–, ben a materias incorporadas agora como obxecto de nova regulación. Entre estas pódense salientar as previsións relativas ao desenvolvemento do proceso interpretativo e integrador das normas, así como o expreso recoñecemento dalgúns principios xerais, como son o da boa fe, o da prohibición do abuso de dereito e o da sanción da fraude á lei (no seu aspecto interno e no internacional). Aínda que ao procedemento da elaboración

normativa en forma de bases lle é inherente certa xeneralidade, evitáronse as excesivas abstraccións e as ambigüidades, co fin de que este texto legal constituía unha guía suficientemente segura e precisa para a elaboración do articulado.

Na súa virtude, e de conformidade coa lei aprobada polas Cortes Españolas, sanciono:

Artigo 1.º Autorízase o Goberno, nos termos do artigo 51 da Lei orgánica do Estado para que, por proposta do ministro de Xustiza, modifique o título preliminar do Código civil, con suxeición ao que establece nos artigos seguintes.

Art. 2.º A redacción do título preliminar acomodárase ás seguintes bases:

.....

Art. 3.º O contido das anteriores bases ordenárase sistematicamente en capítulos e será desenvolvido no mesmo número de artigos ca o actual título preliminar.

Art. 4.º O texto articulado do título preliminar do Código civil será publicado no prazo dun ano, contado desde a inserción desta lei no «Boletín Oficial del Estado».

Art. 5.º O Goberno, no mesmo prazo sinalado no artigo anterior, presentará ás Cortes un proxecto de lei reformando aqueles preceptos do Código civil que, por quedaren directamente afectados, se deban harmonizar co novo texto do título preliminar.

**DECRETO 1836/1974, DO 31 DE MAIO (XUSTIZA),  
POLO QUE SE SANCIONA CON FORZA DE LEI O  
TEXTO ARTICULADO DO TÍTULO PRELIMINAR DO  
CÓDIGO CIVIL**

(«BOE» núm. 163, do 9 de xullo de 1974)

A reforma do título preliminar realizouse en dúas etapas. Puxo termo á primeira a Lei de bases do 17 de marzo de 1973, que, pola súa vez, abriu a segunda etapa agora concluída coa

publicación deste texto articulado. En ambas as dúas fases, a Comisión Xeral de Codificación levou a cabo un labor digno de ser resaltado na preparación e proposta das disposicións oportunas. Se este organismo xurdiu historicamente impedido polo desígnio de dar vida á codificación dos sectores máis importantes do noso ordenamento xurídico, terminado o proceso estritamente codificador, as súas tarefas resultaron en todo momento convenientes e xustificadas porque os códigos non poden inmovilizar o fenómeno da transformación do dereito, e para mantelos a punto é preciso contar co dispositivo adecuado.

Son considerables as modificacións introducidas no Código civil co transcurso dos anos. Aínda que non se observe de maneira estrita a previsión contida nel acerca das revisións decenais, o certo é que periodicamente e de xeito especial nos últimos tempos non faltaron certos retoques e cambios que, sen alterar a estrutura do conxunto, procuraron mantela en contacto cos novos nesgos das realidades sociais. De todas as reformas ningunha se pode comparar en importancia e entidade á agora producida. Froito dela é o novo título preliminar, que, ben que conserva parte dos anteriores preceptos, é proporcionalmente moi superior o que introduce tanto respecto das materias reguladas como respecto da súa configuración. Por suposto, esta primeira parte do Código civil gañou en extensión. Cubríronse baleiros que unhas veces se botaron de menos e algunhas foron salvados pola investigación científica e a interpretación xurisprudencial. Ademais adquiriu a harmonía dunha distribución sistemática que antes faltaba.

Este texto do título preliminar ten o seu punto de partida nos mandatos da Lei de bases que fixa o alcance da reforma en canto ao contido, ao modo de enmarcala no Código civil e ao tempo da súa execución. Destes factores, á par orientadores e limitativos, o concernente ao fondo propiamente dito contráese ao desenvolvemento e sistematización das bases. Ben que é certo que estes termos expresivos do cometido xeral encomendado son formalmente iguais, non o é menos que a lei predeterminante da reforma encerra enunciacións normativas de diferente categoría en canto ao seu grao de elaboración. Mentres unhas se traducen en preceptos confi-

gurados xa como tales, outras enunciacións normativas ordenan recoller e valorar determinadas institucións, situacións ou efectos, sen descender ao detalle da súa regulación, aínda que marcando, con maiores ou menores puntualizacións, o criterio que hai que seguir.

En razón das diferenzas indicadas, o texto articulado do título preliminar, respecto dalgunhas materias, non pasa de constituír a catalogación pertinente das normas xa formuladas. Polo contrario, en canto a outras materias ou a determinados aspectos delas entraña un desenvolvemento especificativo das bases até convertelas en preceptos ordenadores susceptibles de aplicación directa, tanto na realización voluntaria do dereito como no seu discernimento xudicial.

O mandato da ordenación sistemática foi observado distribuíndo o total contido en varios capítulos relativos, respectivamente, ás fontes do dereito, á aplicación das normas, á súa eficacia, ás normas de dereito internacional privado e ao ámbito de aplicación dos réximes xurídicos civís coexistentes no territorio nacional. Como tal distribución non podía exceder os dezaseis artigos afectados pola reforma e o contido incrementouse en termos considerables, a maioría dos artigos, loxicamente, adquiriron unhas dimensións non usuais no Código civil. Por esta razón pareceu aconsellable dividir os artigos en puntos e antepor a estes unha indicación numérica, co que a identificación e a cita se verán facilitadas. Sen ningunha dúbida maior perturbación significaría aumentar o número de artigos que, para non incidir en duplicidades, requirirían o emprego de designacións complementarias pouco elegantes.

O título preliminar do Código civil iníciase, por comprensibles razóns de importancia e prioridade, coa regulación concernente ás fontes do ordenamento xurídico, as cales aparecen configuradas con ese alcance e significado, en vez de aludir indirectamente a elas a propósito da aplicación das normas polos tribunais como o facía o precedente artigo 6.º Co carácter de fontes enúncianse de maneira xerárquica a lei, o costume e os principios xerais do dereito. Cambia, pois, a localización e o modo de formulación, aínda que non o criterio inspirador, aínda que se introducen algunhas variacións. A primacía da lei resulta tanto do seu proclamado

valor de fonte de primeiro grao como da declarada falta de validez das disposicións de rango inferior contraditorias con outras de rango superior.

O costume –ampliado ao non circunscribilo ao do lugar e ao conferir o valor de costume aos usos xurídicos non meramente interpretativos– só desempeña o cometido de fonte en defecto de lei aplicable, sempre que non contradiga os módulos xerais esencialmente delimitativos da licitude constituídos pola moral e a orde pública, e que resulte probado. Os principios xerais do dereito actúan como fonte subsidiaria respecto das anteriores; pero ademais de desempeñar ese cometido, único no que cumpren a función autónoma de fonte do dereito, poden ter un significado informador da lei ou do costume.

Como complemento da regulación directamente referida ás fontes do dereito débense considerar os preceptos sobre os tratados internacionais e a xurisprudencia.

Verbo dos tratados, a existencia da Lei de bases de que as normas xurídicas contidas neles para ser de aplicación directa en España deberán ter pasado a formar parte da lexislación interna española, considérase cumprida cando son publicados no «Boletín Oficial del Estado».

Á xurisprudencia, sen incluíla entre as fontes, recoñéceselle a misión de complementar o ordenamento xurídico. En efecto, a tarefa de interpretar e aplicar as normas en contacto coas realidades da vida e os conflitos de intereses dá lugar á formulación polo Tribunal Supremo de criterios que, se non entrañan a elaboración de normas en sentido propio e pleno, conteñen desenvolvementos singularmente autorizados e dignos, coa súa reiteración, de adquirir certa transcendencia normativa.

Só establecidas tan fundamentais precisións acerca do que se debe recoñecer con entidade de dereito, adquire cabal sentido e xustificación o deber inescusable dos xuíces e tribunais de resolveren cantos asuntos se lles sometan.

Como período de *vacatio legis* mantense o mesmo dos vinte días a partir da completa publicación das leis, salvo disposición en contrario. O progreso manifestado de modo notorio na variedade e rapidez crecentes dos medios de comunicación e difusión permitía pensar na posibilidade dun

acurtamento de prazo, que, non obstante a súa igualdade matemática, en función das circunstancias resultaba proporcionalmente máis breve cando foi implantado polo Código civil. Agora ben, se tal punto de vista aconsellaría algunha redución, foi preciso ponderar tamén o feito así mesmo evidente de que a multiplicación e a complexidade das leis aumentou en termos considerables, co que o seu coñecemento, se por un lado se facilita, por outro se dificulta, e esta contraposición de factores levou ao mantemento da mesma disposición.

Gran parte do capítulo consagrado á aplicación das normas xurídicas pódese considerar como de nova planta. En canto á pertinencia ou non de que os códigos conteñan normas predeterminativas dos criterios que hai que utilizar na interpretación, non hai unha actitude dominante solidamente consolidada. A tese negativa ten en conta as vantaxes dunha maior liberdade por parte do intérprete e remite o problema dos criterios utilizables ao campo da doutrina. A tese afirmativa pondera os beneficios de certa uniformidade no modo de proceder. Por esta foi preciso inclinarse dado o mandato da Lei de bases que se converteu en norma articulada tal e como nela aparece, é dicir, sen maiores especificacións, por temor a que os criterios perdesen o carácter esencial e flexible con que veñen enunciados, pois en ningún caso é recomendable unha fórmula hermenéutica cerrada e ríxida. A ponderación da realidade social correspondente ao tempo de aplicación das normas introduce un factor con cuxo emprego, certamente moi delicado, é posible nalgunha medida acomodar os preceptos xurídicos a circunstancias xurdidas con posterioridade á formación daqueles.

A modo de elemento tendente a lograr unha aplicación das normas sensible ás particularidades dos casos, débese considerar o valor recoñecido á equidade. Esta non aparece invocada como fonte do dereito; incúmbelle o cometido máis modesto de intervir como criterio interpretativo en concorrencia cos outros. Conseqüentemente, unha solución de equidade non é susceptible de imporse ou superpose á resultante da utilización conxunta dos diversos elementos interpretativos, os cales, non obstante, poderán recibir a beneficiosa influencia da equidade. Queda exceptuada a

hipótese de que a lei permita expresamente fundar as resolucións só na equidade; mais para iso requírese a existencia dunha norma concretamente atributiva de tal valor á equidade, ben distinto do que en termos xerais lle está recoñecido con alcance unicamente interpretativo e cooperador.

Máis alá da actividade propiamente interpretativa, na zona da investigación integradora, figuran a analoxía e o dereito supletorio.

A formulación dun sistema de fontes implica a exclusión das lagoas do dereito. Non ocorre outro tanto coas chamadas lagoas da lei, que se poden dar, sendo o medio idóneo e máis inmediato de salvalas a investigación analóxica. Esta non presupón a falta absoluta dunha norma, senón a non-previsión por ela dun suposto determinado, defecto ou insuficiencia que se salva se a razón derivada do fundamento da norma e dos supostos expresamente configurados é estendible, por consideracións de identidade ou de similitude, ao suposto non previsto. Non obstante as vantaxes da analoxía, resulta xustificada a súa exclusión de determinadas leis. Nas penas é a normal consecuencia do estrito principio da legalidade que debe primar exento de incertezas ou fisuras. As leis excepcionais, tamén excluídas, forman o tradicionalmente chamado *ius singulare*, que, por constituír unha derogación do dereito xeral para determinadas materias, impide a existencia de lagoas en canto que o non expresamente integrado na norma excepcional queda suxeito á norma xeral. As leis de ámbito temporal determinado débense someter ao mesmo réxime, dunha parte, porque de ningún xeito se pode exceder no máis mínimo a súa esfera de vixencia e, doutra parte, porque tal circunstancia as dota dun acusado matiz de excepcionalidade.

O outro procedemento integrador está constituído polo dereito supletorio, función que, seguindo a liña do anterior artigo 16, corresponde ao Código civil, expoñente aínda dos principais trazos caracterizadores do dereito común como o proba o propio contido do título preliminar.

Parecen dignas de resaltarse as particulares normas interpretativas formuladas acerca da computación dos prazos. As diferenzas entre a antiga e a nova regulación son sensibles. Para maior claridade, simplificación e seguranza, prevense

que nos prazos contados por días, a partir dun determinado, quedará este excluído do cómputo, o cal deberá empezar o día seguinte. Con isto obsérvase tamén o criterio da posible unificación encarecido pola Lei de bases, xa que é convertida en regra xeral a do artigo 1.130 do Código civil e se logra a uniformidade entre esta e as formuladas pola Lei de axuízamento civil e a de procedemento administrativo. A computación de data a data nos prazos fixados por meses ou anos é a menos propicia a equívocos e coincide tamén coa da Lei de procedemento administrativo, de forma que así mesmo neste aspecto se alcanza a conveniente unificación de criterio. Só respecto da computación civil dos prazos se mantén a regra tradicional de non excluír os días inhábiles.

O capítulo dedicado á eficacia xeral das normas xurídicas, logo de reiterar con algúns perfeccionamentos disposicións xa contidas no Código, introduce como innovacións de sumo interese e moi xustificada necesidade a sanción da fraude da lei e a do abuso do dereito. Para obter a descrición sintética das situacións representativas dun e doutro, tivéronse especialmente en conta as ensinanzas da doutrina e a xurisprudencia, así como algún antecedente lexislativo e de dereito comparado.

Na configuración da fraude prepondera a idea de considerar o ordenamento xurídico como un todo; por iso é reputada fraudulenta a submisión a unha norma levada a cabo co propósito de obter un resultado prohibido ou contrario ao conxunto do ordenamento. Por outra parte, se fronte á norma elixida aparece outra tratada de eludir, deberase aplicar a última. Isto quere dicir que a consecuencia correspondente non queda circunscrita á nulidade do acto a través do cal se pretendese lograr un resultado fraudulento, senón que debe comprender tamén a efectiva aplicación da norma pertinente, aínda que non queden excluídas certas consecuencias anulatorias.

Desde hai tempo advertiuse cómo o tradicional principio de que a actuación do dereito propio non excede a esfera da licitude carece de validez absoluta en canto é posible un exercicio conducente á lesión dos dereitos doutro e á seguinte ilicitude. Tal acontece cando o exercicio é abusivo ou antisocial. Ambas as hipóteses, sen prexuízo de diferenzas

de matices, permiten un tratamento conxunto, porque sempre se parte do sobexamento dos límites normais do exercicio e do dano para terceiro, aínda que o feito provocador de tal situación pode proceder tanto do dato subxectivo representado pola intención do axente –que non deberá consistir, porén, nun comportamento doloso e culposo, porque entón se penetraría na ilicitude pola canle da responsabilidade civil– como doutros datos de natureza distinta como son o obxecto ou as circunstancias concorrentes. Importa sinalar cómo a consecuencia derivada da sanción do abuso do dereito non queda reducida á indemnización do dano. Se é o caso, procede adoptar tamén as medidas impeditivas da persistencia no abuso. Desta maneira obtéñense as vantaxes da execución en forma específica e pode quedar efectivamente restablecida a normalidade.

Xunto á prohibición da fraude e do abuso proclamou o principio do exercicio dos dereitos conforme a boa fe. Existen indiscutibles concomitancias entre aquelas prohibicións e a consagración, como módulo reitor do exercicio dos dereitos, da boa fe, non obstante as máis amplas manifestacións desta. Sen pretender unha alteración do xogo concreto da boa fe en cada unha das institucións xurídicas, pareceu pertinente enuncialas como postulado básico por canto representa unha das máis fecundas vías de irrupción do contido ético-social na orde xurídica.

Indiscutiblemente, a parte máis extensa e pormenorizada do novo texto é a constituída polas normas de dereito internacional privado que en considerable proporción están xa formuladas pola Lei de bases, sen prexuízo do cal foi preciso afondar despois nun detido labor de complemento e coordinación. Se, a pesar diso, non cabe albergar a certeza de ter logrado unha regulación completa e sempre satisfactoria das múltiples situacións xurídicas que con tanta riqueza e variedade de matices ofrece o mundo do noso tempo, definible como un conxunto crecente de interaccións a escala internacional e mundial, parece seguro non obstante que se deron pasos moi considerables respecto da anterior ordenación, insuficiente de seu e desfasada polos cambios operados nas realidades sociais e políticas, na técnica e no propio réxime

de convivencia e intercambio apreciable nas persoas e nos pobos.

Con obxecto de ofrecer unha visión esquemática dos criterios predominantemente utilizados na enunciación das normas de dereito internacional privado, pódense sinalar as seguintes notas caracterizadoras:

Primeira.—As regras aparecen configuradas non en termos unilaterais preocupados só do dereito español, senón dunha maneira completa con vistas a determinar, segundo o noso ordenamento, cal é o dereito, propio ou estranxeiro, aplicable.

Segunda.—Conservouse, incluso co mesmo número, o contido do artigo 8.º, que proclama o sometemento de cantos se encontren en territorio español ás leis penais, de policía e seguranza pública, pois, sendo o postulado de ineludible observancia e tendo dado lugar a un entendemento inequívoco, non se considerou oportuno introducir ningunha corrección esencial. Non obstante, polos comprensibles desexos de perfeccionamento, no propio artigo introduciuse unha epígrafe relativa ao carácter territorial das leis procesuais.

Terceira.—Ten a consideración de lei persoal a determinada pola nacionalidade, aínda que en determinadas hipóteses, pola falta do dato da nacionalidade ou pola urxencia no establecemento de medidas protectoras, entre en xogo a lei da residencia habitual. Precisamente utilizouse esta expresión, no canto da de domicilio, porque o artigo 40 do Código civil define o domicilio como o lugar da residencia habitual, que é, por outra parte, a fórmula predominante no dereito internacional e mesmo a contida en tratados subscritos por España.

Cuarta.—É mantido o criterio, á vez tradicional e xeneralizado, do imperio da lei nacional en todo o concerner á persoa e ás relacións xurídicas onde teñen acollida os dereitos inherentes a ela. A sobria e unilateral alusión do anterior artigo 9.º á obrigatoriedade para os españois, aínda que residisen en país estranxeiro, de «as leis relativas aos dereitos e deberes de familia, ou ao estado, condición e capacidade das persoas», aparece agora substituída por un conxunto de regras que lles confiren en esencia, tanto aos españois como aos estranxeiros, o amparo da propia lei no relativo á capacidade

das persoas físicas e xurídicas, ao estado civil, ás relacións persoais e patrimoniais entre os cónxuxes, ás relacións paterno-filiais, á tutela e demais institucións protectoras do incapaz e á sucesión por causa de morte; todo isto sen prexuízo dalgunhas puntualizacións sobre a concorrencia e preferencia de leis distintas como ocorre no matrimonio, na adopción e en materia de alimentos.

Quinta.—Na sucesión *mortis causa*, tras acoller o sistema da regulación unitaria xa consagrado no Código civil e perfeccionado pola xurisprudencia, aténdose á lei nacional do causante no momento do falecemento, pareceu oportuno establecer que as disposicións contidas nos testamentos e nos pactos sucesorios ordenados conforme a lei vixente no momento do outorgamento, conservarán a súa validez mesmo cando sexa outra a lei vixente no momento do falecemento, ben que as lexítimas se terán que acomodar a esta última.

Sexta.—Tómase en conta as situacións de cambio de nacionalidade, dobre nacionalidade e falta de nacionalidade, establecendo para cada unha delas a ordenación pertinente.

Sétima.—Unha modificación profunda é apreciable nas antigas normas sobre bens mobles e inmobles que, como reflexo da concepción estatutaria, quedaban atidos, respectivamente, á lei do propietario e á do lugar onde estivesen situados; mentres agora a posesión, a propiedade e os dereitos reais recaentes sobre uns e outros bens, así como a publicidade dos inmobles, terán que se rexer pola lei do lugar onde se encontren, ao tempo que respecto dos buques, das aeronaves e dos demais medios de transporte, a emisión de títulos-valores, a propiedade intelectual e a industrial se configuran as disposicións requiridas pola súa peculiar natureza e función.

Oitava.—O silencio do Código civil con respecto ás obrigacións contractuais rompeuse. En primeiro termo rexe a lei a que se someteron as partes, co que resulta consagrado o principio da autonomía da vontade, limitado pola exixencia de que tal lei garde algunha conexión co negocio de que se trate. Só en defecto de sometemento se poden aplicar, de maneira gradualmente subsidiaria, a lei nacional común, a da residencia habitual común e a do lugar da celebración do contrato. Xunto a estas regras xerais figuran outras de certa singulari-

dade en canto entrañan unha desviación, con maior ou menor alcance, daquelas, e van referidas: aos contratos relativos a bens inmobles (rexidos pola lei do lugar na falta de sometemento); ás compravendas de mobles corporais realizadas en establecementos mercantís (atidas tamén á lei do lugar); ao contrato de traballo (no cal, en defecto de sometemento e coa excepción do disposto no artigo 8.º, entra en xogo a lei do lugar da prestación dos servizos), e ás doazóns (rexidas pola lei do doador). A doutrina chamada do «interese nacional» encontra acollida ao establecer a validez, para os efectos do ordenamento español, dos contratos onerosos celebrados en España por estranxeiro incapaz segundo a lei nacional, se a causa da incapacidade non estiver recoñecida na lexislación española.

Novena.—Tamén alcanza a previsión legislativa ás obrigacións non contractuais que, con estrita suxeición ao determinado na base correspondente, se somete ao imperio da lei do lugar da comisión do feito danoso. É reiterada esta regra respecto da xestión de negocios, ben que coa puntualización de que se deberá atender ao lugar onde o xestor realice a principal actividade. No enriquecemento sen causa —recoñecido aquí de modo expreso como fonte das obrigacións— é preferida a lei produtora da transferencia patrimonial. Con só unha moi matizada excepción aparece formulado o criterio, sen dúbida lóxico e correcto, de que a lei da obrigación se estende ás diferentes consecuencias dela. A representación legal e a voluntaria, de tan acusada presenza na vida dos negocios, quedan sometidas, respectivamente, á lei atributiva das facultades do representante e, de non mediar sometemento, á do país onde se exerzan.

Décima.—A regra *locus regis actus*, mantida en principio para as formas e solemnidades dos contratos, testamentos e demais actos xurídicos, perdeu o carácter de exclusividade de que antes estaba provista, por canto se recoñecen tamén como válidos os actos celebrados coas formas e solemnidades exixidas pola lei reguladora do seu contido, e, se esta erixe a forma en requisito esencial, deberá observarse sempre. En materia de bens inmobles, os actos e contratos pódense rexer pola lei do lugar en que radiquen. Ambas as fórmulas, respondendo a un criterio pluralista, perseguen tamén certa uniformidade. A

aplicación da lei española aos actos en que interveñan funcionarios diplomáticos ou consulares de España no estranxeiro e a consideración dos navíos e aeronaves militares como parte do territorio do Estado a que pertencen, son lóxicas proxeccións do concepto xurídico-público da soberanía. Para os actos outorgados en buques ou navíos que, por contraposición aos militares, se poden chamar comerciais, a lei pertinente é a do abandeiramento, matrícula ou rexistro.

Décimo primeira.—Mentres que o artigo 8.º —segundo xa dixemos— e os artigos 9.º, 10 e 11 se corresponden cos precedentes, aínda que o contido experimentase un notable enriquecemento, o actual artigo 12 difire do anterior por razón da materia. Non había outra posibilidade porque a Lei de bases exige preceptivamente regular a cualificación, o reenvío, a salvagarda da orde pública e a fraude de lei, temática nova e allea ao anterior texto que requiría un tratamento á parte. Os criterios enunciados pola Lei de bases de maneira moi precisa quedaron, sen máis, erixidos en disposicións.

Décimo segunda.—Polo que teñen de indiscutibles, e ademais de complementarias, déuselles entrada ás tres disposicións con que termina o artigo 12. Unha prevé o caso de que nun Estado coexistan diferentes sistemas lexislativos e atribúe á lexislación de tal Estado a determinación da lei aplicable. Outra pon de manifesto o carácter de *ius cogens das* normas de conflito do dereito español, e de aí a aplicación *ex officio* polos tribunais e autoridades. E outra, en sentido diverso, impón a carga da proba do dereito estranxeiro a quen o invoque, sen prexuízo de conferir aos xuíces e tribunais certas facultades para a súa pescuda.

Se o capítulo quinto do novo título preliminar ten como antecedente inmediato a propia Lei de bases do 17 de marzo de 1973, fundamento da total reforma, dunha maneira mediata a regulación contida nel responde tamén á letra e ao espírito do Decreto do 23 de maio de 1947 que abriu o proceso das compilacións recentemente concluído.

A fortaleza da integración histórica e política de España, lonxe de resentirse, alcanza a súa completa realización co recoñecemento dos dereitos forais, que non son formas privilexiadas nin meros residuos personalistas de normas anacrónicas, senón verdadeiro e actual reflexo xurídico de realidades

perceptibles no noso propio modo de ser e existir colectivos. Esta idea, encarecida por diversos intervenientes nas deliberacións da Cámara Lexislativa, así como por outros no Pleno da Comisión Xeral de Codificación, faise patente no actual artigo 13 que recolle o establecido na base sétima coa soa eliminación da palabra «estatutos», innecesaria e impropia por carecer de todo contido significativo despois da reforma. Comparando o texto deste artigo co do artigo 12, segundo a redacción de 1889, aprécianse como únicas variacións propiamente ditas a consistente en subliñar a afirmación dos dereitos forais, como o proba o «pleno respecto» predicado deles, e a cifrada en eliminar o xiro «polo de agora» alusivo a unha transitoriedade que, sen necesidade de acudir a consideracións de fondo, carecía de encaixe en razón da natureza do precepto e a súa localización sistemática.

A presenza dos dereitos forais ou especiais xunto ao dereito civil común, que ten ademais o carácter de supletorio respecto daqueles, presenta o problema de regular o sometemento a uns e outro. O vínculo determinante de tal suxeición é a veciñanza civil que forma parte do *status* da persoa, como a nacionalidade. Precisamente criterios procedentes desta informan a atribución e a adquisición da veciñanza civil, a propósito da cal son tratados con recíproca equivalencia os diversos réximes xurídicos coexistentes.

Cuestión de sumo interese é a da conexión entre a nacionalidade española adquirida por un estranxeiro e a veciñanza civil. En principio, a adquisición da nacionalidade española comporta a veciñanza civil común. Porén, tal regra, de obrigada observancia na adquisición da nacionalidade por carta de natureza sen base na residencia, cede cando o estranxeiro leve residindo nun territorio de dereito foral o tempo exixido para a adquisición da veciñanza e opte por ela no expediente de nacionalidade, co cal o tempo de residencia produce un dobre efecto xurídico.

O artigo 16 versa sobre os conflitos de leis orixinais pola coexistencia en España de distintas lexislacións civís. Tecnicamente non é máis que a reformulación a escala intranacional dos mesmos problemas derivados da concorrencia internacional de diversos ordenamentos. Polo tanto, en gran medida as normas de dereito internacional privado son sus-

ceptibles de resolver tamén esta outra clase de conflitos, pois se falta a identidade existen marcadas correlacións, como a expresamente posta de relevo cando este último precepto do título preliminar prevén que será lei persoal a determinada pola veciñanza civil. Non obstante, como os conflitos de ámbito rexional se dan no seo da mesma nación estruturada nun só Estado, as normas dotadas de sentido en función das diferenzas nacionais e estatais quedan excluídas, como sucede coas relativas á cualificación, á remisión e á orde pública, mentres non concorre igual circunstancia na fraude da lei, que se pode dar tanto no plano do interestatal como no interrexional, así como tamén dentro dun só ordenamento ou dunha determinada lexislación civil.

Termina o artigo 16 con algunhas previsións moi particulares sobre o dereito de viuvez da compilación aragonesa e, fóra xa do texto articulado, como aclaración, se non estritamente necesaria polo menos conveniente, figura a disposición dirixida a pór de manifesto que o establecido nas respectivas compilacións non resulta alterado polo novo título preliminar. Elaborado este durante e a continuación do proceso compilador aberto a partir do ano 1947 e gardando innegable relación con el a propia reforma agora concluída, segundo consta na exposición de motivos da Lei de bases, sería un contrasentido pensar en calquera cambio, regresión ou falta de harmonía.

En virtude do exposto, por proposta do ministro de Xustiza, de conformidade no substancial co ditame do Consello de Estado, logo de deliberación do Consello de Ministros na súa reunión do día 31 de maio de 1974, dispoño:

Artigo 1.º De conformidade coa autorización conferida polo artigo 1.º da Lei 3/1973, do 17 de marzo, de bases para a modificación do título preliminar do Código civil, nos termos do artigo 51 da Lei orgánica do Estado, sanciono con forza de lei este texto articulado do título preliminar do Código civil.

Art. 2.º Este texto articulado do título preliminar do Código civil non altera o regulado nas compilacións dos dereitos especiais ou forais.

## TEXTO ARTICULADO

Da Lei 31/1973, do 17 de marzo, de bases para a modificación do título preliminar do Código civil.

.....

### LEI 14/1975, DO 2 DE MAIO (XEFATURA), SOBRE REFORMA DE DETERMINADOS ARTIGOS DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DE COMERCIO SOBRE A SITUACIÓN XURÍDICA DA MULLER CASADA E OS DEREITOS E DEBERES DOS CÓNXUXES

(«BOE» núm. 107, do 5 de maio de 1975)

I. Unha das correntes de opinión fortemente sentidas nos nosos días no ámbito do dereito privado, reflexo de auténticas necesidades de carácter urxente, é a que incide sobre a situación xurídica da muller casada. Sofre esta sinalada limitacións na súa capacidade de obrar que, se noutros tempos puideron ter algunha explicación, na actualidade perdérona. Polo demais, as normas en que tales limitacións se conteñen non pasan de ter unha efectividade predominantemente formal, creadora de trabas na vida xurídica, sen a contrapartida dunha seria protección dos intereses de orde familiar.

As profundas transformacións que experimentou a sociedade fan aconsellable e conveniente unha revisión do dereito de familia. Tal propósito, non obstante, só se debe acometer de maneira prudente, tras un atento e detido estudo das posibles solucións, unha análise da realidade e das necesidades verdadeiramente sentidas, coa guía tamén dos elementos que pode achegar o dereito comparado e sen descoñecer en ningún caso as exixencias éticas que de modo moi particular inciden sobre este sector do dereito.

Hai, sen dúbida, algúns puntos nos cales a dificultade da reforma é menor e a súa regulación pode contribuír de maneira sinalada a unha máis xusta estruturación da situación xurídica dos cónxuxes. Sobre todo importa recoñecerlle

á muller un ámbito de liberdade e de capacidade de obrar na orde xurídica que é consubstancial coa dignidade mesma da persoa, proclamada nas leis fundamentais. Tales puntos son os relativos á nacionalidade, á actuación na orde xurídica e á posible modificación posnupcial do réxime de bens do matrimonio.

II. En materia de nacionalidade da muller casada, o Código civil aplica en forma rigorosa o chamado principio de unidade da familia. Deste xeito, a muller que casa adquire a nacionalidade do marido, salvo cando, excepcionalmente, o ordenamento xurídico deste lla negue. E, se o marido cambia de nacionalidade, a muller ten que seguir necesariamente esa nova nacionalidade, se non está xudicialmente separada.

A regra dunha rigorosa unidade da familia puido ter un fundamento social nos momentos históricos en que as comunidades nacionais eran compartimentos moi repregados sobre si e pouco comunicadas. Por iso considerábase necesario que a familia, como corpo intermedio entre a sociedade e o Estado, fose expoñente tamén da rixida unidade nacional. No noso tempo, porén, a multiplicación das relacións internacionais, tanto a escala dos Estados como das persoas, e o decidido tránsito cara a comunidades máis amplas das nacionais, fan que aquelas premisas se alterasen, de maneira tal que non se ve xa razón suficiente para que unha mesma familia non poida estar composta por persoas de diferentes nacionalidades, ao tempo que a coherencia da familia se manifesta máis no ámbito afectivo, interno e substancial ca no externo e formal.

A isto engádese o feito de que a regulación actual conduciu, na práctica, a solucións que parecen contrarias a un natural sentido da xustiza. Non é infrecuente o caso de mulleres españolas que, por teren casado con estranxeiros, aínda sen teren abandonado nunca o solo español, son consideradas dentro del como estranxeiras, polo simple feito de que a lei nacional do marido lles outorgaba a nacionalidade deste, coa grave consecuencia de perderen cargos, empregos ou postos de traballo que desempeñaban no país onde naceron e continuaban vivindo.

A reforma consagra o criterio de que o casamento non incide en por si e de maneira automática na adquisición,

perda ou recuperación da nacionalidade española. A perda da nacionalidade española para quen casa con estranxeiro ten que ser sempre voluntaria. Como consecuencia, igualmente voluntaria ten que ser a adquisición da nacionalidade española pola persoa de condición estranxeira que casa con español ou española.

Por idénticas razóns derogáronse os puntos terceiro e cuarto do artigo 23 do Código, para suprimir a perda automática da nacionalidade. E eliminouse o parágrafo primeiro do artigo 25, dado que a recuperación da nacionalidade española pola muller casada ten que se ater ás regras xerais de toda recuperación de nacionalidade.

III. A reforma do réxime xurídico da capacidade de obrar da muller casada exixiu unha reordenación dos artigos 57 a 65, así como o retoque dunha serie de preceptos diversos do Código, en que este impuña a necesidade da licenza marital para os actos e contratos da muller.

Os artigos 57 e 58, que concirnen ás relacións persoais entre os cónxuxes, de difícil sanción xurídica, precisamente polos seus acusados presupostos éticos e sociais, foi preciso conformalos de acordo coa xeral finalidade perseguida de equiparar no posible os cónxuxes e en harmonía co establecido respecto dos actos e relacións de alcance patrimonial. No artigo 57 resulta suprimida a fórmula discriminatoria da protección como atributo do marido e a obediencia como obrigación da muller, para dicir en termos de absoluta reciprocidade que marido e muller se deben protexer mutuamente, engadindo que deberán actuar sempre en interese da familia, co cal esta, como institución máis xeral que engloba o matrimonio e o dota dun sentido transcendente e transindividual, recibe o referendo lexislativo que se botaba en falta na anterior ordenación. O cambio operado no artigo 58 supón conferir unha participación igualitaria da muller na determinación da residencia dos cónxuxes, sen prexuízo de dar entrada a outros criterios cando falte acordo.

Base esencial da nova ordenación é a de que o matrimonio non ten un sentido restritivo respecto á capacidade de obrar dos cónxuxes. En consecuencia, ningún deles ten unha representación legal do outro, sendo posible unicamente a

representación derivada da vontade. Corolario obrigado é tamén que cada un dos consortes pode realizar os actos xurídicos e exercer os dereitos que lle corresponden con carácter privativo ou exclusivo. Como non se abrigou o propósito de alterar o réxime das comunidades conxugais, nada se estatuíu verbo delas, limitándose a reforma a referirse globalmente e en abstracto aos casos en que as leis exixan que cada cónxuxe deba actuar co consentimento do seu consorte. Recóllese neste punto a diferenza teórica, hoxe admitida con carácter xeral, entre o consentimento, que versa sobre actos ou negocios xurídicos de carácter común, e a licenza que, como complemento de capacidade, ten por obxecto os actos ou dereitos privativos. Ben que se suprimen as licenzas, é respectado o actual réxime dos consentimentos. Aclárase, iso si –porque na actualidade constitúe unha lagoa legal que a desaparición do actual artigo 62 podería facer aínda máis grave–, que naqueles casos en que se requira o consentimento de ambos os cónxuxes para un acto ou negocio xurídico e falte, ou non haxa certeza suficiente da súa manifestación por un deles, o acto, se non ten lugar a confirmación, poderá ser anulado. Desta regra quedan excluídos os actos e contratos que responden ás necesidades ordinarias da familia, para os cales ambos os cónxuxes se deberán considerar plenamente lexitimados como medio indispensable de atender ás súas obrigacións.

O desenvolvemento dos cardinais principios expostos exixiu modificar diversos preceptos concretos do Código.

Así, a regra cuarta do artigo 68, onde se establecen as normas relativas ao réxime económico-matrimonial na fase de tramitación do procedemento xudicial de nulidade ou de separación do matrimonio, pois se durante esta fase o marido ten a administración e disposición dos seus bens, non hai ningunha razón para que non ocorra o propio con respecto á muller. Ao mesmo tempo, a atribución xudicial á muller da administración dos bens gananciais ou de parte deles déixase ao arbitrio xudicial, perdendo a norma o carácter excepcional que proclamaba o texto anterior.

O artigo 189 recibiu unha nova redacción máis acorde co seu propio sentido e coherente co criterio inspirador do cambio lexislativo.

Modificouse o artigo 224, suprimindo a referencia á autoridade marital, pero mantendo a esencia do seu contido; e no artigo 229 eliminouse a especial limitación para a muller menor, que queda así sometida ao réxime xeral do emancipado por casamento.

Modificouse tamén o artigo 237, que incapacitaba a muller casada para ser titora ou protitora e, como consecuencia lóxica, suprimiuse a escusa que favorecía en todo caso as mulleres, segundo o artigo 244. Ao propio tempo eliminouse como causa da escusa que os cinco ou máis fillos debían ser lexítimos, xa que os doutra condición poden producir igual efecto, así como tamén se suprimiu o anacrónico concepto da pobreza, que foi substituído pola falta de saúde ou a instrución insuficiente, situacións ambas impeditivas do normal cumprimento dos deberes do cargo de titor.

Foi eliminada igualmente a licenza marital que o artigo 893 exixía para que a muller casada fose testamenteira e a que o artigo 995 establecía para a aceptación e repudiación de herdanza. Como queira que a aceptación da herdanza se ten que considerar, en principio, como un acto de carácter gratuíto, a regra do parágrafo segundo do artigo 995 estendeuse aos casos de aceptación por calquera dos cónxuxes, sen o consentimento do outro.

En harmonía coas mesmas ideas transfórmase o contido do artigo 1.053 que agora faculta a muller para pedir a participación da herdanza.

Para a prestación do consentimento nos contratos fíxose desaparecer o vexatorio punto terceiro do artigo 1.263, que asimilaba a muller aos que física e psicológicamente carecen dos presupostos normais da capacidade.

IV. O terceiro dos puntos afectados pola reforma é o relativo á modificación, constante matrimonio, do réxime económico-matrimonial por vontade de ambos os cónxuxes. A regra da inmodificabilidade partía probablemente da idea de que, a través dos pactos posnupciais, podía un dos cónxuxes, xeralmente a muller, quedar sometido, no seu prexuízo, ao influxo psicolóxico do outro, sen chegar a manifestar a súa vontade en condicións de plena liberdade.

Fronte a iso cabe sinalar que, desde hai séculos, a regra cabalmente contraria, a mesma que agora se introduce, está vixente en grandes zonas do noso país pois, case sen excepción, é tradicional nos territorios de dereito foral, e non só non provocou graves problemas, senón que, polo contrario, serviu de canle para resolvelos pacificamente. E o temido feito de que tales pactos puidesen ocultar unha falta de liberdade ou unha vontade viciada, é corrixible, sen necesidade de prohibir os pactos, acudindo ás regras xerais que salvagardan a autenticidade da vontade nos contratos.

As capitulacións matrimoniais son, como é sabido, un acto de carácter complexo, no cal non se contén soamente o pacto dos contraentes dirixido a estatuír o réxime económico-matrimonial, senón que, ás veces, incorporan tamén disposicións feitas en favor dos dous contraentes ou dun deles por outras persoas. De aquí que se distinguan dous tipos de modificacións. Por unha parte, os cónxuxes poden en todo momento, actuando de común acordo, modificar o réxime económico anterior, sexa este convencional ou legal. Para iso exixiuse o requisito da maioría de idade, por ser o dato que proporciona a plena capacidade de obrar. Por outro lado, tívose en conta tamén a posible modificación das capitulacións cando contiveren regras ou disposicións en virtude das cales resulte constituído un dereito por outras persoas en favor dos contraentes ou dereitos constituídos por estes en favor daquelas. Para que a modificación afecte tales dereitos, será necesario que a consintan os outorgantes, se viviren aínda.

A modificación das capitulacións matrimoniais e do réxime económico matrimonial exixe unha especial protección dos intereses xerais e dos intereses de terceiros. Esta protección organizouse a través de dúas coordenadas fundamentais. A primeira consiste no establecemento dun réxime de publicidade. As alteracións dos capítulos e do réxime económico conxugal e as súas modificacións son obxecto de publicidade a través do rexistro civil, co cal se fortaleceron preceptos que xa se encontran na Lei do 8 de xuño de 1957. A publicidade rexistral prodúcese, ademais, a través do rexistro da propiedade, se se tratar de bens inmoables. Unha regra

complementaria do sistema de publicidade é a de que a existencia de pactos modificativos se ten que indicar mediante nota na escritura que conteña a anterior estipulación, facéndose constar o notario nas copias que expida.

A segunda medida de salvagarda ou de garantía é tan natural que non require ningún comentario. Consiste na relatividade e irretroactividade dos pactos de modificación do réxime económico conxugal que en ningún caso prexudicarán os dereitos xa adquiridos por terceiros.

V. O recoñecemento da capacidade de obrar da muller casada requiriu introducir os cambios pertinentes nos preceptos do Código civil relativos ao réxime dos bens parafernais (arts. 1.381-1.391) e nos concernentes á separación de bens entre os cónxuxes e á administración pola muller durante o matrimonio dos bens da sociedade conxugal (arts. 1.432-1.444).

Polo que se refire ao réxime dos bens parafernais, en contraste coas anteriores limitacións, estableceuse que a muller pode dispor por si soa de tales bens, que pode comparecer en xuízo co fin de litigar respecto deles e que o marido só pode exercer accións verbo dos ditos bens como apoderado da súa muller.

As regras dos artigos 1.389 e 1.391 sobre a entrega ao marido da administración dos bens parafernais e a súa devolución, no canto de consistir nunha remisión ao réxime dos bens dotais inestimados, configúranse agora con subordinación ao pactado nas capitulacións matrimoniais, que é sen dúbida o criterio preferente, e en defecto destas entran en xogo as disposicións pertinentes do mandato en canto institución que regula con carácter moi xeral todo o relativo á administración dos bens doutro.

En materia de separación xudicial de bens pareceu conveniente superar a antinomia que hoxe existe entre os artigos 73 e 1.433 do Código, considerándose que calquera dos cónxuxes xa separados por sentenza firme, sexa culpable ou inocente da separación, está asistido de dereito a reclamar a separación de bens.

Producida a separación de bens, cada cónxuxe ten a plena propiedade daqueles que se lle adxudicasen como consecuencia da liquidación da sociedade conxugal, sen necesi-

dade de establecer distincións segundo que fose culpable ou inocente respecto á separación de persoas.

Polo que concirne aos casos de separación de bens por interdición e por ausencia, pareceu suficiente dicir que a administración e a disposición dos bens que se adxudiquen ao ausente ou interdito lle corresponderá ao seu representante ou titor, de acordo co seu réxime específico.

Por último, a reforma incidiu nos preceptos do Código civil sobre a administración pola muller dos bens do matrimonio. Mantívose a distinción do artigo 1.441, entre unha atribución automática á muller de tal administración e unha atribución realizada xudicialmente. A atribución automática prodúcese nos mesmos casos en que o texto do artigo 1.441 a prevé, aclarando unicamente, na hipótese da ausencia, que tal administración corresponde á muller desde que se pide a declaración de ausencia até que se acorda a separación de bens.

Verbo da atribución xudicial da administración, pareceu conveniente introducir un novo caso, o de abandono de familia polo marido, no cal existe unha substancial identidade de razón e de principio cos demais casos que o artigo prevía.

A regra do artigo 1.442 modificouse con base nun criterio de reciprocidade: cando a administración dos bens do matrimonio recae na muller, esta debe ter idénticas facultades e responsabilidade que o marido cando é este quen a exerce.

O artigo 1.444 contiña unha regra de non fácil xustificación e que ademais tiña ocasionado moi graves dificultades para a súa intelixencia. Ante todo, queda eliminada a rúbrica «disposición xeral» de que ía precedido o artigo no Código, verdadeiramente anómala e de non clara explicación. O precepto deixa ademais de referirse á separación, pois este réxime, tal como agora se configura, fai innecesaria unha especial licenza xudicial e pasa a comprender unicamente os casos de atribución legal ou xudicial da administración dos bens da sociedade conxugal. Como por bens do matrimonio ou bens da sociedade conxugal hai que entender sempre bens comúns, na liña de equiparación de marido e muller mantida pola reforma pareceu procedente conferir á muller administradora as mesmas facultades para dispor de bens comúns,

que ao marido lle atribúe o artigo 1.413, e imporlle a autorización xudicial que, para os actos de disposición de bens inmobles e establecementos mercantís, exige o mesmo precepto.

VI. Aínda que se procurou manter a mesma numeración dos artigos, producíronse alteracións que obrigan a substituír, nos artigos 73 e 315, as referencias que neles se fan a outros preceptos.

VII. A actuación da muller na esfera do dereito privado non se esgota cos actos previstos no Código civil. Hai outra importante vertente –a da posible actuación da muller casada na esfera mercantil– que ten a súa regulación no Código de comercio, inspirado na mesma limitada concepción xeral da capacidade xurídica da muller casada que recollera o Código civil. Ao se reformar hoxe este último corpo legal, procede tamén modificar as normas do Código de comercio no sentido de reflectir o mesmo criterio. Así como na reforma do Código civil xogou papel moi importante o réxime económico matrimonial convencionalmente establecido en canto se estimula a súa constitución e modificación, outro tanto sucede respecto do cambio lexislativo no que afecta o Código de comercio. Por iso na nova ordenación relativa ao exercicio do comercio pola muller casada –ou, dito en termos recíprocos, por calquera dos cónxuxes– ten que se reputar como norma básica a do artigo 12, segundo o cal todo o disposto nos artigos que o preceden se estima sen prexuízo do pactado en capitulacións matrimoniais debidamente inscritas no rexistro mercantil. O pacto é o modo máis directo de organizar os propios intereses e a inscrición no rexistro mercantil a única forma segura dunha publicidade xeral. Non obstante, ao se levar a cabo a reforma resultou indispensable ter en conta tamén a hipótese de que por falta de previsión ou de acordo non se chegue a unha solución convencional feita pública polo rexistro, e como réxime legal supletorio estableceuse o que reflecten os artigos 4 ao 11, guiados todos do propósito de facilitar o exercicio do comercio por calquera dos cónxuxes, eliminando tamén aquí o rigor da vella regra da autoridade marital.

Na súa virtude, e de conformidade coa lei aprobada polas Cortes Españolas, sanciono:

Artigo 1.º Modifícanse os artigos 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 73, 189, 224, 225, 229, 237, 244, 315, 893, 995, 1.053, 1.263, 1.301, 1.315, 1.316, 1.319, 1.320, 1.321, 1.322, 1.361, 1.383, 1.387, 1.388, 1.389, 1.390, 1.391, 1.433, 1.434, 1.435, 1.436, 1.437, 1.438, 1.439, 1.441, 1.442, 1.443, 1.444, 1.548 e 1.716 do Código civil.

Art. 2.º O texto dos artigos do Código civil afectados pola reforma pasará a ser o seguinte:

.....

Art. 3.º Quedan derogadas todas as disposicións dos artigos do Código civil anteriormente citados en canto resulten suprimidas ou substituídas.

Art. 4.º Modifícanse os artigos 4.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10, 11, 12 e 21 do Código de comercio.

Art. 5.º O texto dos artigos do Código de comercio afectados pola reforma pasará a ser o seguinte:

.....

Art. 6.º Quedan derogadas todas as disposicións dos artigos do Código de comercio citados en canto resulten suprimidas ou substituídas.

## DISPOSICIÓN TRANSITORIA

A muller española que perdesse a súa nacionalidade por razón de casamento con anterioridade á entrada en vigor desta lei, poderá recuperala de acordo co establecido no artigo 24 do Código civil na súa nova redacción.

O réxime establecido na nova redacción do artigo 21 do Código civil será tamén aplicable á muller estranxeira casada con español antes da entrada en vigor desta lei e, en consecuencia, poderá recuperar a súa anterior nacionalidade de acordo coa súa lei de orixe.

.....

LEI 22/1978, DO 26 DE MAIO (XEFATURA), SOBRE  
DESPENALIZACIÓN DO ADULTERIO E DO AMANCE-  
BAMENTO(\*)

(«BOE» núm. 128, do 30 de maio de 1978; corrección de erros no «BOE» núm. 131, do 2  
de xuño de 1978)

Artigo 1.º 1. Derróganse os artigos 449 a 452 do  
Código penal e, en consecuencia, queda suprimido o capí-  
tulo VI, título IX, do libro segundo do dito Código, que leva  
como rúbrica a expresión «Adulterio», rectificándose corre-  
lativamente a numeración dos capítulos VII e VIII, que pasan  
a ser o VI e VII.

2. Igualmente derrógase o último parágrafo do  
artigo 443 do Código penal.

Art. 2.º 1. Derrógase o número 7 do artigo 84 do  
Código civil e trasládase ao seu lugar o texto do número 8 do  
mesmo artigo.

2. Derrógase parcialmente o artigo 109 do Código civil,  
que, coa supresión do seu último inciso, queda redactado  
así:

.....

Art. 3.º 1. Derrógase o número 5 do artigo 756 do  
Código civil. Tamén se derrogan as remisións a esta disposi-  
ción contidas no artigo 758, parágrafo 2.º, e nos artigos 852,  
853, parágrafo 1.º, e 854, parágrafo 1.º, quedando elimina-  
das deles as mencións do número 5 do artigo 756.

2. O texto do número 6 do artigo 756 trasládase ao  
número 5 e o texto do número 7 trasládase ao número 6.

3. No número 3 do artigo 756 substitúese a expresión  
«pena aflitiva» pola de «pena non inferior á de presidio ou  
prisión maior».

Art. 4.º Modifícase o artigo 852 do Código civil, cuxo  
texto pasa a ser o seguinte:

.....

---

(\*) Non contén exposición de motivos.

Art. 5.º 1. No parágrafo primeiro do artigo 853 inclúense os fillos adoptivos, e queda redactado desta forma:

.....

2. No parágrafo primeiro do artigo 854 inclúense os pais adoptantes, e queda redactado así:

.....

## REAL DECRETO LEI 33/1978, DO 16 DE NOVEMBRO (XEFATURA), SOBRE MAIORÍA DE IDADE

(«BOE» núm. 275, do 17 de novembro de 1978)

O límite legalmente establecido para a maioría de idade dos cidadáns, como determinante do momento da incorporación destes á plenitude da vida xurídica alcanzando a plena capacidade de obrar nos campos civil, administrativo, político ou de calquera outra natureza, sufriu no noso ordenamento, como no dos restantes países da nosa área cultural, unha progresiva redución fundada en que a instrución recibida durante unha escolarización máis prolongada e a abundante información de que hoxe en día dispón a mocidade, fixo esta apta para facer fronte ás exixencias da vida a unha idade máis temperá que en pasados tempos, e que a redución da idade da maioría tende a favorecer o desenvolvemento do sentido da responsabilidade da mocidade. O momento actual da sociedade española é sensiblemente distinto ao que esta presentaba no ano 1943, momento en que se establecen os vinte e un anos como límite da maioría de idade; os inmensos avances experimentados por ela durante estes anos nos campos económico, social e cultural incorporaron xa de feito ao protagonismo da vida española, tanto no campo público como no privado, a mocidade que, sen alcanzar os vinte e un anos, ten xa plena capacidade física, psíquica, moral e social para a vida xurídica, sen necesidade dos mecanismos de representación ou complemento de

capacidade. De todo este contexto social xorde, pois, a necesidade de establecer un novo límite de maioría de idade, que se debe cifrar nos dezaioito anos, como xa levaron a cabo outros ordenamentos do marco europeo. O novo límite da maioría de idade debe ter unha efectividade inmediata en toda a vida do país, polo que tecnicamente procede que sexa establecido como norma xeral, ao mesmo tempo que se modifican aqueles preceptos dos nosos principais corpos lexislativos que establecían expresamente o anterior límite dos vinte e un anos; déixase, por outra parte, clara mención de que os efectos da nova maioría de idade non afectarán negativamente a percepción de calquera beneficio que o ordenamento atribuíse aos mozos até o momento de ser alcanzada a idade de vinte e un anos.

Os supostos sociais expostos, unidos ao momento de transformación política que vive o noso país, aconsellan proceder con urxencia a adiantar a maioría de idade co obxecto de posibilitar a plena incorporación da mocidade española á vida xurídica, social e política do país.

Na súa virtude, e logo de deliberación do Consello de Ministros na súa reunión do día 10 de novembro de 1978, en uso da autorización que me concede o artigo 13 da Lei constitutiva das Cortes, e oída a Comisión das Cortes a que se refire o número un da disposición transitoria segunda da Lei 1/1977, do 4 de xaneiro, para a reforma política, dispoño:

Artigo 1.º A maioría de idade empeza para todos os españois aos dezaioito anos cumpridos.

Art. 2.º Os artigos 19, 168, 278, 318, 320 e 323 do Código civil quedarán modificados no sentido seguinte:

.....

Art. 3.º O artigo 5.º do Código de comercio queda modificado no sentido de substituírse a palabra «vinte e un» por «dezaioito».

Art. 4.º Os artigos 6.º, 27 e 99, número 1, da Lei 15/1967, do 8 de abril, sobre compilación do dereito civil de Aragón, quedan modificados, substituíndose a expresión «vinte e un anos» por «dezaioito anos».

## DISPOSICIÓN ADICIONAIS

*Primeira.* O disposto no artigo 1.º deste real decreto lei terá efectividade, desde a súa entrada en vigor, respecto a cantos preceptos do ordenamento xurídico estableceren o límite de vinte e un anos de idade en relación co exercicio de calquera dereito, xa sexa civil, administrativo, político ou doutra natureza, sen que, en ningún caso, se prexudiquen os dereitos ou situacións favorables que o ordenamento concede aos mozos ou ás súas familias en consideración a eles, até os vinte e un anos de idade, mentres subsistan, nos seus termos, as normas que os establecen.

*Segunda.* Para modificar a Compilación do dereito civil especial de Navarra ou Foro Novo de Navarra no ámbito que lle é propio, procederáse conforme o disposto na disposición primeira da Lei 1/1973, do 1 de marzo.

## DISPOSICIÓN DERRADEIRA

Este real decreto lei, do que se dará conta inmediata ás Cortes, entrará en vigor o mesmo día da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

## LEI 11/1981, DO 13 DE MAIO (XEFATURA), DE MODIFICACIÓN DO CÓDIGO CIVIL, EN MATERIA DE FILIACIÓN, PATRIA POTESTADE E RÉXIME ECONÓMICO DO MATRIMONIO (\*)

(«BOE» núm. 119, do 19 de maio de 1981)

Artigo 1.º Modifícase o título V do libro I do Código civil, cos artigos 108 a 141 comprendidos nel, cuxa redacción será a seguinte:

.....  
(\*) Non contén exposición de motivos

Art. 2.º Modifícase o título VII do libro I do Código civil cos artigos 154 a 171 comprendidos nel, cuxa redacción será a seguinte:

.....

Art. 3.º O título III do libro IV do Código civil e os artigos 1.315 a 1.444 abrangidos nel quedarán redactados da seguinte forma:

.....

Art. 4.º Os artigos do Código civil que se insiren a continuación quedan redactados na forma que se expresa:

*(142, 143, 144, 146, 176, 177, 179, 184, 189, 206, 211, 220, 227, 229, 302, 314 a 324, 492, 644, 646, 741, 761, 807, 808, 814, 823, 831, 833, 836, 837, 840 a 847, 857, 913, 931, 935 a 946, 952 a 954, 962, 971, 973, 975, 980, 1.045, 1.057, 1.060, 1.458, 1.810 e 1.811.)*

Art. 5.º Modifícanse nos parágrafos que se precisan os artigos que se indican a continuación:

*(148, 172, 173, 174, 178, 180, 225, 692, 818, 853, 854, 978, 1.280 e 1.903.)*

Art. 6.º Os artigos 834 a 840, 841 a 847, 935 a 942, 943 a 955 e 956 a 958 serán precedidos, respectivamente, das rúbricas seguintes: «Sección sétima. Dereitos do cónxuxe viúvo», «Sección oitava. Pagamento da porción hereditaria en casos especiais», «Sección segunda. Da liña recta ascendente», «Sección terceira. Da sucesión do cónxuxe e dos colaterais» e «Sección cuarta. Da sucesión do Estado».

O título XI do libro primeiro cambia a rúbrica pola seguinte «Da maior idade e da emancipación». Suprímese nel a división en capítulos e as súas rúbricas.

## DISPOSICIÓN TRANSITORIAS

*Primeira.* A filiación das persoas, así como os efectos que deberán producir a partir da entrada en vigor desta lei, rexeranse por ela con independencia da data de nacemento e

do momento en que a filiación quedase legalmente determinada.

*Segunda.* Os fillos lexitimados por concesión terán os mesmos dereitos sucesorios e de alimentos que os establecidos nesta lei para os fillos cuxa filiación non sexa matrimonial.

*Terceira.* As accións concernentes á filiación nacidas conforme a lexislación anterior durarán o tempo que sinale esta lexislación, salvo que pola nova tiveren maior prazo.

*Cuarta.* Salvo o disposto na disposición anterior, cando o fillo naceu con anterioridade á entrada en vigor desta lei e neste momento non goza nas relacións familiares da posesión de estado de fillo respecto do marido da nai, este poderá impugnar a súa paternidade dentro do primeiro ano de vixencia da nova lei.

*Quinta.* O recoñecemento dun fillo que, segundo a lexislación anterior, tiver a condición de ilexítimo non natural, determinará a súa filiación cos efectos que lle atribúe esta lei, sempre que resulten xa cumpridos os requisitos que esta exige.

*Sexta.* As sentenzas firmes sobre filiación non impedirán que se poida exercer de novo a acción que se funde en probas ou feitos só previstos pola lexislación nova.

*Sétima.* As accións de filiación rexeranse exclusivamente pola lexislación anterior cando o proxenitor cuestionado ou o fillo finase ao entrar en vigor esta lei.

*Oitava.* As sucesións abertas antes de entrar en vigor esta lei rexeranse pola lexislación anterior, e as abertas despois, pola nova lexislación.

*Novena.* A atribución da patria potestade e o seu exercicio rexeranse por esta lei, a partir da súa entrada en vigor, calquera que sexa a data do nacemento do fillo.

*Décima.* Mentres non se modifique a Lei de axuízamento civil, aplicaranse as normas da xurisdición voluntaria ás actuacións que se sigan:

Primeiro. Para outorgar as autorizacións xudiciais previstas nesta lei.

Segundo. Para resolver as controversias xurdidas no exercicio da patria potestade e nas relacións persoais e patri-

moniais dos cónxuxes cando pola súa propia natureza exixan unha resolución urxente.

No procedemento indicado os recursos admitiranse, en todo caso, nun só efecto.

Quedarán sempre a salvo o exercicio das accións correspondentes na vía xudicial ordinaria.

*Décimo primeira.* Os organismos tutelares xa constituídos non quedarán modificados polas disposicións desta lei, pero as posteriores alteracións axustaranse ao disposto nela.

## DISPOSICIÓN DERRADEIRA

O Goberno, no prazo de seis meses, disporá a creación e posta en marcha do número de xulgados de primeira instancia necesarios, nas capitais en que se encuentre separada a xurisdición civil da penal, que pola súa poboación e número de actuacións relativas ao dereito de familia o requiran, os cales coñecerán de forma exclusiva, por vía de repartición, das actuacións xudiciais previstas no título VII do libro I do Código civil.

### LEI 30/1981, DO 7 DE XULLO (XEFATURA), POLA QUE SE MODIFICA A REGULACIÓN DO MATRIMONIO NO CÓDIGO CIVIL E SE DETERMINA O PROCEDIMENTO QUE SE SEGUIRÁ NAS CAUSAS DE NULIDADE, SEPARACIÓN E DIVORCIO (\*)

(«BOE» núm. 172, do 20 de xullo de 1981)

Artigo 1.º O título IV do libro primeiro do Código civil quedará redactado da seguinte forma:

*(Arts. 42 a 107.)*

.....  
(\*) Non contén exposición de motivos

Art. 2.º Os artigos do Código civil que a continuación se indican quedan modificados na forma que se expresa.  
(Arts. 176, 195, 855 e 919.)

## DISPOSICIÓN TRANSITORIAS

*Primeira.* Os divorciados por sentenza firme ao abeiro da Lei de divorcio do 2 de marzo de 1932 poderán contraer novo matrimonio, salvo se a sentenza foi anulada xudicialmente.

*Segunda.* Os feitos que tiveron lugar ou as situacións creadas con anterioridade á entrada en vigor desta lei producirán os efectos que lles recoñecen os capítulos VI, VII e VIII do título IV do libro I do Código civil.

Serán computables os períodos de tempo transcorridos para efectos de demandar a separación ou o divorcio conforme o establecido nel.

## DISPOSICIÓN ADICIONAIS

*Disposicións derogadas pola Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, no momento da súa entrada en vigor o 8 de xaneiro de 2001.*

*Mentres non se modifique a Lei de axuízamento civil, observaranse as seguintes normas procesuais:*

*Primeira. Os órganos xurisdiccionais españois serán competentes para coñecer das demandas sobre separación, divorcio e nulidade do matrimonio nos casos seguintes:*

1.º *Cando ambos os cónxuxes teñan a nacionalidade española.*

2.º *Cando sexan residentes en España.*

3.º *Cando o demandante sexa español e teña a súa residencia habitual en España, calquera que sexa a nacionalidade e a residencia do demandado.*

4.º *Cando o demandado, calquera que sexa a súa nacionalidade, sexa residente en España.*

*Segunda. 1. Corresponderalle o coñecemento das demandas en solicitude da eficacia civil das resolucións*

*ditadas polos tribunais eclesiásticos sobre nulidade de matrimonio canónico, ou as decisións pontificias sobre matrimonio rato e non consumado, ao xuíz de primeira instancia do lugar do domicilio conxugal, e se os cónxuxes residiren en distintos partidos xudiciais, ao da mesma clase do último domicilio do matrimonio ou do lugar de residencia do outro cónxuxe, á elección do demandante.*

2. *Presentada a demanda por calquera das partes, o xuíz daralles audiencia polo prazo de nove días ao outro cónxuxe e ao Ministerio Fiscal; e se, non se tendo formulado oposición, aprecia que a resolución é auténtica e axustada ao dereito do Estado, acordará por auto a eficacia na orde civil da resolución ou decisión eclesiástica, procedendo á súa execución de acordo coas disposicións do Código civil sobre as causas de nulidade e disolución.*

3. *Contra o auto que dite o xuíz non se dará ningún recurso, pero se fose denegatorio ou se formulase oposición, quedará a salvo o dereito das partes e do fiscal para formular a súa pretensión no procedemento correspondente.*

*Terceira. Será xuíz competente para coñecer dos procesos de nulidade, separación e divorcio o de primeira instancia do lugar do domicilio conxugal. No caso de residir os cónxuxes en distintos partidos xudiciais, será o xuíz competente, á elección do demandante, o do último domicilio do matrimonio ou o da residencia do demandado.*

*Os que non tiveren domicilio nin residencia fixos poderán ser demandados no lugar en que se encontren ou no da súa última residencia, á elección do demandante.*

*Son nulos os acordos das partes que alteren o disposto nesta norma.*

*Cuarta. As resolucións xudiciais a que se refiren os artigos 70 e 104 do Código civil dítaranse logo dos trámites establecidos nos artigos 1.884, 1.885 e concordantes da Lei de axuízamento civil.*

*As resolucións a que fai referencia o artigo 103 do Código civil serán ditadas polos trámites dos artigos 1.896 e seguintes da Lei de axuízamento civil.*

Quinta. *As demandas de separación e divorcio, salvo as previstas na disposición adicional sexta, as de nulidade polas causas comprendidas nos números 2 e 3 do artigo 73 e as que se formulen ao amparo do título IV do libro I do Código civil e non teñan sinalado un procedemento especial, substanciaranse polos trámites dos incidentes coas seguintes modificacións:*

a) *Non será necesario intentar previamente a conciliación.*

b) *Cando se solicite beneficio de xustiza gratuíta, por parte do demandante ou do demandado, substanciarase o incidente en peza separada, sen deter nin suspender o curso do preito principal, cuxas situacións se practicarán provisionalmente sen exacción de dereitos.*

c) *O prazo para comparecer e contestar á demanda e propor, se é o caso, a reconvencción será de vinte días.*

d) *Se se formular reconvencción, o demandante contestará dentro do prazo de dez días.*

e) *Non se admitirá reconvencción que non estiver fundada nalgunha das causas que poidan dar lugar á separación, ao divorcio ou á nulidade por causa prevista nos números 2 e 3 do artigo 73 do Código civil.*

f) *O período de proposición e práctica da proba será de trinta días comúns ás partes.*

g) *Cando algún dos litigantes propoña proba nos dous últimos días do período, terán dereito as demais partes a propor, pola súa vez, proba sobre os mesmos extremos, dentro dos dous días seguintes ao da notificación da providencia en que aquela sexa admitida. Neste caso, a práctica da proba proposta terá lugar dentro dos cinco días seguintes.*

h) *Non rexerán nestes procesos as inhabilitacións previstas no artigo 1.247 do Código civil.*

i) *O xuíz a quen se lle ofrezan dúbidas sobre a concorrencia das circunstancias en cada caso exixidas polo Código civil para decretar a nulidade, separación ou divorcio, poderá acordar, para mellor prover, calquera proba, incluída a testemuñal.*

j) *O recurso de casación só se admitirá por instancia do Ministerio Fiscal e en interese da lei.*

k) *En calquera momento do proceso, concorrendo os requisitos sinalados na disposición adicional sexta, as partes poderán solicitar que continúe o procedemento polos trámites que se establecen nela.*

Sexta. 1. *As peticións de separación ou divorcio presentadas de común acordo por ambos os cónxuxes, ou por un deles co consentimento do outro, tramitaranse polo procedemento establecido nesta disposición adicional.*

2. *A petición formularase por escrito e a ela deberase xuntar: certificación da inscrición do casamento e, se é o caso, do nacemento dos fillos no rexistro civil, proposta de convenio regulador, conforme o establecido no artigo 90 do Código civil, e o documento ou documentos en que o cónxuxe ou cónxuxes funden o seu dereito.*

3. *Para os efectos do disposto no número anterior deberánse presentar os seguintes documentos:*

1.º *No suposto do artigo 81, 1, do Código civil, a acta ou inscrición do casamento que acredite que este se celebrou ao menos un ano antes da presentación do escrito de petición de separación.*

2.º *No suposto do artigo 86, 1, a resolución estimatoria da demanda de separación ou testemuño que acredite a interposición da demanda de separación.*

3.º *No suposto do artigo 86, 2, a resolución estimatoria da demanda de separación ou testemuño acreditativo da interposición da demanda de separación persoal, sempre que o outro cónxuxe se adhira a ela.*

4.º *No suposto do artigo 86, 3, a), a resolución xudicial ou calquera outro documento que acredite o dereito.*

5.º *Nos demais supostos en que sobreviñer acordo na presentación do escrito de petición de separación ou divorcio, o cónxuxe ou cónxuxes deberán achegar ao citado escrito os documentos que o acrediten, así como o cumprimento dos demais requisitos que deban concorrer.*

*Cando os cónxuxes non achegasen os citados documentos, admitirase calquera medio de proba recoñecido en*

*dereito, que se deberá practicar no prazo improrrogable de dez días.*

4. *No prazo de tres días contado desde a presentación da petición, o xuíz requirirá as partes para que, dentro de igual prazo, se ratifiquen por separado na súa petición de separación ou divorcio.*

5. *A admisión ou inadmisión a trámite da solicitude revestirá a forma de auto.*

*Só procederá a inadmisión se non se presentaron os documentos a que se refiren os números 2 e 3 desta disposición, ou se os cónxuxes non ratificaron a petición. No primeiro caso concederáse un prazo de dez días para emendar os defectos e completar, se é o caso, o convenio regulador. Contra o auto de inadmisión poderase recorrer en apelación dentro do prazo de cinco días.*

6. *Se houber fillos menores ou incapacitados, o xuíz dará audiencia por cinco días ao Ministerio Fiscal sobre os termos do convenio relativo aos fillos, e, se é o caso, daralles audiencia. Emitido informe polo Ministerio Fiscal ou transcorrido o prazo para facelo, o xuíz, se considerar que o convenio non ampara suficientemente o interese dos fillos, acordará que as partes, no prazo improrrogable de cinco días, lle sometan un novo texto e propoñan os medios de proba de que se intenten valer para a súa aprobación. Practicada a proba proposta, o xuíz, en prazo non superior ao de dez días, poderá acordar, para mellor prover, a práctica de calquera outra que considere necesaria.*

7. *O xuíz ditará sentenza no prazo de cinco días. Se a sentenza declarar a separación ou o divorcio, pero non aprobar nalgún punto o convenio regulador a que se refire o número anterior, concederá aos cónxuxes un prazo de dez días para proporen novo convenio no relativo a este punto; e, presentada a proposta ou transcorrido o prazo concedido, ditará auto dentro do terceiro día, resolvendo o procedente.*

*Contra a sentenza e, se é o caso, contra o auto ratificador do convenio poderase recorrer en apelación dentro do prazo de cinco días.*

8. *As posteriores solicitudes de modificación do convenio ou das medidas xudiciais, por variación nas circunstan-*

*cias tidas en consideración, tramitaranse polo mesmo procedemento seguido para a súa adopción.*

9. *No procedemento establecido por esta disposición será preceptiva a intervención de avogado e procurador, pero ambos os cónxuxes poderán valerse dunha soa defensa e representación. Será de aplicación supletoria o procedemento establecido para os incidentes na Lei de axuizamento civil.*

10. *Contra a sentenza poderase interpor recurso de apelación perante a Sala do Civil da audiencia respectiva, no prazo de cinco días.*

11. *O Ministerio Fiscal, habendo fillos menores ou incapacitados e, en todo caso, os cónxuxes, poderán solicitar do xuíz a aprobación dun novo convenio, que se tramitará de acordo co establecido nos números anteriores, no suposto de que variasen substancialmente as circunstancias tidas en conta con anterioridade.*

12. *Nestes preitos será preceptiva a asistencia de avogado e procurador, pero poderán as partes, se así o xulgan conveniente, valerse dunha soa asistencia e representación.*

13. *En todo o non expresamente regulado nesta disposición adicional aplicaranse, en canto non se opoñan a iso, as restantes disposicións adicionais.*

14. *A Lei de axuizamento civil aplicarase con carácter supletorio nos seus artigos 741 a 761 ao procedemento especial regulado nesta disposición adicional.*

*Sétima. As demandas de nulidade por causas distintas das previstas na disposición adicional quinta substanciáronse polos trámites do xuízo declarativo ordinario.*

*Oitava. En todos os procesos a que se refiren as normas anteriores será parte o Ministerio Fiscal, sempre que algún dos cónxuxes ou os seus fillos sexan menores, incapacitados ou ausentes.*

*As dilixencias, audiencias e demais actuacións xudiciais nos procesos de nulidade, separación ou divorcio non terán carácter público.*

*A taxa xudicial correspondente ás actuacións a que se refire esta lei quedará reducida ao 50 por 100.*

*Novena. As sentenzas de separación, nulidade e divorcio comunicaranse de oficio aos rexistros civís en que consten o casamento dos litigantes e os nacementos dos fillos.*

*A pedimento de parte, poderán ser anotadas ou inscritas nos rexistros da propiedade e mercantil as demandas e sentenzas de separación, nulidade e divorcio,*

*Décima. Con carácter provisional, mentres non se dea unha regulación definitiva na correspondente lexislación en materia de pensións e Seguranza Social, rexerán as seguintes normas:*

*1.<sup>a</sup> Ás prestacións da Seguranza Social, sen prexuízo do que se establece en materia de pensións nesta disposición adicional, terán dereito o cónxuxe e os descendentes que tivesen sido beneficiarios por razón de casamento ou filiación, con independencia de que sobreveña separación xudicial ou divorcio.*

*2.<sup>a</sup> Os que non puideron casar, por llelo impedir a lexislación vixente até a data, pero que viviron como tal, acaecido o falecemento dun deles con anterioridade á vixencia desta lei, o outro terá dereito aos beneficios a que se fai referencia no punto 1.º desta disposición e á pensión correspondente conforme o que se establece no número seguinte.*

*3.<sup>a</sup> O dereito á pensión de viuvez e demais dereitos pasivos ou prestacións por razón de falecemento corresponderá a quen sexa ou foi cónxuxe lexítimo e en contía proporcional ao tempo vivido co cónxuxe falecido, con independencia das causas que determinaron a separación ou divorcio.*

*4.<sup>a</sup> Os que se encontren en situación legal de separación terán os mesmos dereitos pasivos respecto dos seus ascendentes ou descendentes que os que lles correspondían de estar disolto o seu matrimonio.*

*5.<sup>a</sup> Os dereitos derivados dos números anteriores quedarán sen efecto en canto ao cónxuxe nos supostos do artigo 101 do Código civil.*

## DISPOSICIÓN DERRADEIRA

Unha vez creados os xulgados de familia, asumirán as funcións atribuídas nesta lei aos de primeira instancia.

## DISPOSICIÓN DERROGATORIA

Queda derogada a Lei 78/1980, do 26 de decembro, pola que se determina o procedemento que se seguirá nas causas de separación matrimonial.

## LEI 51/1982, DO 13 DE XULLO (XEFATURA), DE MODIFICACIÓN DOS ARTIGOS 17 A 26 DO CÓDIGO CIVIL(\*)

(«BOE» núm. 181, do 30 de xullo de 1982)

Artigo único. Modifícanse os artigos 17 ao 26 do título I do libro I do Código civil, que quedarán redactados na forma seguinte:

.....

## DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Sen prexuízo do disposto no artigo 26, os que perderon a nacionalidade española por razón de emigración, con anterioridade a esta lei, poderán recuperala cumprindo exclusivamente os requisitos 2 e 4 do citado artigo.

---

(\*) Non contén exposición de motivos

# LEI 13/1983, DO 24 DE OUTUBRO (XEFATURA), DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE TUTELA(\*)

(«BOE» núm. 256, do 26 de outubro de 1983)

Artigo 1.º Os títulos IX e X do libro I do Código civil quedarán redactados na seguinte forma:

.....

Art. 2.º 1. Queda suprimido o punto 2.º do artigo 32 do Código civil.

2. Queda derogado o Decreto do 3 de xullo de 1931.

Art. 3.º Quedan sen contido os artigos 307 a 313 do Código civil.

Art. 4.º O parágrafo primeiro do artigo 171 do Código civil quedará redactado como segue:

.....

Art. 5.º O artigo 176 do Código civil quedará redactado conforme o texto que foi aprobado pola Lei 11/1981, do 13 de maio.

## DISPOSICIÓN ADICIONAL

Mentres non se proceda a regular doutra maneira na Lei de axuízamento civil, serán aplicables ao procedemento de incapacitación e ao de declaración de prodigalidade as normas do xuízo declarativo de menor contía, non admitíndose a conformidade coa demanda nin a transacción. Os demais procedementos derivados dos títulos IX e X do libro I do Código civil tramitaranse polas disposicións da Lei de axuízamento civil sobre xurisdición voluntaria.

## DISPOSICIÓN TRANSITORIAS

*Primeira.* Os titores nomeados baixo a vixencia da lexislación anterior e con suxeición a ela conservarán o seu

---

(\*) Non contén exposición de motivos

cargo, pero someténdose en canto ao seu exercicio ás disposicións desta lei.

*Segunda.* As tutelas dos pródigos actualmente constituídas rexeranse no sucesivo polo establecido nesta lei para a curadoría.

*Terceira.* Mentres subsista a pena de interdicción civil, a tutela dos condenados a ela corresponderá ás persoas que determinan os artigos 234 e 235 deste Código, e rexeranse en diante polos seus preceptos. Estas mesmas normas serán de aplicación para as interdiccións xa firmes ao tempo da súa entrada en vigor, continuando como titor o que entón o sexa.

## DISPOSICIÓN DERRADEIRA

O Goberno, no prazo de seis meses, remitirá ao Congreso dos Deputados un proxecto da lei de reforma das normas que no propio Código civil ou noutros corpos legais se deban modificar para ter a necesaria concordancia coas contidas no novo texto dos títulos IX e X do Código civil.

## LEI 21/1987, DO 11 DE NOVEMBRO (XEFATURA), POLA QUE SE MODIFICAN DETERMINADOS ARTI- GOS DO CÓDIGO CIVIL E DA LEI DE AXUIZAMENTO CIVIL EN MATERIA DE ADOPCIÓN

(«BOE» núm. 275, do 17 de novembro de 1987)

## PREÁMBULO

A regulación da adopción foi obxecto en España de sucesivas reformas até chegar á Lei 7/1970, do 7 de xullo, cos lixeiros retoques que introduciron as leis 11/1981, do 13 de maio, e 30/1981, do 7 de xullo. A pesar da modernización que puido supor a modificación do Código civil operada en 1970 e dos bos propósitos do lexislador, é preciso recoñecer que o réxime até agora vixente non chegou a satisfacer ple-

namente a función social que debe cumprir esta institución, por causa da existencia dunha serie de defectos e insuficiencias normativas que a experiencia acumulada co paso dos anos puxo de relevo.

Acusábase, sobre todo, na lexislación anterior unha falta case absoluta de control das actuacións que preceden á adopción, necesario se se quere que esta responda á súa verdadeira finalidade social de protección aos menores privados dunha vida familiar normal. Esta ausencia de control permitía en ocasións o odioso tráfico de nenos, denunciado nos medios de comunicación, e daba lugar, outras veces, a unha inadecuada selección dos adoptantes. Desde outro punto de vista, resultaba inapropiado o tratamento dado aos supostos de abandono de menores, porque, debido á súa rixidez, impedía ou dificultaba na práctica a realización de adopcións claramente recomendables. Tamén se poden citar, como outros inconvenientes, a posibilidade indiscriminada de adopción dos maiores de idade e a mesma pervivencia da figura da adopción simple, reducida a unha forma residual de escasa transcendencia xurídica e que só se utilizaba na maioría das ocasións para fins marxinais non merecedores dunha protección especial.

Considerouse, en fin, que aquel sistema non estaba suficientemente fundado na necesaria primacía do interese do adoptado, que debe prevalecer, sen prescindir totalmente deles, sobre os demais intereses en xogo no curso da adopción, como son os dos adoptantes e os dos pais ou gardadores do adoptado.

Esta lei pretende, polo contrario, basear a adopción en dous principios fundamentais: a súa configuración como un instrumento de integración familiar, referido esencialmente a aqueles que máis a necesitan, e o beneficio do adoptado que se sobrepon, co necesario equilibrio, a calquera outro interese lexítimo subxacente no proceso de constitución. Tales finalidades de integración familiar e de consecución, con carácter prioritario, do interese do menor, son servidas no texto legal mediante a consagración da completa ruptura do vínculo xurídico que o adoptado mantiña coa súa familia anterior, e a creación *ope legis* dunha relación de filiación á

cal resultan aplicables as normas xerais de filiación contidas nos artigos 108 e seguintes do Código civil.

O primeiro destes principios leva consigo que no futuro a adopción só caberá, salvo supostos moi excepcionais, para os menores de idade e que, como figura previa, non imprescindible, pero que se espera que se utilice con frecuencia, se regula o acollemento familiar con especial detalle. Esta última é unha novidade importante, que ten o seu parangón en diversos dereitos europeos e que supón dar rango legal de primeira orde a unha institución até hoxe regulada por normas administrativas dispersas. Considerouse que a figura posúe a substantividade necesaria para ser digna de incluírse no Código civil, co que tamén se logrará unificar prácticas diverxentes e difundir a súa aplicación. A lei procura dotar dun contido xurídico, de carácter esencialmente persoal, a relación que se crea entre o menor e a persoa ou persoas ás que se lles confía, non esquecendo os dereitos dos pais por natureza. En fin, cómpre salientar que, aínda que o acollemento se formaliza no plano administrativo, non deixa de estar sometido, xa desde a súa iniciación, á vixilancia do Ministerio Fiscal e ao necesario control xudicial.

Como complemento do acollemento familiar e da adopción e como paso previo para a regulación máis clara de ambas as institucións, esta lei dá normas sobre a tutela e a garda dos menores desamparados. Cambiando o criterio a que respondía o anterior artigo 239, considerouse, atendendo á urxencia do caso, que a situación de desamparo debe dar orixe a unha tutela automática a cargo da entidade pública á que lle corresponda no territorio a protección dos menores. A garda destes, sempre baixo a superior vixilancia do fiscal, quen poderá propor ao xuíz as medidas de protección que coide necesarias, confíase á propia entidade, que poderá actuar ben a través dos directores dos establecementos públicos ou privados que dela dependen, ben ás persoas que formalicen o acollemento familiar.

A primacía do interese do menor, a que antes se fixo referencia, ten o seu reflexo, por exemplo, na necesidade de contar co seu consentimento, para a adopción ou para o acollemento, a partir dos doce anos, o que implicará tamén, indubidablemente, a especial valoración da súa negativa

cando, aínda sendo menor desta idade, teña suficiente xuízo. Pero, ademais, o mesmo principio inspira todas as diversas garantías que acompañan o procedemento constituínte do acollemento ou da adopción. Cabe sinalar que, con esta mira, a adopción non será xa un simple negocio privado entre o adoptante e os proxenitores por natureza, senón que se procura a adecuada selección daquel de maneira obxectiva, co que tamén se contribuirá á supresión de intermediarios pouco fiables ben ou mal intencionados.

Nesta mesma liña, peza clave da nova lei son as institucións públicas ou as privadas que colaboren con elas e ás que se lles encomenda, de modo case exclusivo, as propostas de adopción e, en todo caso, a colocación de nenos en réxime de acollemento familiar. Respecto das entidades privadas colaboradoras, o control da Administración e a fixación duns requisitos imprescindibles para a cualificación como tales sinálanse xa, sen prexuízo doutro desenvolvemento regulamentario, nunha disposición adicional. Non se oculta, desde logo, que o éxito da reforma virá en gran parte condicionado polo bo funcionamento destas institucións. Aínda que calquera novidade lexislativa entraña perigo, e máis cando o sistema cambia totalmente, considerouse que o camiño elixido é o único viable para dar seriedade e seguranza ao procedemento da adopción.

Este procedemento, polo demais, segue sendo de carácter xudicial e mantense a necesaria intervención do Ministerio Público. O procedemento, en calquera caso, simplifícase porque desaparece a etapa final notarial e porque, sen min-gua das necesarias garantías, a lei permite prescindir, se non do consentimento básico do adoptante e adoptado, si doutros asentimentos das persoas especialmente vinculadas con un e con outro.

Sería prolixo enumerar outros varios detalles da nova regulación, para a cal se tiveron sempre presentes os perfeccionamentos técnicos que ofrece o dereito comparado e as reformas moi recentes en distintas lexislacións. Quizais cabería destacar neste punto o fortalecemento da adopción, derivado da redución dos casos nos cales é posible decretar a extinción por vía xudicial. Tocante á eliminación da adop-

ción simple, é unha obrigada consecuencia da nova ideoloxía a que responde este Instituto.

Complemento obrigado desta lei é a modificación do número correspondente do artigo 9 do Código civil sobre dereito internacional privado. Buscouse neles, ademais de eliminar discriminacións ferintes contra a muller, establecer unha regulación máis clara e de fácil aplicación práctica. Con esta finalidade distinguiuse entre os efectos de toda filiación, incluída a adoptiva, que se deben rexer pola lei persoal do fillo, como persoa máis necesitada de protección, e a constitución da filiación adoptiva. Neste segundo aspecto, as adopcións constituídas en España réxense por regra xeral pola lei española; as excepcións, facilmente comprensibles, tenden á mellor protección do adoptado. Respecto das adopcións constituídas no estranxeiro, delimitáanse, dun lado, as competencias dos cónsules de España, e arbítrase, doutro lado, un sistema para que as adopcións formalizadas ante autoridades estranxeiras competentes poidan alcanzar plenitude de efectos no ordenamento español.

Finalmente, as cuestións de dereito transitorio teñen a súa solución adecuada en dúas breves disposicións deste carácter, que pretenden resolver con claridade os espiñosos problemas que leva consigo a renovación lexislativa.

Espérase, en definitiva, que esta lei reconduza a adopción ao cumprimento pleno da súa importantísima función social en beneficio dos máis necesitados que hoxe demanda unanimemente a comunidade española.

Artigo 1.º Os números 4 e 5 do artigo 9 do Código civil quedarán redactados así:

.....

Art. 2.º O capítulo V do título VII do libro I do Código civil, que abrangue os artigos 172 a 180, inclusive, quedará redactado, baixo a rúbrica «Da adopción e outras formas de protección de menores», co seguinte contido:

.....

Art. 3.º No texto do Código civil e demais disposicións legais, a chamada «adopción plena» enténdese substituída, no sucesivo, pola adopción que regula esta lei.

Art. 4.º Os artigos 160, 161, 164 e 165 do Código civil terán a seguinte redacción:

.....

Art. 5.º Os artigos 222, 229, 232, 239 e 321 do Código civil quedarán redactados do modo seguinte:

.....

Art. 6.º O texto da regra 16 do artigo 63 da Lei de axuízamento civil será o seguinte:

.....

Art. 7.º O título II do libro III da Lei de axuízamento civil quedará redactado así:

.....

## DISPOSICIÓN ADICIONAIS

*Primeira.* As entidades públicas mencionadas nesta lei son os organismos do Estado, das comunidades autónomas ou das entidades locais ás cales, de acordo coas leis, lles corresponda, no territorio respectivo, a protección de menores.

As comunidades autónomas, en virtude da súa competencia en materia de protección de menores, poderán habilitar, no seu territorio, como institucións colaboradoras de integración familiar, aquelas asociacións ou fundacións non lucrativas, constituídas conforme as leis que lles sexan aplicables, en cuxos estatutos ou regras figure como fin a protección de menores e sempre que dispoñan dos medios materiais e equipos pluridisciplinares necesarios para o desenvolvemento das funcións encomendadas.

Estas institucións colaboradoras poderán intervir só en funcións de garda e mediación coas limitacións que a enti-

dade pública sinale, estando sempre sometidas ás directrices, inspección e control da autoridade que as habilite.

Ningunha outra persoa ou entidade poderá intervir en funcións de mediación para acollementos familiares ou adopcións.

A habilitación outorgarase logo de expediente. Poderá ser privada de efectos a habilitación se a asociación ou fundación deixa de reunir os requisitos exixidos ou infrinxe na súa actuación as normas legais.

Incumbe ao Ministerio de Xustiza a coordinación con fins de información e colaboración, estatísticas e relacións internacionais, para o cal as comunidades autónomas deberán facilitar a información necesaria.

As persoas que presten servizos nas entidades públicas ou nas institucións colaboradoras están obrigadas a gardar segredo da información obtida e dos datos de filiación dos acollidos ou adoptados, evitando, en particular, que a familia de orixe coñeza á de adopción.

Desde que unha persoa é seleccionada pola entidade pública como adoptante, poderá solicitar que a entidade lle proporcione os datos que posúa sobre a saúde do menor.

*Segunda.* Para as funcións xudiciais previstas nesta lei será competente o xuíz de primeira instancia e, se é o caso, o que corresponda, de acordo co disposto no artigo 98 da Lei orgánica do poder xudicial.

*Terceira.* As referencias desta lei á capacidade dos cónxuxes para adoptar simultaneamente un menor serán tamén aplicables ao home e á muller integrantes dunha parella unida de forma permanente por relación de afectividade análoga á conxugal.

*Cuarta.* O menor confiado en acollemento legal a un titular ou beneficiario do dereito de asistencia sanitaria en calquera réxime do sistema da Seguranza Social, terá dereito a recibir esta prestación durante o tempo que dure o acollemento.

## DISPOSICIÓN TRANSITORIAS

*Primeira.* Nos expedientes de adopción plena, pendentos ante os tribunais no momento da entrada en vigor desta lei, reixerá, en todo, a lexislación anterior, a menos que os solicitantes reclamen a aplicación da nova lei. Quedarán sobresidos os expedientes de adopción simple nos cales non recaese resolución xudicial.

*Segunda.* As adopcións simples ou menos plenas subsistirán cos efectos que lles reconeça a lexislación anterior, sen prexuízo de que se poida levar cabo a adopción regulada por esta lei se para iso se cumpren os requisitos exixidos nela.

## DISPOSICIÓN DERRADEIRA

As normas procedementais sobre medidas de protección de menores serán aplicadas coas adaptacións exixidas polo Código civil e por esta lei.

## LEI 11/1990, DO 15 DE OUTUBRO (XEFATURA), SOBRE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL, EN APLICACIÓN DO PRINCIPIO DE NON-DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

(«BOE» núm. 250, do 18 de outubro de 1990)

## PREÁMBULO

As leis 11/1981, do 13 de maio, e 30/1981, do 7 de xullo, levaron a cabo substanciais reformas do Código civil en materia de patria potestade, filiación e relacións conxugais, adaptando os seus preceptos, entre outros, ao principio de igualdade proclamado nos artigos 14 e 32 do texto constitucional.

A pesar da modernización que representaron as citadas leis, así como a Lei 21/1987, do 11 de novembro, en materia de adopción, o Código civil segue acollendo mandatos cuxo contido é contrario á plena efectividade do principio de

igualdade, subsistindo preceptos nos cales, para determinar a eficacia de certas relacións e situacións xurídicas, se atende a criterios que encerran ou unha preferencia ou o trato inadecuado por razón de sexo.

Esta lei pretende eliminar as discriminacións que por razón de sexo aínda perduran na lexislación civil e perfeccionar o desenvolvemento normativo do principio constitucional de igualdade.

Artigo 1.º Os números 2, 3, 5 e 8 do artigo 9 do Código civil terán a seguinte redacción:

.....

Art. 2.º Os artigos 14, 16, 1.066 e 1.267 do Código civil terán a seguinte redacción:

.....

Art. 3.º Ao artigo 93 do Código civil engádeselle un segundo parágrafo, nos seguintes termos:

.....

Art. 4.º O artigo 159 do Código civil terá a seguinte redacción:

.....

Art. 5.º No artigo 648.1.º, do Código civil, substitúense os termos «a honra» por «o honor».

Nos artigos 648,2.º, e 1.942, 2.º B), do Código civil, substitúese o termo «muller» por «cónxuxe».

E igualmente no artigo 754, parágrafo primeiro, substitúense os termos «da esposa» por «do cónxuxe».

Art. 6.º O número 1 do artigo 756 do Código civil terá a seguinte redacción:

.....

Art. 7.º Queda suprimido o último inciso do artigo 852 do Código civil.

Art. 8.º Queda suprimida a causa 3.ª do artigo 853 do Código civil.

## DISPOSICIÓN TRANSITORIA

A muller casada que perdesse a súa veciñanza por seguir a condición do marido, poderá recuperala declarándoo así ante o rexistro civil no prazo dun ano a partir da publicación desta lei.

## LEI 18/1990, DO 17 DE DECEMBRO (XEFATURA), SOBRE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE NACIONALIDADE

(«BOE» núm. 301, do 17 de decembro de 1990)

### PREÁMBULO

As normas que regulan a nacionalidade son para cada Estado dunha importancia capital, pois delimitan o elemento persoal insubstituíble daquel. Este carácter fundamental das normas exixe, máis aínda que en calquera outra disposición legal, a claridade e coherencia de criterios, de tal forma que a Administración poida saber en todo momento quen son os seus cidadáns e que estes non se vexan sorprendidos pola aplicación ou interpretación de preceptos escuros ou contraditorios. O propósito desta lei é precisamente acabar coas dificultades hermenéuticas que suscitou a Lei 51/1982, do 13 de xullo, e establecer un sistema máis harmónico e claro, tanto nos seus principios como na súa aplicación práctica.

Respéctanse, desde logo, as liñas esenciais da regulación de 1982, en canto esta tivo en conta, como non podía ser doutro modo, os preceptos da Constitución española e, sobre todo, o seu artigo 11, dedicado especificamente á materia. Non se observarán, pois, grandes diferenzas nos principios inspiradores da adquisición orixinaria e sobrevida da nacionalidade española, ou da súa perda, conservación e recuperación, pero en cada un destes grandes grupos procurouse corrixir unha serie de deficiencias, lagoas e contradicións denunciadas pola experiencia.

Así, na atribución da nacionalidade española de orixe, o novo artigo 17 do Código civil, ademais doutros retoques téc-

nicos, busca solucionar o problema dos nados en España, cando a súa filiación non poida, por moi diversos motivos, inscribirse en rexistro civil municipal competente. Para que a nacionalidade española sexa atribuída a estas persoas é preciso non só que o nacemento ocorrese, ou así se presuma, en territorio español, senón tamén que a filiación non estea acreditada conforme o previsto no artigo 113 do Código. A expresión «filiación descoñecida» prestábase a equívocos se se equiparaba con «filiación non inscrita», pois non debe ser español o fillo de pais estranxeiros e que siga a nacionalidade destes pola soa circunstancia de que a filiación, aínda que probada legalmente, non figure no rexistro.

Mención especial merece o último parágrafo do artigo 17, que difire radicalmente do até o de agora vixente. Considérase que a atribución automática da nacionalidade española por filiación ou por nacemento en España é unha consecuencia excesiva e perturbadora moitas veces para o interesado, cando tales feitos se descubren despois dos dezaoto anos de idade, por poder afectar entón persoas cuxa vinculación con España sexa inexistente ou moi escasa. Máis respectuoso coa realidade e co interese do afectado é limitar o dereito deste a unha eventual adquisición da nacionalidade española por opción.

Este criterio de evitar cambios bruscos e automáticos da nacionalidade dunha persoa é o que inspira a redacción do novo artigo 18. Se se chega a demostrar que quen se estaba a beneficiar da nacionalidade española *iure sanguinis* ou *iure soli* non era en realidade español, ao ser nulo o título de atribución respectivo, non parece xusto que a eficacia retroactiva da nulidade se leve ás súas últimas consecuencias en materia de nacionalidade. Para evitar este resultado introdúcese unha nova forma de adquisición da cidadanía española por posesión de estado, o que non é unha novidade en dereito comparado europeo. Tal posesión require as condicións tradicionais de xusto título, prolongación durante certo tempo e boa fe. Este último requisito, por certo, débese conectar co número 2 do artigo 25, e da súa relación resulta con claridade que a posesión de estado poderá beneficiar tamén en certos casos os que adquiriran a nacionalidade española despois do seu nacemento.

Na regulación da opción mantense, como un dos presupostos para o seu exercicio, o caso de quen estea ou estivese

suxeito á patria potestade dun español. Unha vez suprimida desde 1982 a adquisición por dependencia familiar, a soa vontade dos interesados é o camiño indicado, se se formula en certos prazos, para que consigan a nacionalidade española os fillos dos que a adquirisen de modo sobrevido. En cambio, non se ven motivos suficientes de conexión con España para que esa soa vontade abonde para que beneficie a opción aos suxeitos a tutela dun español. Por iso, esta hipótese pasa a integrar un dos casos de prazo abreviado de residencia dun ano en territorio español, aínda que se formula cunha expresión máis ampla que comprende todas as formas de garda. Polo demais, suprímense na opción as referencias á súa mecánica rexistral, perfectamente regulada polas normas xerais da lexislación do rexistro civil; sinálanse con maior precisión os prazos de caducidade para o seu exercicio e permítese, en fin, que o representante legal do menor de catorce anos ou do incapacitado poida optar en nome destes. Esta última posibilidade vén colmar un baleiro da lexislación anterior e remediar unha situación inxusta, pois non é comprensible que non existan termos hábiles para que unha persoa, incapaz para emitir por si unha declaración de vontade, non poida adquirir a nacionalidade española que, quizais, é xa a de todos os seus familiares. En calquera caso, esta opción en nome doutro, por supor un cambio profundo do seu estado civil, queda suxeita a unha autorización do encargado do rexistro civil, logo do ditame do Ministerio Fiscal, como ocorre xa noutros moitos casos de intervencións semellantes do menor ou incapaz.

En materia de perda da nacionalidade española por adquisición doutra nacionalidade, a nova redacción do artigo 24 quere resolver algúns dos graves problemas interpretativos a que daba lugar a regulación anterior. Non existen xa réximes radicalmente diversos en atención á soa circunstancia da idade do interesado no momento en que adquire a nacionalidade estranxeira. O prazo que se establece de tres anos corre igual para uns e outros, aínda que o seu momento inicial de cómputo teña que diferir, e, unha vez transcorrido o prazo, a recuperación da nacionalidade española está especialmente facilitada para os emigrantes e os seus fillos por virtude da especial referencia a uns e outros que se contén no artigo 26. Por outra parte, o feito de que a perda requira, en todo caso,

a residencia habitual no estranxeiro, responde á finalidade de evitar declaracións de renuncia formuladas en España cuxa eficacia admitía a lexislación que agora se derroga e que podían envolver propósitos case fraudulentos.

Respéctase, en fin, como non podía ser doutro modo, o réxime especial de perda establecido pola Constitución, respecto dos españois de orixe que adquiren a nacionalidade de países particularmente vinculados con España, segundo unha lista que non difire da que xa fixara o artigo 23 do Código na súa anterior redacción.

Polo demais, a adquisición da nacionalidade española por carta de natureza e por residencia mantense cos seus trazos tradicionais. Hai, non obstante, algunhas variacións de fácil explicación, como a posibilidade de que, coas debidas garantías, poidan menores e incapaces acollerse a unha ou outra forma de concesión, ou a existencia de que o matrimonio responda ou respondese a unha situación normal de convivencia entre os cónxuxes, para que o estranxeiro se beneficie cun prazo breve de residencia da nacionalidade española do seu consorte.

O réxime da recuperación segue igualmente os criterios até agora vixentes, pero cunha simplificación dos seus requisitos, que resulta patente co simple cotexo dos respectivos textos. Cómpre destacar neste punto a eliminación das estrañas dispensas obrigatorias do requisito da residencia legal en España.

Algunha explicación merecen as disposicións transitorias que acompañan a lei.

Se o principio xeral de irretroactividade das leis constitúe a regra (disposición primeira), esta queda matizada nas dúas disposicións seguintes, que obedecen ao propósito de favorecer a adquisición da nacionalidade española para situacións producidas con anterioridade. Como xa se apuntou, os emigrantes e os seus fillos, cando cheguen a posuír a nacionalidade española, poden recuperala polo mecanismo privilexiado do artigo 26, pero esas dúas disposicións transitorias avanza un paso máis porque benefician, sobre todo, os fillos de emigrantes que, ao naceren, xa non eran españois. Estímase así que, por medio da opción que se concede, quedarán solucionadas as últimas secuelas prexudiciais dun proceso histórico —a emigración masiva de españois—, hoxe dificilmente repetible.

Con estas disposicións transitorias e cos demais preceptos da lei perséguese, en definitiva, que a nacionalidade española quede regulada no sucesivo dun modo unitario e coherente, sen que se superpoñan réximes graduados e de difícil encaixe entre eles.

Ten que sinalarse, por último, que a modificación operada no artigo 15 do Código civil é un complemento necesario da reforma. Todo estranxeiro que adquire a nacionalidade española ten que adquirir tamén determinada veciñanza civil. Os criterios para fixar esta terán en conta, no sucesivo, na medida do posible, a vontade do interesado, suprimíndose a preferencia inxustificada até agora outorgada á veciñanza civil común.

Artigo único. Os artigos 15, 17 18, 19, 20, 21 22, 23, 24, 25 e 26 do Código civil quedarán redactados do seguinte modo:

.....

#### DISPOSICIÓN ADICIONAL

O artigo 35 da Lei do notariado do 28 de maio de 1862 quedará redactado nos seguintes termos:

.....

#### DISPOSICIÓN TRANSITORIAS

*Primeira.* A adquisición ou a perda da nacionalidade española, conforme a lexislación anterior, manteñen o seu efecto, aínda que a causa de adquisición ou de perda non estea prevista na lei actual.

*Segunda.* Os que non sexan españois no momento da entrada en vigor desta lei, e o serían por aplicación dos artigos 17 ou 19 do Código civil, poderán optar pola nacionalidade española de orixe no prazo de dous anos, a partir da entrada en vigor desta lei, e nas demais condicións previstas nos artigos 20 e 23 do dito Código.

*Terceira.* As persoas cuxo pai ou nai foi orixinariamente español e nacido en España poderán optar pola nacionalidade española no prazo de tres anos, contados desde a entrada en vigor desta lei. Para o exercicio deste dereito será necesario que o interesado resida legalmente en España no momento da opción. Non obstante, este requisito poderá ser dispensado nos termos previstos no artigo 26, 1, a), do Código civil para a recuperación da nacionalidade.

LEI 1/1991, DO 7 DE XANEIRO (XEFATURA), DE MODIFICACIÓN DOS CÓDIGOS CIVIL E PENAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFESORADO

(«BOE» núm. 7, do 8 de xaneiro de 1991)

O réxime de responsabilidade que para os profesores e mestres establecen os artigos 22 do Código penal e 1.903 do Código civil non se axusta á realidade social dos nosos días. Trátase de normas con fundamento na chamada *culpa in vigilando*, concibidas en momentos en que existía unha relación de suxeición do alumno ao profesor, en termos que hoxe non se producen no discorrer diario da vida docente.

Isto induce a modificar o réxime de responsabilidade a fin de establecer que quen responda dos danos ocasionados polos seus alumnos sexan as persoas ou entidades titulares dos centros, que son os que deben adoptar as correspondentes medidas de organización, sen prexuízo de que en supostos taxados, e a isto obedece a reforma do artigo 1.904 do Código civil, o titular pode reclamar ao persoal docente a cantidade satisfeita.

.....

Art. 2.º Suprímese o parágrafo quinto do artigo 1.903 do Código civil. O parágrafo sexto deste artigo queda redactado nos seguintes termos:

.....

Art. 3.º O artigo 1.904 do Código civil terá a seguinte redacción:

.....

## LEI 30/1991, DO 20 DE DECEMBRO (XEFATURA), DE MODIFICACIÓN DO CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE TESTAMENTOS

(«BOE» núm. 306, do 23 de decembro de 1991)

A vixencia, máis que centenaria, da regulación no Código civil do testamento notarial, proporciona experiencia sólida que aconsella a súa revisión modernizadora.

Esta revisión afecta varios aspectos do testamento notarial cuxas características definitivas se conservan. Así se axusta o suposto tradicionalmente denominado do testamento en intervalo lúcido ao vixente tratamento legal da incapacitación; prevese a identificación mediante o uso de documentos oficiais para o efecto, inexistentes en 1889 coas características dos que existen na actualidade, e regúlase o emprego de medios mecánicos para a confección do testamento cerrado.

Especial atención mereceu a concorrencia de testemuñas ao outorgamento do testamento notarial. Recóllese o desexo xeneralizado de facer posible maior grao de discreción e reserva para un acto tan íntimo como a disposición de derradeira vontade e suprímese como requisito xeral o concurso das testemuñas, co testador e o notario, na formalización do testamento. Non obstante, segue sendo necesario o concurso das testemuñas cando o testador non sabe ou non pode ler ou non sabe ou non pode asinar, calquera que sexa a causa, e prestouse especial atención ao caso, tradicional, do xordo que non sabe ou non pode ler.

O caso do testador que exprese a súa vontade en lingua que o notario non coñece é obxecto de atención especial para asegurar a súa redacción na que empregue o testador e para axustalo á pluralidade das oficiais en España.

Artigo único. Os artigos 665, 681, 684, 685, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 706, 707, 709, 710, 711 e 734 do Código civil terán a seguinte redacción:

.....

### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Serán válidos os testamentos outorgados con anterioridade á entrada en vigor desta lei que, non cumprindo requisitos establecidos na lexislación anterior, se axusten ao previsto nesta lei, sempre que non tivesen sido anulados por resolución xudicial firme.

### DISPOSICIÓN DERROGATORIA

Queda derogado o artigo 2.º da Lei do 1 de abril de 1939 sobre intervención de testemuñas na autorización das escrituras públicas.

## LEI 15/1993, DO 23 DE DECEMBRO (XEFATURA), POLA QUE SE PRORROGA O PRAZO PARA EXERCER A OPCIÓN POLA NACIONALIDADE ESPAÑOLA, ESTABLECIDO NA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCEIRA DA LEI 18/1990, DO 17 DE DECEMBRO, SOBRE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE NACIONALIDADE

(«BOE» núm. 307, do 24 de decembro de 1993)

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A exposición de motivos da Lei 18/1990, do 17 de decembro, sobre reforma do Código civil en materia de nacionalidade, sinala a finalidade da súa disposición transitoria terceira: estender o beneficio da opción pola nacionalidade española «aos fillos de emigrantes que, ao naceren, xa non eran españois. Estímase así que, por medio da opción que se

concede, quedarán solucionadas as últimas secuelas prexudiciais dun proceso histórico –a emigración masiva de españois–, hoxe dificilmente repetible».

O prazo de tres anos establecido na disposición transitoria para poder exercer o beneficio da opción pola nacionalidade española nos supostos de fillos de emigrantes que, ao naceren, xa non eran españois, puido resultar insuficiente para aqueles posibles beneficiarios, dispersos polo mundo e máis afastados dos núcleos urbanos, aos cales lles é máis difícil obter información.

Tendo en conta o propósito do lexislador de beneficiar os emigrantes e os seus fillos e solucionar as últimas secuelas dun longo proceso histórico, así como as circunstancias especiais que concorren nos posibles beneficiarios, parece conveniente prorrogar o prazo para exercer a opción da nacionalidade española, establecido na disposición transitoria terceira da lei.

Estimouse suficiente prorrogar o prazo de dous anos máis, que conclúe o 7 de xaneiro de 1996, por non manter aberta durante demasiado tempo unha situación transitoria e porque correlativamente ao desexo do lexislador de beneficiar o colectivo a que se dirixe, este debe mostrar o seu interese nas posibilidades que se lle ofrecen.

Artigo único. Prorrógase até o 7 de xaneiro de 1996 o prazo fixado na disposición transitoria terceira da Lei 18/1990, do 17 de decembro, sobre a reforma do Código civil en materia de nacionalidade.

#### DISPOSICIÓN DERRADEIRA

*Única.* Esta norma entrará en vigor o día seguinte ao da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

# LEI 35/1994, DO 23 DE DECEMBRO (XEFATURA), DE MODIFICACIÓN DO CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE AUTORIZACIÓN DO CASAMENTO CIVIL POLOS ALCALDES

(«BOE» núm. 307, do 24 de decembro de 1994)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

De acordo co establecido no artigo 51 do Código civil, é competente para autorizar o casamento en forma civil o xuíz encargado do rexistro e, nos municipios nos cales non resida este xuíz, unha vez instruído o expediente, o casamento poderá ser autorizado polo alcalde do termo municipal respectivo ou, se é o caso, polo delegado designado regulamentariamente.

En consecuencia, á parte dos casos excepcionais de celebración de casamento en perigo de morte, débese ter presente que a nosa lexislación prevé, para o resto dos supostos, que o enlace só pode ser autorizado polo alcalde ou polo xuíz de paz en canto delegado do xuíz de primeira instancia e instrución, cando no municipio de que se trate non resida o xuíz encargado do rexistro civil.

Isto significa que a atribución ao alcalde da competencia obxectiva para autorizar o casamento civil está en función da existencia, ou non, do órgano xudicial anteriormente mencionado.

Non obstante, nada obsta para que, se algúns alcaldes de poboacións cun menor número de habitantes poden celebrar casamentos, o poidan facer tamén aqueles alcaldes de municipios con maior número de habitantes en que existen xuíces encargados do rexistro civil.

Ademais, esta extensión a todos os alcaldes da facultade para autorizar casamentos civís reforza tamén o principio democrático, ao outorgar a un representante popular, coñecido normalmente polos veciños do municipio, a posibilidade de realizar esta función, de notoria relevancia social.

Por outro lado, é preciso ter en conta que, moi a miúdo, nalgunhas das oficinas dos rexistros civís se producen nun mesmo día varios enlaces matrimoniais, o que comporta en

certo sentido unha masificación na celebración de casamentos. Así mesmo, a introdución da mencionada posibilidade pode atenuar os inconvenientes que se producen cando a praza de xuíz estea vacante nalgunhas poboacións onde soamente haxa un só xuíz encargado do rexistro civil.

Por todo iso sería conveniente que a lexislación ofrecese solucións a esta situación, introducindo a posibilidade de que, aqueles que desexen contraer matrimonio civil, poidan celebralo ante o xuíz encargado do rexistro civil ou ben ante o correspondente alcalde do municipio onde se celebre o casamento.

Artigo único. Os artigos 49, 51, 52, 53, 55, 57, 58, 62 e 73 do Código civil quedarán redactados do seguinte modo:

.....

#### DISPOSICIÓN DERRADEIRA

*Única.* 1. Esta lei entrará en vigor o 1 de marzo de 1995.

2. Autorízase o Goberno a ditar as disposicións necesarias para o desenvolvemento e execución desta lei.

#### LEI 29/1995, DO 2 DE NOVEMBRO (XEFATURA), POLA QUE SE MODIFICA O CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE RECUPERACIÓN DA NACIONALIDADE

(«BOE» núm. 264, do 4 de novembro de 1995)

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Un dos requisitos exixidos pola legalidade vixente para a recuperación da nacionalidade española é o de que o interesado sexa residente legal en España. Ben que este requisito pode ser dispensado polo Goberno, a experiencia destes anos vén demostrando que o trámite da dispensa —que termina,

ademais, favorablemente na case totalidade dos casos— é excesivo e dilatorio.

O propósito desta lei é, pois, a supresión do dito requisito cando se trate de emigrantes ou fillos de emigrantes, o que garda harmonía co deber do Estado, conforme o artigo 42 da Constitución, de orientar a súa política cara ao retorno a España dos traballadores españois no estranxeiro. Cando a perda da nacionalidade española tivese lugar con independencia do fenómeno emigratorio, mantense a necesidade de que o interesado sexa residente legal en España, ben que esta exixencia pode ser dispensada, non xa polo Goberno, senón polo ministro de Xustiza e Interior.

A lei, polo demais, corrixe unha deficiencia de redacción no número 2 do artigo 26 do Código civil e establece, en norma transitoria, o prazo para a formalización da declaración de opción, cando esta a exerzan os fillos de proxenitor orixinariamente español e nacido en España.

Artigo único. *Modificación do artigo 26 do Código civil.*—O artigo 26 do Código civil queda redactado no sucesivo do modo seguinte:

.....

## DISPOSICIÓN TRANSITORIAS

Primeira. *Prazo para o exercicio do dereito de opción.*—As persoas cuxo pai ou nai foi orixinariamente español e nacido en España poderán optar pola nacionalidade española, se formalizan a súa declaración antes do día 7 de xaneiro de 1997.

Segunda. *Recuperación da nacionalidade española perdida pola muller, por razón de casamento, con anterioridade á entrada en vigor da Lei 14/1975.*—A muller española que perdeu a nacionalidade española por razón de casamento, con anterioridade á entrada en vigor da Lei 14/1975, poderá recuperala de conformidade co previsto no artigo 26 do Código civil, para o suposto de emigrantes e fillos de emigrantes.

## DISPOSICIÓN DERROGATORIA

Única. *Disposiciones que se derrogan.*—Quedan derogadas as disposicións transitorias da Lei 14/1975, do 2 de maio, e da Lei 51/1982, do 13 de xullo, e a disposición transitoria terceira da Lei 18/1990, do 17 de decembro, así como as disposicións de igual ou inferior rango que se opoñan ao disposto nesta lei.

## DISPOSICIÓN DERRADEIRA

Única. *Entrada en vigor.*—Esta lei entrará en vigor aos dous meses da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

## LEI ORGÁNICA 1/1996, DO 15 DE XANEIRO (XEFA-TURA), DE PROTECCIÓN XURÍDICA DO MENOR, DE MODIFICACIÓN PARCIAL DO CÓDIGO CIVIL E DA LEI DE AXUIZAMENTO CIVIL

(«BOE» núm. 15, do 17 de xaneiro de 1996)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### 1

A Constitución española de 1978 ao enumerar, no capítulo III do título I, os principios reitores da política social e económica, fai mención en primeiro lugar á obrigaición dos poderes públicos de asegurar a protección social, económica e xurídica da familia e dentro desta, con carácter singular, a dos menores.

Esta preocupación por dotar o menor dun adecuado marco xurídico de protección transcende tamén de diversos tratados internacionais ratificados nos últimos anos por España e, moi especialmente, da Convención de dereitos do neno, de Nacións Unidas, do 20 de novembro de 1989, ratificada por España o 30 de novembro de 1990, que marca o inicio dunha nova filosofía en relación co menor, baseada nun maior recoñecemento do papel que este desempeña na sociedade e na existencia dun maior protagonismo para el.

Esta necesidade foi compartida por outras instancias internacionais, como o Parlamento Europeo que, a través da Resolución A 3-0172/92, aprobou a Carta europea dos dereitos do neno.

Consecuente co mandato constitucional e coa tendencia xeral apuntada, levouse a cabo, nos últimos anos, un importante proceso de renovación do noso ordenamento xurídico en materia de menores.

Primeiro foi a Lei 11/1981, do 13 de maio, de modificación da filiación, patria potestade e réxime económico do matrimonio, que suprimiu a distinción entre filiación lexítima e ilexítima, equiparou o pai e a nai para efectos do exercicio da patria potestade, e introduciu a investigación da paternidade.

Despois promulgáronse, entre outras, as leis 13/1983, do 24 de outubro, sobre a tutela; a Lei 21/1987, do 11 de novembro, pola que se modifican determinados artigos do Código civil e da Lei de axuízamento civil en materia de adopción; a Lei orgánica 5/1988, do 9 de xuño, sobre exhibicionismo e provocación sexual en relación cos menores; a Lei orgánica 4/1992, do 5 de xuño, sobre reforma da Lei reguladora da competencia e o procedemento dos xulgados de menores; e a Lei 25/1994, do 12 de xullo, pola que se incorpora ao ordenamento xurídico español a Directiva 89/552/CEE, sobre a coordinación de disposicións legais regulamentarias e administrativas dos Estados membros relativas ao exercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

Das leis citadas, a 21/1987, do 11 de novembro, é a que, sen dúbida, introduciu cambios máis substanciais no ámbito da protección do menor.

A raíz dela, o anticuado concepto de abandono foi substituído pola institución do desamparo, cambio que deu lugar a unha considerable axilización dos procedementos de protección do menor ao permitir a asunción automática, por parte da entidade pública competente, da tutela daquel nos supostos de desprotección grave do menor.

Así mesmo, introduciu a consideración da adopción como un elemento de plena integración familiar, a configuración do acollemento familiar como unha nova institución de protección do menor, a xeneralización do interese superior do

menor como principio inspirador de todas as actuacións relacionadas con aquel, tanto administrativas como xudiciais; e o incremento das facultades do Ministerio Fiscal en relación cos menores, así como das súas correlativas obrigacións.

Non obstante, e a pesar do indubidable avance que esta lei supuxo e das importantes innovacións que introduciu, a súa aplicación foi pondo de manifesto determinadas lagoas, á vez que o tempo transcorrido desde a súa promulgación fixo xurdir novas necesidades e demandas na sociedade.

Numerosas institucións, tanto públicas como privadas –as dúas cámaras parlamentarias, o Defensor do Pobo, o Fiscal Xeral do Estado e diversas asociacións relacionadas cos menores–, fixéronse eco destas demandas, trasladando ao Goberno a necesidade de adecuar o ordenamento á realidade da nosa sociedade actual.

## 2

Esta lei pretende ser a primeira resposta a estas demandas, abordando unha reforma en profundidade das tradicionais institucións de protección do menor reguladas no Código civil.

Neste sentido –e aínda que o núcleo central da lei o constitúe, como non podía ser doutra forma, a modificación dos correspondentes preceptos do citado Código–, o seu contido transcende os límites deste para construír un amplo marco xurídico de protección que vincula todos os poderes públicos, as institucións especificamente relacionadas cos menores, os pais e familiares e os cidadáns en xeral.

As transformacións sociais e culturais operadas na nosa sociedade provocaron un cambio no *status* social do neno e como consecuencia disto déuselle un novo enfoque á construción do edificio dos dereitos humanos da infancia.

Este enfoque reformula a estrutura do dereito á protección da infancia vixente en España e na maioría dos países desenvolvidos desde finais do século xx, e consiste fundamentalmente no recoñecemento pleno da titularidade de dereitos nos menores de idade e dunha capacidade progresiva para exercelos.

O desenvolvemento lexislativo posconstitucional reflicte esta tendencia, introducindo a condición de suxeito de derei-

tos para as persoas menores de idade. Así, o concepto «ser escoitado se tiver suficiente xuízo» foise trasladando a todo o ordenamento xurídico en todas aquelas cuestións que o afectan. Este concepto introduce a dimensión do desenvolvemento evolutivo no exercicio directo dos seus dereitos.

As limitacións que puideren derivar do feito evolutivo débense interpretar de forma restritiva. Aínda máis, esas limitacións débense centrar máis nos procedementos, de tal maneira que se adoptarán aqueles que sexan máis adecuados á idade do suxeito.

O ordenamento xurídico, e esta lei en particular, vai reflectindo progresivamente unha concepción das persoas menores de idade como suxeitos activos, participativos e creativos, con capacidade de modificar o seu propio medio persoal e social, de participar na busca e satisfacción das súas necesidades e na satisfacción das necesidades dos demais.

O coñecemento científico actual permítenos concluír que non existe unha diferenza tallante entre as necesidades de protección e as necesidades relacionadas coa autonomía do suxeito, senón que a mellor forma de garantir social e xuridicamente a protección á infancia é promover a súa autonomía como suxeitos. Desta maneira poderán ir construíndo progresivamente unha percepción de control acerca da súa situación persoal e da súa proxección de futuro. Este é o punto crítico de todos os sistemas de protección á infancia na actualidade. E, polo tanto, é o reto para todos os ordenamentos xurídicos e os dispositivos de promoción e protección das persoas menores de idade. Esta é a concepción do suxeito sobre a que descansa esta lei: as necesidades dos menores como eixe dos seus dereitos e da súa protección.

O título I comeza enunciando un recoñecemento xeral de dereitos contidos nos tratados internacionais dos cales España é parte, que ademais deben ser utilizados como mecanismo de interpretación das distintas normas de aplicación ás persoas menores de idade.

Por outra parte, do conxunto de dereitos dos menores, observouse a necesidade de matizar algúns deles, combinando, por unha parte, a posibilidade do seu exercicio coa necesaria protección que, por razón da idade, os menores merecen.

Así, co fin de reforzar os mecanismos de garantía previstos na Lei orgánica 1/1982, do 5 de maio, de protección civil do dereito á honra, á intimidade persoal e familiar e á propia imaxe, prohíbese a difusión de datos ou imaxes referidos a menores de idade nos medios de comunicación cando sexa contrario ao seu interese, mesmo cando conste o consentimento do menor. Con isto preténdese protexer o menor, que pode ser obxecto de manipulación mesmo polos seus propios representantes legais ou grupos en que se move. Completa esta modificación a lexitimación activa ao Ministerio Fiscal.

O dereito á participación dos menores tamén se recolleu expresamente no articulado, con referencia ao dereito a formar parte de asociacións e a promover asociacións infantís e xuvenís, con certos requisitos, que se completa co dereito a participar en reunións públicas e manifestacións pacíficas, establecéndose o requisito da autorización dos pais, tutores ou gardadores.

A lei regula os principios xerais de actuación fronte a situacións de desprotección social, incluíndo a obrigação da entidade pública de investigar os feitos que coñeza para corrixir a situación mediante a intervención dos servizos sociais ou, se é o caso, asumindo a tutela do menor por ministerio da lei.

De igual modo, establécese a obrigação de toda persoa que detecte unha situación de risco ou posible desamparo dun menor, de prestarlle auxilio inmediato e de comunicar o feito á autoridade ou aos seus axentes máis próximos. Con carácter específico prevese, así mesmo, o deber dos cidadáns de comunicar ás autoridades públicas competentes a ausencia do menor, de forma habitual ou sen xustificación, do centro escolar.

De innovadora pódese cualificar a distinción, dentro das situacións de desprotección social do menor, entre situacións de risco e de desamparo que dan lugar a un grao distinto de intervención da entidade pública. Mentres nas situacións de risco, caracterizadas pola existencia dun prexuízo para o menor que non alcanza a gravidade suficiente para xustificar a súa separación do núcleo familiar, a citada intervención límitase a intentar eliminar, dentro da institución familiar, os factores de risco, nas situacións de desamparo, onde a gravidade dos feitos aconsella a extracción do menor da familia,

aquela concretase na asunción pola entidade pública da tutela do menor e a conseguinte suspensión da patria potestade ou tutela ordinaria.

Subxace ao longo da lei unha preocupación baseada na experiencia extraída da aplicación da Lei 21/1987, por axilizar e clarificar os trámites dos procedementos administrativos e xudiciais que afectan o menor, coa finalidade de que este non quede indefenso ou desprotexido en ningún momento.

Esta é a razón pola que, ademais de establecerse como principio xeral o de que toda actuación terá que ter fundamentalmente en conta o interese do menor e non interferir na súa vida escolar, social ou laboral, se determina que as resolucións que aprecien a existencia da situación de desamparo se deberán notificar aos pais, tutores e gardadores, nun prazo de corenta e oito horas, informándoos, así mesmo, e, a ser posible, de forma presencial e de modo claro e comprensible, das causas que deron lugar á intervención da Administración e dos posibles efectos da decisión adoptada.

Respecto ás medidas que os xuíces poden adoptar para evitar situacións prexudiciais para os fillos, que recolle actualmente o Código civil no artigo 158, amplíanse a todos os menores, e a situacións que exceden do ámbito das relacións paterno-filiais, facéndose extensivas ás derivadas da tutela e da garda, e establécese a posibilidade de que o xuíz as adopte con carácter cautelares ao inicio ou no curso de calquera proceso civil ou penal.

En definitiva, trátase de consagrar un principio de axilidade e inmediatez en todos os procedementos tanto administrativos como xudiciais que afectan menores para evitar prexuízos innecesarios que poidan derivar da rixidez daqueles.

Mención especial merece o acollemento familiar, figura que introduciu a Lei 21/1987. Este pode ser constituído pola entidade pública competente cando concorre o consentimento dos pais. Noutro caso, débese dirixir ao xuíz para que sexa este quen constitúa o acollemento. A aplicación deste precepto obrigou, até agora, as entidades públicas a internar os menores nalgún centro, incluso naqueles casos en que a familia extensa manifestou a súa intención de acoller o menor, por non contar coa vontade dos pais, co conseguinte prexuízo psicolóxico e emocional que isto leva consigo para

os nenos, que se ven privados innecesariamente da permanencia nun ambiente familiar.

Para remediar esta situación, a presente lei recolle a posibilidade de que a entidade pública poida acordar en interese do menor un acollemento provisional en familia. Este poderá ser acordado pola entidade pública cando os pais non consintan ou se opoñan ao acollemento, e subsistirá mentres se tramita o necesario expediente, mentres non se produza resolución xudicial. Desta maneira, facilítase a constitución do acollemento daqueles nenos sobre os que os seus pais mostraron o máximo desinterese.

Ata agora, a lexislación concibía o acollemento como unha situación temporal e por tanto a súa regulación non facía distincións respecto ás distintas circunstancias en que se podía encontrar o menor, dándolle sempre á familia acolledora unha autonomía limitada en canto ao coidado do menor.

Unha reflexión que actualmente se está facendo en moitos países é se as institucións xurídicas de protección de menores dan resposta á diversidade de situacións de desprotección en que estes se encontran. A resposta é que, tanto a diversificación de institucións xurídicas como a flexibilización das prácticas profesionais son indispensables para mellorar cualitativamente os sistemas de protección á infancia. Esta lei opta nesta dirección, flexibilizando a acollida familiar e adecuando o marco de relacións entre os acolledores e o menor acollido en función da estabilidade da acollida.

Atendendo á súa finalidade, recóllense tres tipos de acollemento. Xunto ao acollemento simple, cando se dan as condicións de temporalidade, nas cales é relativamente previsible o retorno do menor á súa familia, introdúcese a posibilidade de constituílo con carácter permanente, naqueles casos en que a idade ou outras circunstancias do menor ou a súa familia aconsellan dotalo dunha maior estabilidade, ampliando a autonomía da familia acolledora respecto ás funcións derivadas do coidado do menor, mediante a atribución polo xuíz daquelas facultades da tutela que faciliten o desempeño das súas responsabilidades.

Tamén se recolle expresamente a modalidade do acollemento preadoptivo que na Lei 21/1987 aparecía unicamente na exposición de motivos, e que tamén existe noutras legisla-

cións. Esta lei prevé a posibilidade de establecer un período preadoptivo, a través da formalización dun acollemento con esta finalidade, ben sexa porque a entidade pública eleve a proposta de adopción dun menor ou cando considere necesario establecer un período de adaptación do menor á familia antes de elevar ao xuíz esa proposta.

Con isto eméndanse as insuficiencias de que padecía o artigo 173.1 do Código civil, diferenciando entre os distintos tipos de acollemento en función de que a situación da familia poida mellorar e que o retorno do menor non implique riscos para este, que as circunstancias aconsellen que se constituía con carácter permanente, ou que conveña constituílo con carácter preadoptivo. Tamén se establecen os extremos que se deben recoller no documento de formalización que o Código civil exige.

En materia de adopción, a lei introduce a exixencia do requisito de idoneidade dos adoptantes, que terá que ser apreciado pola entidade pública, se é esta a que formula a proposta, ou directamente polo xuíz, noutro caso. Este requisito, ben que non estaba expresamente establecido no noso dereito positivo, a súa exixencia aparece explicitamente na Convención dos dereitos do neno e no Convenio da Haia sobre protección de menores e cooperación en materia de adopción internacional, e tíñase en conta na práctica nos procedementos de selección de familias adoptantes.

A lei aborda a regulación da adopción internacional. Nos últimos anos produciuse un aumento considerable das adopcións de nenos estranxeiros por parte de adoptantes españois. No momento da elaboración da Lei 21/1987 non era un fenómeno tan estendido e non había suficiente perspectiva para abordalo na dita reforma. A lei diferencia as funcións que deben exercer directamente as entidades públicas daquelas funcións de mediación que poidan delegar en axencias privadas que gocen da correspondente acreditación. Así mesmo, establece as condicións e requisitos para a acreditación destas axencias, entre os que cómpre destacar a ausencia de fin de lucro por parte delas.

Ademais, modifícase o artigo 9.5 do Código civil establecendo a necesidade da idoneidade dos adoptantes para a

eficacia no noso país das adopcións constituídas no estranxeiro, dando desta maneira cumprimento ao compromiso adquirido no momento da ratificación da Convención de dereitos do neno de Nacións Unidas, que obriga os Estados parte a velar porque os nenos ou nenas que sexan adoptados noutro país gocen dos mesmos dereitos que os nacionais na adopción.

Finalmente, abórdanse tamén nesta lei algúns aspectos da tutela, desenvolvendo aqueles artigos do Código civil que requiren matizacións cando afecten menores de idade. Así, a tutela dun menor de idade debe tender, cando sexa posible, á integración do menor na familia do titor. Ademais, introdúcese como causa de remoción a existencia de graves e reiterados problemas de convivencia e dáse neste procedemento audiencia ao menor.

En todo o texto aparece reforzada a intervención do Ministerio Fiscal, seguindo a tendencia iniciada coa Lei 21/1987, ampliando as canles de actuación desta institución, á cal, polo seu propio Estatuto, lle corresponde a representación dos menores e incapaces que carezan de representación legal.

Outra cuestión que se aborda na lei é o internamento do menor en centro psiquiátrico e que, co obxectivo de que se realice coas máximas garantías por tratarse dun menor de idade, se somete á autorización xudicial previa e ás regras do artigo 211 do Código civil, con informe preceptivo do Ministerio Fiscal, equiparando, para estes efectos, o menor ao presunto incapaz, e non considerando válido o consentimento dos seus pais para que o internamento se considere voluntario, excepción feita do internamento de urxencia.

### 3

A lei pretende ser respectuosa coa repartición constitucional e estatutaria de competencias entre Estado e comunidades autónomas.

Neste sentido, a lei regula aspectos relativos á lexislación civil e procesual e á Administración de xustiza, para os que goza de habilitación constitucional específica nos números 5.º, 6.º e 8.º do artigo 149.1.

Non obstante, déixanse a salvo, nunha disposición derradeira específica, as competencias das comunidades autónomas que dispoñan de dereito civil, foral ou especial propio, para as cales a lei se declara subsidiaria respecto das disposicións específicas vixentes naquelas.

Así mesmo, cando se fai referencia a competencias de carácter administrativo, especificase que estas corresponden ás comunidades autónomas e ás cidades de Ceuta e Melilla, de conformidade coa repartición constitucional de competencias e as asumidas por aquelas nos seus respectivos estatutos.

#### 4

Por último incorpórase á lei a modificación dunha serie de artigos do Código civil co fin de depurar os desaxustes gramaticais e de contido producidos polas sucesivas reformas parciais operadas no Código.

Á marxe doutras reformas que tan só afectaron tanxencialmente a institución da tutela, a Lei 13/1983, do 24 de outubro, modificou o título X do libro I do Código civil, rubricado «Da tutela, da curadoría e da garda dos menores ou incapacitados» e mellorou o réxime da tutela ordinaria que xa recollía o Código civil. Así mesmo, a Lei 21/1987, do 11 de novembro, deu unha nova redacción aos artigos que regulan a tutela asumida por ministerio da lei polas entidades públicas e cuxa reforma agora se aborda.

A coexistencia destas dúas vertentes da institución da tutela demanda unha harmonía interna no Código civil que a Sección Primeira, de dereito privado, da Comisión Xeral de Codificación cubriu a través da modificación dos artigos citados que, tras a reforma de 1983, xa resultaban incoherentes ou de complexa aplicación práctica.

Deste modo, e dado que a lei ten como obxectivo básico a protección dos menores de idade a través da tutela administrativa, incorporouse a modificación doutros artigos na súa gran maioría conexas con esta materia.

.....

## DISPOSICIÓN DERRADEIRAS

*Primeira.* O artigo 9.4 do Código civil terá a seguinte redacción:

.....

*Segunda.* O artigo 9.5 do Código civil, parágrafos terceiro, cuarto e quinto, terá a seguinte redacción:

.....

*Terceira.* O artigo 149 do Código civil terá a seguinte redacción:

.....

*Cuarta.* O artigo 158 do Código civil terá a seguinte redacción:

.....

*Quinta.* O artigo 172 do Código civil queda redactado como segue:

.....

*Sexta.* O artigo 173 do Código civil terá a seguinte redacción:

.....

*Sétima.* Introdúcese no Código civil un novo artigo co número 173 bis, coa seguinte redacción:

.....

*Oitava.* O artigo 174.2 do Código civil queda redactado como segue:

.....

*Novena.* O artigo 175.1 do Código civil queda redactado como segue:

.....

*Décima.* O artigo 176 do Código civil quedará redactado como segue:

.....

*Décimo primeira.* O artigo 177 do Código civil quedará redactado como segue:

.....  
*Décimo segunda.* O primeiro parágrafo do artigo 211 do Código civil terá a seguinte redacción:

.....  
*Décimo terceira.* O artigo 216 do Código civil terá un segundo parágrafo coa seguinte redacción:

.....  
*Décimo cuarta.* O artigo 234 do Código civil terá un último parágrafo coa seguinte redacción:

.....  
*Décimo quinta.* O artigo 247 do Código civil terá a seguinte redacción:

.....  
*Décimo sexta.* O artigo 248 do Código civil terá a seguinte redacción:

.....  
*Décimo sétima.* Engádese un segundo parágrafo ao artigo 260 do Código civil coa seguinte redacción:

.....  
*Décimo oitava.* 1. Os artigos do Código civil que se relacionan a continuación quedarán redactados como segue:

(166, 185, 271, 272, 273, 300, 753, 996, 1.057, 1.329, 1.330, 1.459, 1.700, 1.732.)

.....  
2. Quedan modificados os seguintes artigos do Código civil:

(108, 823, 980, 323, 324, 163, 171, 234, 852, 855, 992, 1.060, 1.263, 1.291, 1.338, 1.393.)

.....  
*Décimo novena.* A Lei de axuizamento civil quedará modificada no seguinte sentido:

# LEI 8/1999, DO 6 DE ABRIL (XEFATURA), DE REFORMA DA LEI 49/1960, DO 21 DE XULLO, SOBRE PROPIEDAD HORIZONTAL

(«BOE» núm. 84, do 8 de abril de 1999; suplemento en lingua galega núm. 6, do 7 de maio)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

O longo período de vixencia da Lei 49/1960, do 21 de xullo, sobre propiedade horizontal, demostrou a grande utilidade desta en moi diversos ámbitos: na regulación das relacións entre os copropietarios sometidos ao seu réxime, no fomento da construción e no urbanismo. Tanto a Lei 2/1988, do 23 de febreiro, como a Lei 3/1990, do 21 de xuño, significaron un grande avance no achegamento daquela á realidade social. Non obstante, transcorrido o tempo, xurdiron novas aspiracións da sociedade en materia de regulación da propiedade horizontal.

Considérase así actualmente que a regra da unanimidade é rigorosa en exceso, en canto obstaculiza a realización de determinadas actuacións que son convenientes para a comunidade de propietarios e mesmo, por razóns ambientais ou doutra índole, para o resto da colectividade. Considerouse así conveniente flexibilizar o réxime de maioría para o establecemento de determinados servizos (portarías, ascensores, supresión de barreiras arquitectónicas que dificulten a mobilidade de persoas con minusvalidez, servizos de telecomunicación, aproveitamento da enerxía solar, etc.).

Outra das grandes demandas da sociedade é lograr que as comunidades de propietarios poidan lexitimamente cobrar o que lles deben os copropietarios integrantes delas. O que se vén denominando «loita contra a morosidade» preténdese combater con esta reforma a través dunha pluralidade de medidas dirixidas a tal fin: creación dun fondo de reserva, publicidade no instrumento público de transmisión das cantidades que deben os propietarios, afectación real do inmovble transmitido ao pagamento dos gastos xerais correspondentes á anualidade na cal teña lugar a adquisición e ao ano inmediatamente anterior, responsabilidade solidaria do transmitente

que non comunique o cambio de titularidade, atribución de carácter executivo aos acordos formalizados na acta da xunta de propietarios, establecemento dun procedemento áxil e eficaz de execución xudicial para o cobramento das débedas coa comunidade, etcétera.

A presente lei leva a cabo tamén unha regulación actualizada da formación das actas das xuntas, funcións dos órganos da comunidade, en particular do administrador, que poderá ser calquera copropietario ou persoa física con cualificación profesional suficiente, réxime de convocatorias, exercicio do dereito de voto, renuncia ao cargo do presidente e outras numerosas materias que a realidade diaria da vida en comunidade puxera de relevo que estaban insuficientemente reguladas.

Con isto a Lei de propiedade horizontal gaña en flexibilidade e dinamismo, pero tamén en eficacia, e acomódase aos novos requirimentos sociais, no convencemento de que seguirá sendo durante as décadas vindeiras unha das normas xurídicas de maior transcendencia para o noso país.

.....

#### DISPOSICIÓN ADICIONAL

*Única.* 1. O artigo 396 do Código civil quedará redactado nos seguintes termos:

.....

2. Sen prexuízo do disposto no punto anterior, as modificacións introducidas no Código civil e na Lei hipotecaria polos artigos 1 e 2 da Lei 49/1960, do 21 de xullo, sobre propiedade horizontal, permanecen en vigor coa súa redacción actual.

.....

# LEI 18/1999, DO 18 DE MAIO (XEFATURA), DE MODIFICACIÓN DO ARTIGO 9, NÚMERO 5, DO CÓDIGO CIVIL

(«BOE» núm. 119, do 19 de maio de 1999; suplemento en lingua galega núm. 7, do 31 de maio)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A adopción internacional é unha institución que por causas ben coñecidas experimentou un notabilísimo aumento nos últimos anos. A preocupación sobre os problemas inherentes a esta institución e a finalidade de evitar actuacións privadas abusivas inspiraron o Convenio da Haia relativo á protección do neno e á cooperación en materia de adopción internacional, feito o 29 de maio de 1993 e ratificado por moitos países, entre eles España («Boletín Oficial del Estado» do 1 de agosto de 1995). O convenio tende a asegurar a protección do neno mediante a intervención necesaria, en todo o proceso de constitución da adopción, das autoridades centrais ou organismos acreditados do Estado de orixe e do Estado de recepción.

Agora ben, por máis que a adopción constituída por españois no estranxeiro se axustase ás directrices do convenio, non se pode evitar que existan diferenzas entre os efectos da adopción estranxeira e os que produce esta institución en España. Mesmo cando a adopción fose certificada conforme o convenio (art. 23), o seu recoñecemento obrigado en España non pode chegar a transformar automaticamente unha adopción simple nunha adopción con plenitude de efectos como é a española. Así ten que admitilo o mesmo Convenio da Haia, que no seu artigo 27 prevé a conversión da adopción no estado de recepción.

Actualmente no plano nacional o recoñecemento de efectos en España da adopción constituída no estranxeiro está regulado polo artigo 9.º, número 5, inciso derradeiro, do Código civil, redactado pola Lei orgánica 1/1996, do 15 de xaneiro, de protección xurídica ao menor, de modificación parcial do Código civil e da Lei de axuízamento civil. En virtude desta norma establécese, dunha banda, que non será recoñecida en España a adopción constituída no estranxeiro mentres a entidade pública

competente non declarase a idoneidade do adoptante, se este for español e estiver domiciliado en España no momento da adopción, e engádese, doutro, que «...non será recoñecida en España como adopción a constituída no estranxeiro polo adoptante español, se os efectos daquela non se corresponden cos previstos pola lexislación española».

A conclusión do lexislador é atinada cando a institución estranxeira non supoña o establecemento dunha relación de filiación entre o adoptante e o adoptado ou cando este manteña os seus vínculos coa familia biolóxica anterior. Pero a solución non é nada segura cando a non-correspondencia de efectos se produce porque a adopción estranxeira é revogable por solicitude do adoptante durante a minoría de idade do fillo adoptivo. Se esta é a única diferenza entre a adopción estranxeira e a española, parece xusto abrir algún camiño para que, sen necesidade de que a adopción se constituía *ex novo* en España por vía xudicial, poida recoñecerse eficacia no noso ordenamento a tales adopcións estranxeiras.

Esta é a finalidade exclusiva desta lei. Se, por comparecencia ante o encargado do rexistro civil ou noutro documento público, o adoptante ou adoptantes españois renuncian expresamente ao dereito que lles concede a lei estranxeira para revogar a adopción, xa non se ven obstáculos para que esta poida ser recoñecida en España e inscribirse no rexistro con todos os efectos derivados desta inscrición.

Artigo único. Engádese un parágrafo final ao número 5 do artigo 9.º do Código civil co seguinte texto:

.....

#### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

*Única.* O disposto nesta lei será tamén de aplicación ás adopcións constituídas con anterioridade á súa entrada en vigor.

#### DISPOSICIÓN DERRADEIRA

*Única.* Esta lei entrará en vigor o mesmo día da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

# LEI 40/1999, DO 5 DE NOVEMBRO (XEFATURA), SOBRE NOME E APELIDOS E ORDE DESTES

(«BOE» núm. 266, do 6 de novembro de 1999; suplemento en lingua galega núm. 12, do 15 de novembro de 1999)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A regulación existente no Código civil e na Lei do rexistro civil en materia de orde de inscrición de apelidos veu establecer até o momento presente a regra xeral de que, determinando a filiación os apelidos, a orde destes será a paterna e materna; recoñécese tamén a posibilidade de o fillo modificar esta situación unha vez que alcance a maioría de idade.

Esta situación, que xa intentou ser cambiada con ocasión da modificación do Código civil operada pola Lei 11/1981, do 13 de maio, é a que se pretende modificar á luz do principio de igualdade recoñecido na nosa Constitución e en atención a distintas decisións de ámbito internacional adoptadas sobre esta materia. Abonde recordar, neste punto, que o artigo 16 da Convención de Nacións Unidas do 18 de decembro de 1979 prevé que os Estados signatarios tomen as medidas necesarias para facer desaparecer toda disposición sexista no dereito do nome; que o Comité de Ministros do Consello de Europa, desde 1978, establece na Resolución 78/37 a recomendación aos Estados membros de que fixesen desaparecer toda discriminación entre o home e a muller no réxime xurídico do nome e que o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos sancionou, na Sentenza do 22 de febreiro de 1994 no caso *Burghartz C. Suisse*, as discriminacións sexistas na elección dos apelidos.

É, por tanto, máis xusto e menos discriminatorio para a muller permitir que xa inicialmente poidan os pais de común acordo decidiren a orde dos apelidos dos seus fillos, no ben entendido de que a súa decisión para o primeiro fillo deberá valer tamén para os fillos futuros de igual vínculo, o cal non impide que, ante o non-exercicio da opción posible, deba rexer o disposto na lei.

Por outra parte, transcorridos máis de vinte anos desde a aprobación da Lei 17/1977, do 4 de xaneiro, sobre reforma do artigo 54 da Lei do rexistro civil, que establecía a posibilidade de substituír o nome propio polo seu equivalente onomástico en calquera das linguas do Estado español, atopámonos con que calquera cidadán que acade a maioría de idade e teña inscrito o seu nome en lingua castelá no rexistro civil se ve privado da posibilidade de que o seu nome propio sexa traducido para outra lingua española oficial.

Por todo isto, a lei que se aproba facilita o uso normal das diferentes linguas do Estado español e a obtención dun estatuto xurídico que respecte a súa riqueza idiomática.

Así mesmo, e polas mesmas razóns, a lei permite regularizar ortograficamente os apelidos cando a forma inscrita no rexistro non se adecue á gramática e fonética da lingua española correspondente.

Polo demais, esta lei complétase cunha disposición transitoria que prevé o suposto de existencia de fillos menores de idade no momento da entrada en vigor daquela. A alteración da orde dos seus apelidos subordínase á necesaria audiencia, se tiveren suficiente xuízo.

Artigo 1.º O artigo 109 do Código civil queda redactado nos seguintes termos:

.....

## LEI 4/2000, DO 7 DE XANEIRO (XEFATURA), DE MODIFICACIÓN DA REGULACIÓN DA DECLARACIÓN DE FALECIMENTO DOS DESAPARECIDOS CON OCASIÓN DE NAUFRAXIOS E SINISTROS.

(«BOE» núm. 8, do 10 de xaneiro de 2000; suplemento en lingua galega núm. 3, do 9 de febreiro de 2000)

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

O exercicio das actividades marítimas e aéreas, tanto de transporte como de pesca extractiva, conforman un sector da

vida económica que se desenvolve nun medio físico natural como é o mar.

Isto implica que se produce un maior índice de dificultade, penosidade e, principalmente, de maior risco para a vida e a integridade física dos traballadores do dito sector.

A actividade marítima e aérea, tanto de transporte como de pesca, está sometida a elevados riscos como avarías, incendios, afundimentos dos buques e principalmente ás adversidades climatolóxicas que adoitan ocasionar sinistros e graves consecuencias cando se manifestan en mar alto.

Todo este cúmulo de circunstancias ocasionan, tanto na actividade de transporte marítimo como principalmente na pesca extractiva, por razón da dimensión dos buques, que sexan actividades laborais de elevado risco en que desgraciadamente se producen con maior frecuencia que a desexada perdas de vidas humanas, tanto de carácter colectivo con ocasión do naufraxio de buques, como individuais por caídas ao mar e a inmersión na auga da persoa, coa súa posterior desaparición física.

A desaparición dunha persoa no mar orixina principalmente un gran drama humano para os seus familiares e suscita paralelamente diversos problemas de orde persoal, asistencial, administrativa e económica, que requiren dun marco lexislativo eficaz, operativo e axustado á realidade, que axude a paliar o gran problema humano provocado pola desaparición no mar dun familiar.

Acontecido un feito desta natureza, a lexislación de seguranza social estableceu mecanismos protectores, tanto para facer fronte ás indemnizacións por accidente de traballo, como ao recoñecemento, se é o caso, das pensións de viuvez e orfandade.

Non obstante, para o resto de cuestións de carácter xurídico, privado e patrimonial (transmisión de bens inmobles, contas correntes, créditos hipotecarios e persoais, de cobramento de seguros, etc.), a lexislación vixente establece uns prazos de dous ou tres anos, dependendo das circunstancias da desaparición, para poder abordar e solucionar todas as cuestións hereditarias, a través da figura xurídica da declaración de falecemento.

Mediante a declaración xudicial de falecemento efectúase unha presunción da morte dunha persoa, pola cal se permite que se poidan producir os mesmos efectos xurídicos que coa morte comprobada.

En definitiva, trátase dun mecanismo xurídico dirixido a lles dar seguranza, estabilidade, solución ás cuestións e problemas administrativos, patrimoniais e económicos que se suscitan nos familiares dos desaparecidos.

O Código civil, no seu artigo 194, establece uns prazos de dous e tres anos para os supostos de sinistro, accidente aéreo e naufraxio marítimo en virtude dos cales se realiza un xuízo de probabilidade, e unha presunción legal de morte, para todos os efectos, dos desaparecidos no mar.

A experiencia práctica dos sinistros e naufraxios ocorridos ensínanos que, para intentar paliar con sensibilidade e dun xeito inmediato os graves danos que nas familias orixina a desaparición de seres queridos no mar, cómpre unha modificación puntual que adecue á realidade os artigos citados, de maneira que se acurten os prazos establecidos para efectuar a declaración de falecemento.

Igualmente, ademais de todo o exposto, prodúcense outros tipos de sinistros, ben por accidentes laborais, explosións ou catástrofes naturais (inundacións ou tormentas de montaña), ou outros similares que adoitan ocasionar desgraciadamente a desaparición de persoas sen deixar ningún rastro, motivo polo cal procede tamén modificar puntualmente o artigo 193 do citado código.

Artigo 1.º Modifícase o parágrafo primeiro do punto terceiro do artigo 193 do Código civil, que queda redactado nos seguintes termos:

.....

Art. 2.º Modifícanse os puntos 2.º e 3.º do artigo 194 do Código civil, que quedan redactados nos seguintes termos:

.....

# LEI 34/2002, DO 11 DE XULLO (XEFATURA), DE SERVIZOS DA SOCIEDADE DA INFORMACIÓN E DE COMERCIO ELECTRÓNICO

(«BOE» núm. 166, do 12 de xullo de 2002; suplemento en lingua galega núm. 8, do 1 de agosto de 2002)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

Esta lei ten como obxecto a incorporación ao ordenamento xurídico español da Directiva 2000/31/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 8 de xuño, relativa a determinados aspectos dos servizos da sociedade da información, en particular, o comercio electrónico no mercado interior (Directiva sobre o comercio electrónico). Así mesmo, incorpora parcialmente a Directiva 98/27/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 19 de maio, relativa ás accións de cesación en materia de protección dos intereses dos consumidores, ao regular, de conformidade co establecido nela, unha acción de cesación contra as condutas que contraveñan o disposto nesta lei.

O que a Directiva 2000/31/CE denomina «sociedade da información» vén determinado pola extraordinaria expansión das redes de telecomunicacións e, en especial, da internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información. A súa incorporación á vida económica e social ofrece innumerables vantaxes, como a mellora da eficiencia empresarial, o incremento das posibilidades de elección dos usuarios e a aparición de novas fontes de emprego. Pero a implantación da internet e as novas tecnoloxías tropeza con algunhas incertezas xurídicas, que é preciso aclarar co establecemento dun marco xurídico adecuado, que xere en todos os actores intervinientes a confianza necesaria para o emprego deste novo medio.

Iso é o que pretende esta lei, que parte da aplicación ás actividades realizadas por medios electrónicos das normas tanto xerais como especiais que as regulan, ocupándose tan só daqueles aspectos que, xa sexa pola súa novidade ou polas

peculiaridades que implica o seu exercicio por vía electrónica, non están cubertos pola dita regulación.

## II

Acóllese, na lei, un concepto amplo de «servizos da sociedade da información», que engloba, ademais da contratación de bens e servizos por vía electrónica, a subministración de información polo dito medio (como o que efectúan os xornais ou revistas que se poden encontrar na rede), as actividades de intermediación relativas á provisión de acceso á rede, á transmisión de datos por redes de telecomunicacións, á realización de copia temporal das páxinas da internet solicitadas polos usuarios, ao aloxamento nos propios servidores de información, servizos ou aplicacións facilitados por outros ou á provisión de instrumentos de busca ou de enlaces a outros sitios da internet, así como calquera outro servizo que se preste por petición individual dos usuarios (descarga de arquivos de vídeo ou audio...), sempre que represente unha actividade económica para o prestador. Estes servizos son ofrecidos polos operadores de telecomunicacións, os provedores de acceso á internet, os portais, os motores de busca ou calquera outro suxeito que dispoña dun sitio na internet a través do que realice algunha das actividades indicadas, incluído o comercio electrónico.

Desde un punto de vista subxectivo, a lei aplícase, con carácter xeral, aos prestadores de servizos establecidos en España. Por «establecemento» enténdese o lugar desde o que se dirixe e xestiona unha actividade económica, definición esta que se inspira no concepto de domicilio fiscal recollido nas normas tributarias españolas e que resulta compatible coa noción material de establecemento predicada polo dereito comunitario. A lei resulta igualmente aplicable a quen sen ser residente en España presta servizos da sociedade da información a través dun «establecemento permanente» situado en España. Neste último caso, a suxeición á lei é unicamente parcial, respecto a aqueles servizos que se presten desde España.

O lugar de establecemento do prestador de servizos é un elemento esencial na lei, porque del depende o ámbito de

aplicación non só desta lei, senón de todas as demais disposicións do ordenamento español que lles sexan de aplicación, en función da actividade que desenvolvan. Así mesmo, o lugar de establecemento do prestador determina a lei e as autoridades competentes para o control do seu cumprimento, de acordo co principio da aplicación da lei do país de orixe que inspira a Directiva 2000/31/CE.

Polo demais, só se permite restrinxir a libre prestación en España de servizos da sociedade da información procedentes doutros países pertencentes ao Espazo Económico Europeo nos supostos previstos na Directiva 2000/31/CE, que consisten na produción dun dano ou perigo graves contra certos valores fundamentais como a orde pública, a saúde pública ou a protección dos menores. Igualmente, poderase restrinxir a prestación de servizos provenientes dos ditos Estados cando afecten algunha das materias excluídas do principio de país de orixe, que a lei concreta no seu artigo 3, e se incumpran as disposicións da normativa española que, se é o caso, resulte aplicable a estas.

### III

Prevese a anotación do nome ou nomes de dominio da internet que correspondan ao prestador de servizos no rexistro público en que, se é o caso, o dito prestador conste inscrito para a adquisición de personalidade xurídica ou para os únicos efectos de publicidade, co fin de garantir que a vinculación entre o prestador, o seu establecemento físico e o seu «establecemento» ou localización na rede, que proporciona o seu enderezo da internet, sexa facilmente accesible para os cidadáns e a Administración pública.

A lei establece, así mesmo, as obrigacións e responsabilidades dos prestadores de servizos que realicen actividades de intermediación como as de transmisión, copia, aloxamento e localización de datos na rede. En xeral, estas imponen aos ditos prestadores un deber de colaboración para impedir que determinados servizos ou contidos ilícitos se sigan divulgando. As responsabilidades que poden derivar do incumprimento destas normas non son só de orde admi-

nistrativa, senón de tipo civil ou penal, segundo os bens xurídicos afectados e as normas que resulten aplicables.

Destaca, por outra parte, na lei, o seu afán por protexer os intereses dos destinatarios de servizos, de forma que estes poidan gozar de garantías suficientes á hora de contratar un servizo ou ben pola internet. Con esta finalidade, a lei impoñelles aos prestadores de servizos a obrigaçión de facilitar o acceso aos seus datos de identificación a cantos visiten o seu sitio na internet; a de informar os destinatarios sobre os prezos que apliquen aos seus servizos e a de permitir a estes visualizar, imprimir e arquivar as condicións xerais a que se someta, se é o caso, o contrato. Cando a contratación se efectúe con consumidores, o prestador de servizos deberá, ademais, guialos durante o proceso de contratación, indicándolles os pasos que deben dar e a forma de corrixir posibles erros na introdución de datos, e confirmar a aceptación realizada unha vez recibida.

No que se refire ás comunicacións comerciais, a lei establece que estas deban identificarse como tales, e prohíbe o seu envío por correo electrónico ou outras vías de comunicación electrónica equivalente, salvo que o destinatario prestase o seu consentimento.

#### IV

Favorécese igualmente a celebración de contratos por vía electrónica, ao afirmar a lei, de acordo co principio espiritualista que rexe a perfección dos contratos no noso dereito, a validez e a eficacia do consentimento prestado por vía electrónica, declarar que non é necesaria a admisión expresa desta técnica para que o contrato produza efecto entre as partes, e asegurar a equivalencia entre os documentos en soporte papel e os documentos electrónicos para efectos do cumprimento do requisito de «forma escrita» que figura en diversas leis.

Aprovéitase a ocasión para fixar o momento e lugar de celebración dos contratos electrónicos, adoptando unha solución única, tamén válida para outros tipos de contratos celebrados a distancia, que unifica o criterio dispar contido até agora nos Códigos civil e de comercio.

As disposicións contidas nesta lei sobre aspectos xerais da contratación electrónica, como as relativas á validez e eficacia dos contratos electrónicos ou ao momento de prestación do consentimento, serán de aplicación mesmo cando ningunha das partes teña a condición de prestador ou destinatario de servizos da sociedade da información.

A lei promove a elaboración de códigos de conduta sobre as materias reguladas nesta lei, ao considerar que son un instrumento de autorregulación especialmente apto para adaptar os diversos preceptos da lei ás características específicas de cada sector. Pola súa sinxeleza, rapidez e comodidade para os usuarios, potenciábase igualmente o recurso á arbitrase e aos procedementos alternativos de resolución de conflitos que poidan crearse mediante códigos de conduta, para dirimir as disputas que poidan xurdir na contratación electrónica e no uso dos demais servizos da sociedade da información. Favorécese, ademais, o uso de medios electrónicos na tramitación destes procedementos, respectando, se é o caso, as normas que, sobre a utilización destes medios, estableza a normativa específica sobre arbitrase.

De conformidade co disposto nas Directivas 2000/31/CE e 98/27/CE, regúlase a acción de cesación que poderá exercerse para facer cesar a realización de condutas contrarias a esta lei que vulneren os intereses dos consumidores e usuarios. Para o exercicio desta acción deberá terse en conta, ademais do disposto nesta lei, o establecido na Lei xeral de incorporación da Directiva 98/27/CE.

A lei prevé, así mesmo, a posibilidade de que os cidadáns e entidades se dirixan a diferentes ministerios e órganos administrativos para obter información práctica sobre distintos aspectos relacionados coas materias obxecto desta lei, o que requirirá o establecemento de mecanismos que aseguren a máxima coordinación entre eles e a homoxeneidade e coherencia da información subministrada aos usuarios.

Finalmente, establécese un réxime sancionador proporcionado pero eficaz, como indica a Directiva 2000/31/CE, para disuadir os prestadores de servizos do incumprimento do disposto nesta lei.

Así mesmo, recóllese na lei unha serie de previsións orientadas a facer efectiva a accesibilidade das persoas con

discapacidade á información proporcionada por medios electrónicos, e moi especialmente á información subministrada polas administracións públicas, compromiso ao que se refire a resolución do Consello da Unión Europea do 25 de marzo de 2002, sobre accesibilidade dos sitios web públicos e do seu contido.

Esta disposición foi elaborada seguindo un amplo proceso de consulta pública e foi sometida ao procedemento de información en materia de normas e regulamentacións técnicas previsto na Directiva 98/34/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 22 de xuño, modificada pola Directiva 98/48/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 20 de xullo, e no Real decreto 1337/1999, do 31 de xullo.

.....

## DISPOSICIÓNS XERAIS

.....

Cuarta. *Modificación dos Códigos civil e de comercio.*

Un. Modifícase o artigo 1.262 do Código civil, que queda redactado da seguinte maneira:

.....

## LEI 36/2002, DO 8 DE OUTUBRO (XEFATURA DO ESTADO), DE MODIFICACIÓN DO CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE NACIONALIDADE

(«BOE» núm. 242, do 9 de outubro de 2002; suplemento en lingua galega núm. 11, do 1 de novembro de 2002)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

Desde a promulgación do Código civil en 1889, a regulación xurídica da nacionalidade, concibida como vínculo político e xurídico que liga unha persoa física co seu Estado,

foi obxecto de sucesivas reformas, motivadas, unhas veces, pola necesidade de adaptar a lexislación a novas realidades que xurdiron, e outras, a partir de 1978, pola existencia de dar cumprimento aos mandatos da Constitución española. En concreto, ha de terse ben presente o encargo que contén o seu artigo 42 cando encomenda ao Estado a misión de velar pola salvagarda dos dereitos económicos e sociais dos traballadores españois no estranxeiro, á que lle engade a obriga- ción de orientar a súa política cara ao seu retorno. Facilitar a conservación e transmisión da nacionalidade española é, sen dúbida, unha forma eficaz de cumprir este mandato e este é o principal obxectivo da presente lei.

## II

Neste sentido, introduciuse no artigo 20 a posibilidade de que as persoas cuxo pai ou nai fose orixinariamente español e nacido en España poidan optar pola nacionalidade española sen límite de idade. Deste modo, dáse cumprida res- posta, por un lado, á recomendación contida no informe publicado no «Boletín Oficial de las Cortes Generales» o 27 de febreiro de 1998, elaborado pola Subcomisión do Con- greso dos Deputados, creada para o estudo da situación dos españois que residen no estranxeiro e, por outro, ás reclama- cións que estes fixeron chegar ao Consello da Emigración pedindo que se superase o sistema de prazos preclusivos de opción establecidos sucesivamente polas leis 18/1990, 15/1993 e 29/1995.

Na mesma orde de cousas, modificouse o artigo 24 para establecer un sistema que lle permitise ao que se atopase nal- gún dos supostos establecidos no punto 1 dese artigo, e antes de que se cumprise o prazo establecido no 2, impedir a perda que, doutra forma, se producía automaticamente ao transcor- rer o prazo establecido. En coherencia con todo isto, reform-ouse igualmente o artigo 25, do que ademais desapareceu o suposto de perda da nacionalidade como pena, ao non se recoller xa esta no Código penal.

Nesta mesma liña, suprimiuse do artigo 26 o requisito de renunciar á nacionalidade anterior, posto que este supuña na práctica un obstáculo insuperable para a recuperación da

nacionalidade española. Desta forma, aténdese á exigencia contida no punto seis da moción aprobada polo Pleno do Congreso dos Deputados o 18 de outubro de 2000, sobre medidas para mellorar, xurídica e economicamente, a situación dos emigrantes españois.

### III

Por outro lado, considerouse conveniente facer nos textos vixentes as melloras técnicas que a experiencia acumulada na aplicación deles, a actividade lexislativa acaecida desde a súa aprobación ou a xurisprudencia fixeron aconsellables e que teñen un desigual alcance.

Así, a modificación introducida no artigo 22.3 ten por obxecto deixar sentado que a residencia, para efectos de servir de base para a adquisición da nacionalidade española, ha de ser efectiva, resolvendo así as dúbidas acerca de como se había de interpretar a necesidade de que fose legal e se iso comprendía ou non a residencia física. Por outro lado, a reforma é acorde coas formulacións da Sentenza do Tribunal Supremo do 19 de novembro de 1998, que concibe o requisito de residir como a proba de que existe, no ánimo do interesado, a vontade de integrarse na comunidade española.

Tamén desapareceu do artigo 26.2 o requisito previo da habilitación do Goberno para a recuperación da nacionalidade española cando non se cumpriu o servizo militar ou a prestación civil substitutoria.

A disposición adicional primeira ten por finalidade adecuar os procedementos relativos á nacionalidade española á normativa da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, sinalándose un prazo máximo dun ano para a resolución dos expedientes, tendo en conta a complexidade que entraña a súa tramitación e resolvéndose o silencio administrativo en sentido negativo, en consideración aos efectos prexudiciais que a solución contraria habería de ter.

Por último, esta lei dítase ao abeiro da competencia que en exclusiva corresponde ao Estado conforme a regra 2.<sup>a</sup> do artigo 149.1 da Constitución española.

Artigo único. Os artigos 20, 22, 23, 24, 25 e 26 do Código civil quedarán redactados da forma seguinte:

.....

## DISPOSICIÓN ADICIONAIS

*Primeira.* As solicitudes de adquisición por residencia e de dispensa do requisito de residencia legal para recuperar a nacionalidade española deberán ser resoltas no prazo máximo dun ano desde que tivesen entrada no órgano competente para resolver, transcorrido o cal, sen que recaese resolución expresa, deberán entenderse desestimadas, de acordo co disposto na disposición adicional segunda da Lei de rexistro civil.

*Segunda.* A causa de perda prevista no artigo 24.3 do Código civil só será de aplicación aos que cheguen á maioría de idade ou emancipación despois da entrada en vigor desta lei.

.....

## LEI ORGÁNICA 9/2002, DO 10 DE DECEMBRO (XEFA-TURA), DE MODIFICACIÓN DA LEI ORGÁNICA 10/1995, DO 23 DE NOVEMBRO, DO CÓDIGO PENAL E DO CÓDIGO CIVIL, SOBRE SUBTRACCIÓN DE MENORES

(«BOE» núm. 296, do 11 de decembro de 2002; suplemento en lingua galega núm. 1, do 1 de xaneiro de 2003)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A protección dos intereses do menor definiu unha liña de actuación primordial á hora de legislar en España desde a nosa Constitución. Isto foi así especialmente naquelas cuestións relacionadas coa súa custodia, tratando con isto de evitar, no posible, os efectos prexudiciais que en supostos de

crises familiares lles poidan ocasionar determinadas actuacións dos seus proxenitores.

O Código penal de 1995, entre outras importantes novidades, procedeu a suprimir como delito, con substantividade propia, a subtracción de menores de sete anos. En cambio agravou a pena para os delitos de detención ilegal ou secuestro cando a vítima fose menor de idade ou incapaz. Non obstante, naqueles supostos onde quen verifica a conduta de subtracción ou de negativa a restituír o menor é un dos seus proxenitores, cando as facultades inherentes á custodia do menor foron atribuídas legalmente ao outro proxenitor ou algunha persoa ou institución en interese do menor, resulta necesario prever unha resposta penal clara, distinta do delito de desobediencia xenérico, así como prever medidas cautelares no ámbito civil que eviten as subtraccións ou retencións ilícitas de menores.

Artigo 1.º 1. Engádese unha nova sección dentro do capítulo III do título XII do libro II do Código penal co seguinte rótulo:

«Da subtracción de menores».

2. A nova sección situarase a seguir da primeira, pasando a actual sección segunda a ser a sección terceira.

Art. 2.º Engádese un artigo novo no Código penal, co número 225 bis, que se insire na nova sección segunda creada por esta lei e coa redacción seguinte:

.....

Art. 3.º Engádese un novo parágrafo ao artigo 224 do Código penal coa seguinte redacción:

.....

Art. 4.º Modifícase o artigo 622 do Código penal, que queda redactado nos seguintes termos:

.....

Art. 5.º Engádese un parágrafo novo na medida 1.ª do artigo 103 do Código civil coa seguinte redacción:

.....

Art. 6.º 1. O número 3.º do artigo 158 do Código civil queda redactado nos seguintes termos:

.....

2. O actual número 3.º do artigo 158 pasa a ser número 4.º, mantendo a mesma redacción.

### DISPOSICIÓN ADICIONAIS

*Primeira.* O artigo 308 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, pasa a ter a seguinte redacción:

.....

*Segunda.* Engádesse unha nova disposición transitoria á Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, que terá a seguinte redacción:

.....

*Terceira.* Engádesse un segundo parágrafo ao artigo 788.2 da Lei de axuízamento criminal do seguinte teor:

.....

### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

*Única.* Suspéndese a aplicación da Lei orgánica 5/2000, do 12 de xaneiro, reguladora da responsabilidade penal dos menores, no referente aos infractores de idades comprendidas entre os 18 e 21 anos, até o 1 de xaneiro de 2007.

### DISPOSICIÓN DERROGATORIA

*Única.* Queda derrogada a disposición transitoria única da Lei orgánica 9/2000, do 22 de decembro, sobre medidas urxentes para a axilización da Administración de xustiza, pola que se modifica a Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial.

## DISPOSICIÓN DERRADEIRAS

*Primeira.* Os artigos quinto e sexto e a disposición adicional terceira teñen carácter de lei ordinaria.

.....

### LEI 7/2003, DO 1 DE ABRIL (XEFATURA), DA SOCIEDADE LIMITADA NOVA EMPRESA, POLA QUE SE MODIFICA A LEI 2/1995, DO 23 DE MARZO, DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

(«BOE» núm. 79, do 2 de abril de 2003; suplemento en lingua galega núm. 7, do 1 de marzo de 2003)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

O proceso de reforma da lexislación mercantil española, como consecuencia da necesaria adaptación da nosa lexislación ás directivas comunitarias en materia de sociedades, experimentou un importante avance en 1995, por razóns de obxectiva e premente necesidade. A Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada, introduciu unha maior flexibilidade no réxime xurídico deste tipo social, configurándoo como unha sociedade esencialmente cerrada en que conviven en harmonía elementos personalistas e capitalistas, que a fan especialmente aconsellada para pequenas e medianas empresas.

Desde entón, no seo das institucións europeas continuouse traballando na mellora e simplificación das condicións necesarias para a creación de empresas.

O 22 de abril de 1997, a Comisión Europea presentou unha recomendación sobre a mellora e simplificación das condicións para a creación de empresas (97/344/CEE). A recomendación supuxo un importante punto de inflexión, ao lles insistir aos Estados membros sobre a necesidade de simplificar os trámites para a creación de empresas, e deu lugar

a outras iniciativas posteriores como a creación pola Comisión Europea, por mandato do Consello Europeo de Amsterdam de 1997, do grupo operativo para a simplificación do contorno empresarial (Grupo BEST). Os traballos do grupo materializáronse na aprobación en abril de 1999 do «Plan de acción para promover o espírito empresarial e a competitividade» (Plan de acción BEST), que reiterou as suxestións incluídas na Recomendación de 1997.

Posteriormente, en marzo de 2000, o Consello Europeo de Lisboa identificou, como unha das tarefas que hai que levar a cabo, a formación dun contorno que facilite a creación e desenvolvemento de empresas innovadoras, en particular de PEME.

Na «Carta Europea da Pequena Empresa» (Carta de Feira), adoptada en xuño de 2000 por mandato do Consello Europeo de Lisboa, os Estados membros comprometéronse a forxar un marco xurídico e administrativo que propicie a actividade empresarial a través dunha posta en marcha menos custosa e máis rápida, ampliándose as posibilidades de inscrición, en liña, nos rexistros.

A Carta de Feira é o marco político europeo de actuación en favor das PEME e, para a súa execución, o Consello aprobou o «Programa plurianual en favor da empresa e o espírito empresarial, en particular para as PEME», vixente para o período 2001-2005. Precisamente, un dos obxectivos do programa é simplificar e mellorar o marco administrativo e regulamentario das empresas para favorecer a súa creación.

En febreiro de 2002, o Parlamento Europeo, mediante Resolución (2002/0079) sobre a estratexia para o pleno emprego e a inclusión social no marco da preparación do Cumio de primavera de 2002, o proceso de Lisboa e o camiño que se debe seguir, urxiu os Estados membros a apoiaren o uso de formularios estándar, así como o uso intensivo das tecnoloxías da información e as comunicacións nos intercambios coas administracións públicas, especialmente nos procedementos de establecemento, rexistro e publicidade da creación de empresas en consonancia coa Carta de Feira.

En febreiro de 2002, a Conferencia de Ministros Europeos de PEME, celebrada en Aranjuez, insistiu na necesidade de

establecer fórmulas societarias sinxelas e mellor adaptadas á realidade das empresas máis pequenas.

Así mesmo, incidiuse na necesidade de facer un maior uso das tecnoloxías da información e das comunicacións.

Finalmente, o Consello Europeo de Barcelona renovou e reforzou estes compromisos, insistindo na necesidade de crear un contorno favorable, mellor e máis adaptado á realidade das PEME.

Estas propostas poñen de manifesto a vontade das institucións europeas de remover os obstáculos administrativos que lles dificultan ás empresas a súa constitución e o desenvolvemento da súa actividade.

Por último, introdúcense modificacións no Código civil vixente en tres aspectos puntuais nos cales se ordenan as relacións entre os membros dunha familia e a sucesión da unidade produtiva, para dotala de instrumentos que permitan deseñar, en vida do emprendedor, a sucesión máis adecuada da empresa en todas as súas posibles configuracións: societarias, empresa individual, etc. Estas modificacións, aplicables exclusivamente ao territorio común, que se rexe polo Código civil, conforme o artigo 149.1.8. da Constitución española, realízanse atendendo, ademais, a un criterio integrador do ordenamento privado no conxunto das lexislacións civís do Estado.

## II

Esta regulación acomete o compromiso de reforzar o espírito innovador e emprendedor que permita ás nosas PEME afrontar os retos que presenta o Mercado Único. Do mesmo modo, establece un marco normativo mercantil e administrativo capaz de estimular a actividade empresarial e mellorar a posición competitiva das pequenas e medianas empresas no mercado, dando cumprimento aos compromisos da Carta Europea da pequena empresa.

Estas previsións materialízanse en actuacións que teñen que comezar, precisamente, pola simplificación dos trámites de constitución de empresas e polo emprego da asistencia técnica necesaria para axudalas tanto nos momentos previos

á súa constitución como durante os primeiros anos da súa actividade.

Para iso, esta lei desenvolve o denominado «Proxecto Nova Empresa» que ten por obxecto estimular a creación de novas empresas, especialmente as de pequena e mediana dimensión, que constitúen a columna vertebral da economía española e da europea e son claves na creación de postos de traballo.

Así mesmo, tendo en conta a situación e perspectiva das pequenas e medianas empresas como factores xeradores de riqueza e emprego, e co obxecto de proporcionarlles os medios suficientes para que poidan desenvolverse, alcanzar o ámbito internacional e superar os cambios xeracionais dentro delas, esta lei intenta resolver tres problemas que se identificaron na maioría das nosas empresas: as dificultades de financiamento, a perda do control da xestión polos socios que teñen a maioría e os problemas de supervivencia da sociedade derivados da sucesión xeracional.

Neste aspecto, modifícase a Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada para permitir, por unha parte, a emisión de participacións sen voto e, por outra, posibilitar a adquisición e tenza temporal pola sociedade das súas propias participacións sociais.

Por último, introdúcense transformacións na lexislación civil vixente naqueles preceptos nos cales se ordenan as relacións entre os membros dunha familia e a sucesión da unidade produtiva para dotala de instrumentos que permitan deseñar, en vida do emprendedor, a sucesión máis adecuada da empresa en todas as súas posibles configuracións: societarias, empresa individual, etc. Estas modificacións realízanse atendendo, ademais, a un criterio integrador do ordenamento privado no conxunto das lexislacións civís do Estado.

### III

O impulso á creación de empresas ten que se basear na resolución de todos aqueles problemas que supoñen unha importante barreira para os emprendedores que deciden iniciar unha actividade empresarial. Con este fin, o proxecto

Nova Empresa fundaméntase en tres elementos esenciais: o Centro de Información e Rede de Creación de Empresas (CIRCE), o réxime xurídico da Nova Empresa e o sistema de contabilidade simplificada.

O Centro de Información e Rede de Creación de Empresas (CIRCE) concíbese como unha rede de puntos de asesoramento e inicio de tramitación (PAIT), nos cales se asesora e se prestan servizos aos emprendedores, tanto na xestión, tramitación administrativa e posta en marcha das súas iniciativas empresariais como durante os primeiros anos da súa actividade.

Mediante esta rede, preténdense conseguir dous dos obxectivos do proxecto Nova Empresa: a creación dunha infraestrutura de centros de asesoramento, información e servizos, accesible desde todo o territorio nacional a través da internet, e a constitución dunha rede de creación de empresas que lles facilite ao máximo aos empresarios a posta en marcha das súas iniciativas empresariais.

Co obxectivo de axilizar ao máximo os trámites administrativos necesarios para a constitución e posta en marcha das empresas, o proxecto recolle a posibilidade de realizalos por medios telemáticos. Para tal efecto, defínese o documento único electrónico como elemento básico para realizar telematicamente os trámites antes mencionados. O documento único electrónico é un instrumento que presenta dous aspectos fundamentais e innovadores no noso ordenamento xurídico. Por un lado, o seu carácter integrador e, por outro, a súa natureza electrónico-telemática.

O carácter integrador do documento único electrónico devén da necesaria simplificación dos trámites e formularios administrativos e materialízase na inclusión, nun só documento administrativo, de todos os datos requiridos para a realización efectiva dos trámites antes mencionados.

A súa natureza electrónico-telemática deriva da necesidade de utilizar as novas tecnoloxías da información e das comunicacións para facer posible a axilización dos procedementos administrativos no ámbito da creación de empresas.

Para garantir a seguranza xurídica, a norma susténtase na lexislación reguladora da utilización da sinatura electrónica, tanto nas relacións entre as administracións públicas e os cidadáns como entre estas e os notarios e rexistradores mercantís, sempre no ámbito da súa respectiva competencia e por razón do seu oficio.

Todos estes elementos contribuirán a facer posible a constitución da Nova Empresa en tempos substancialmente inferiores aos actualmente requiridos.

#### IV

A necesaria simplificación do cumprimento das obrigacións contables das sociedades aconsella a implantación dun modelo de contabilidade simplificada acorde coas características da Nova Empresa.

Este modelo, que permitirá a formalización das obrigacións contables mediante un rexistro único, estará baseado na mantemento do libro diario, de tal modo que se favoreza a composición inmediata das partidas que hai que cubrir nos modelos de contas anuais abreviadas sen que sexan necesarios documentos contables adicionais.

#### V

Polo que respecta ao réxime xurídico da Nova Empresa, débese partir dunha expresión simplificada da sociedade de responsabilidade limitada regulada na Lei 2/1995, do 23 de marzo. En coherencia con esta formulación, a técnica lexislativa adoptada é a de engadir un novo capítulo, o XII, á mencionada lei. Neste capítulo regúlanse todas as singularidades da Nova Empresa, que se rexe, polo demais, polas disposicións do réxime xurídico das sociedades de responsabilidade limitada.

Para a inscrición de todos os actos concernentes á Nova Empresa, créanse subseccións especiais nos rexistros mercantís central e provinciais. Estes requisitos rexistrais dan cumprida satisfacción ás exixencias de publicidade requiridas polo noso ordenamento xurídico e polas diversas recomendacións realizadas para o efecto pola Unión Europea.

## VI

Esta regulación, mediante un artigo único con cinco puntos, modifica a Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada; estas modificacións teñen o seu fundamento constitucional no artigo 149.1.6.<sup>a</sup> e 8.<sup>a</sup> da Constitución, tal e como se establece na disposición derradeira cuarta desta lei.

O punto primeiro do artigo único engádelle á referida lei un novo capítulo XII, integrado por sete seccións e quince artigos, do 130 ao 144, ambos inclusive.

O artigo 131 regula unha nova forma de denominación social. A súa singularidade permite un abaratamento dos custos implícitos, así como do tempo necesario para obtela. O código alfanumérico incluído nela garante que esta sexa única e inequívoca.

O artigo 132 regula o obxecto social. A configuración xurídica del é outro dos elementos innovadores do réxime xurídico da Nova Empresa. Establécese un obxecto social amplo e de carácter xenérico, cuxa función non é outra que a de permitir unha maior flexibilidade para o desenvolvemento de actividades económicas diferentes, sen necesidade de ter que acudir a continuas modificacións estatutarias. Esta decisión obedece a unha realidade constatable, que non é outra que a do carácter cambiante dos pequenos negocios durante os seus primeiros anos de actividade. Ademais, un obxecto social así definido permite facilitar a cualificación e inscrición da escritura de constitución da Nova Empresa.

No artigo 133, a característica diferenciadora é o establecemento dun «*numerus clausus ab initio*». Así, a Nova Empresa só poderá ser constituída por cinco socios que, ademais, han de ser persoas físicas, para o que se tivo en conta o número e a calidade dos socios que, xeralmente, constitúen as sociedades máis pequenas.

A sección 2.<sup>a</sup> do novo capítulo XII regula o procedemento e os requisitos de constitución da Nova Empresa que, seguindo a tradición do noso ordenamento xurídico e en prol da seguranza xurídica requirida polo mercado, exige o outorgamento en escritura pública e a súa posterior inscrición no rexistro mercantil.

Incorpóranse así as tecnoloxías da información e das comunicacións ao ámbito notarial e rexistral, nos termos das súas lexislacións específicas, cos beneficios que isto comporta en termos de redución de tempos e custos implícitos, tanto para estas dúas profesións como para os emprendedores. A incorporación de técnicas electrónicas, informáticas e telemáticas no ámbito da seguranza xurídica preventiva foron recollidas na Lei 24/2001, do 27 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social, circunstancia esta que é tida en conta e aproveitada pola regulación da Nova Empresa.

Non obstante, sempre queda aberta a vía da tramitación presencial á que poderán acudir, se así o desexan, os socios fundadores ou os seus representantes, establecéndose neste caso os mesmos prazos de resposta de notarios e rexistradores na constitución da sociedade.

Na sección 3.<sup>a</sup>, artigos 135 a 137, ambos inclusive, establécense as cifras mínima e máxima de capital social, así como o réxime xurídico das participacións sociais. Polo que respecta á primeira cuestión, optouse por manter a cifra mínima de capital social establecida para as sociedades de responsabilidade limitada.

Prescindiuse do libro rexistro de socios, establecéndose un réxime de notificacións cando se constituían dereitos reais limitados sobre as participacións sociais.

A sección 4.<sup>a</sup> regula os órganos sociais, caracterizados pola súa extrema sinxeleza, facilitándolles aos socios o goberno da sociedade.

Na sección 5.<sup>a</sup> establécense os supostos de modificacións estatutarias que, en coherencia co carácter cerrado da sociedade, se limitan á denominación, domicilio e capital social.

Na sección 6.<sup>a</sup>, seguindo as pautas da simplificación administrativa, ábrese a vía para establecer modelos simplificados de presentación de contas ante os diferentes organismos.

A sección 7.<sup>a</sup> establece o réxime xurídico da disolución e transformación da sociedade, cuxa principal novidade radica en que os socios poderán continuar as súas operacións baixo o réxime xeral da sociedade de responsabilidade limitada.

Para iso, só se requirirá o acordo da xunta xeral e a necesaria modificación estatutaria.

No tocante ao punto segundo do artigo único, na nova disposición adicional oitava da Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada, defínese o documento único electrónico como o instrumento que permite a realización telemática dos trámites de constitución da sociedade, así como aqueles outros que se exixen para o inicio da actividade. Así mesmo, defínense os puntos de asesoramento e inicio de tramitación (PAIT). Estes integraranse nos centros de información e rede de creación de empresas (CIRCE), á que se poderán adherir aqueles organismos, pertencentes ou non ás administracións públicas, relacionados coa creación de empresas.

Desenvolveranse nunha norma posterior as condicións de adhesión á rede CIRCE, as características e mecanismos de garantía da calidade dos servizos que esta vai ofrecer, así como as especificacións técnicas necesarias para conectarse a ela, tanto desde o punto de vista da tramitación telemática como do asesoramento ás empresas.

A disposición adicional novena establece a necesaria colaboración social de notarios, rexistradores mercantís e outros profesionais colexiados coas administracións públicas para que poidan operar en nome e representación de terceiros.

A disposición adicional décima establece o sistema de recursos contra a cualificación da escritura de constitución da Nova Empresa, para o que se remite ao disposto nos artigos 322 a 329 do texto refundido da Lei hipotecaria, aprobado polo Decreto do 8 de febreiro de 1948. Estes artigos foron modificados pola Lei 24/2001, do 27 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social. A novidade radica en que os prazos da súa resolución serán, neste caso, de 45 días.

Nesta mesma disposición adicional prevese a aprobación duns estatutos sociais orientativos por orde do Ministerio de Xustiza.

As disposicións adicionais décimo primeira e décimo segunda regulan a modificación do réxime disciplinario de

notarios e rexistradores, así como un réxime de contabilidade simplificado.

Por último, a disposición adicional décimo terceira establece as medidas fiscais aplicables á sociedade limitada Nova Empresa.

O punto terceiro do artigo único modifica os artigos 29, 32, 40, 97, 101 e 102 da Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada. O punto cuarto introduce os novos artigos 40 bis e 40 ter da mencionada lei e, finalmente, o punto quinto incorpora unha nova sección 5.<sup>a</sup> ao capítulo IV da antedita lei, integrada por un único artigo 42 bis.

A disposición adicional primeira modifica o punto 4 do artigo 33 da Lei 43/1995, do 27 de decembro, do imposto sobre sociedades.

A disposición adicional segunda leva a cabo unha modificación do artigo 10 da Lei 1/1996, do 10 de xaneiro, de asistencia xurídica gratuíta, na redacción dada pola Lei 53/2002, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social.

O texto conclúe con cinco disposicións derradeiras. A primeira modifica os artigos 1056, parágrafo segundo; 1271, parágrafo segundo, e 1406.2.<sup>o</sup> do Código civil. As catro restantes fixan a habilitación ao Goberno para o posterior desenvolvemento do texto legal e outras modificacións e desenvolvementos regulamentarios, o informe sobre a aplicación da lei, o seu fundamento constitucional e a súa entrada en vigor.

Artigo único. *Modificación da Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada.*

Primeiro. Engádese un novo capítulo XII á Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada, composto por sete seccións e 15 artigos, do 130 ao 144, ambos inclusive:

.....

Segundo. Engádense seis disposicións adicionais, oitava, novena, décima, décimo primeira, décimo segunda e

décimo terceira, á Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada, co seguinte contido:

.....  
Terceiro. Modifícanse os artigos 29, 32, 40, 97, 101 e 102 da Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada, nos seguintes termos:

.....  
Cuarto. Engádense os artigos 40 bis e 40 ter á Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada:

.....  
Quinto. Incorpórase unha nova sección 5.<sup>a</sup> no capítulo IV da Lei 2/1995, do 23 de marzo, de sociedades de responsabilidade limitada, integrada por un único novo artigo 42 bis:

.....

## DISPOSICIÓN ADICIONAIS

Primeira. *Modificación da Lei do imposto sobre sociedades.*—Con efectos para os períodos impositivos iniciados a partir do 1 de xaneiro de 2003, modifícase o punto 4 do artigo 33 da Lei 43/1995, do 27 de decembro, do imposto sobre sociedades, que queda redactado nos seguintes termos:

.....

Segunda. *Modificación da Lei de asistencia xurídica gratuíta.*—Modifícase o parágrafo primeiro do punto 3 do artigo 10 da Lei 1/1996, do 10 de xaneiro, de asistencia xurídica gratuíta, na súa redacción dada pola Lei 53/2002, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social, que pasa a ter o seguinte texto:

.....

## DISPOSICIÓN DERRADEIRAS

Primeira. *Modificacións do Código civil.*—Introdúcense as seguintes modificacións no Código civil:

1. Modifícase o artigo 1056, parágrafo segundo, que pasa a ter a seguinte redacción:

.....

2. Modifícase o parágrafo segundo do artigo 1271 nos seguintes termos:

.....

3. Modifícase o artigo 1406.2.º nos seguintes termos:

.....

Segunda. *Habilitacións regulamentarias.*—1. Sen prexuízo das habilitacións que esta lei confire a outros órganos, habilítase o Goberno para o desenvolvemento regulamentario do disposto nela.

2. O Goberno, regulamentariamente, poderá modificar e desenvolver o disposto nos números 5 e 10 do artigo 134 en relación coa tramitación, o procedemento de asignación e a forma de remisión do NIF para a sociedade Nova Empresa.

3. Regulamentariamente estableceranse as condicións, forma e requisitos para a publicidade dos protocolos familiares, así como, se é o caso, o acceso ao rexistro mercantil das escrituras públicas que conteñan cláusulas susceptibles de inscrición.

Terceira. *Informe sobre a aplicación da lei.*—O Ministerio de Economía elaborará un informe no prazo de tres anos a partir da entrada en vigor desta norma, relativo á repercusión e incidencias producidas pola súa aplicación.

Cuarta. *Fundamento constitucional.*—Esta lei dítase ao abeiro do disposto no artigo 149.1.6.<sup>a</sup> e 8.<sup>a</sup> da Constitución.

Quinta. *Entrada en vigor.*—Esta lei entrará en vigor aos dous meses da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

# LEI 22/2003, DO 9 DE XULLO (XEFATURA DO ESTADO), CONCURSAL

(«BOE» núm. 164, do 10 de xullo de 2003; suplemento en lingua galega núm. 10, do 1 de agosto de 2003)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

Esta lei persegue satisfacer unha aspiración profunda e longamente sentida no dereito patrimonial español: a reforma da lexislación concursal. As severas e fundadas críticas que mereceu o dereito vixente non foron seguidas, até agora, de solucións lexislativas, que, a pesar da súa recoñecida urxencia e dos meritorios intentos realizados na súa preparación, se viñeron demorando e provocando, ao mesmo tempo, un agravamento dos defectos de que padece a lexislación en vigor: arcaísmo, inadecuación á realidade social e económica do noso tempo, dispersión, carencia dun sistema harmónico, predominio de determinados intereses particulares en detrimento doutros xerais e do principio de igualdade de tratamento dos acredores, coa consecuencia de solucións inxustas, frecuentemente propiciadas na práctica por manobras de mala fe, abusos e simulacións, que as normas reguladoras das institucións concursais non alcanzan a reprimir eficazmente.

O arcaísmo e a dispersión das normas vixentes nesta materia son defectos que derivan da codificación española do século XIX, estruturada sobre a base da dualidade de códigos de dereito privado, civil e de comercio, e da regulación separada da materia procesual respecto da substantiva, nunha Lei de axuizamento civil. Pero tamén contribúe a aumentar eses defectos e a dificultar a correcta composición do sistema a multiplicidade de procedementos concursais; así, xunto ás clásicas institucións da quebra e do concurso de acredores, para o tratamento da insolvencia de comerciantes e de non comerciantes, respectivamente, introdúcense outras, preventivas ou preliminares, como a suspensión de pagamentos e o procedemento de quitación e espera, de presu-

postos obxectivos pouco claros e, por tanto, de límites moi difusos respecto daquelas. A Lei de suspensión de pagamentos, do 26 de xullo de 1922, promulgada con carácter provisional, porque se ditou para resolver un caso concreto, chegou a se converter en peza básica do noso dereito concursal grazas á flexibilidade da súa regulación, que, ben que paliou o tratamento das situacións de crise patrimonial dos comerciantes, complicou aínda máis a falta de coherencia dun conxunto normativo carente dos principios xerais e do desenvolvemento sistemático que caracterizan un sistema harmónico, e permitiu corruptelas moi notorias.

Aínda máis se agrava a situación do dereito concursal español con fenómenos tan anacrónicos como a actual vixencia dun bo número de artigos de noso primeiro Código de comercio, promulgado por Fernando VII o 30 de maio de 1829, en virtude da invocación que deles fai a Lei de axuizamento civil do 3 de febreiro de 1881, anterior ao Código de comercio do 22 de agosto de 1885, e vixente nesta materia, conforme o número 1 da disposición derogatoria única da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuizamento civil, até a entrada en vigor desta Lei concursal.

O lexislador español non puxo até agora remedio a estes males. A pesar da pronta reforma que no Código de comercio de 1885 introduciu a Lei do 10 de xuño de 1897 e da moi importante que supuxo a citada Lei de suspensión de pagamentos de 1922, as modificacións legislativas foron moi parciais e limitadas a materias concretas, o que, lonxe de mellorar o sistema concursal, contribuíu a complicalo con maior dispersión de normas especiais e excepciónais, e, frecuentemente, coa introdución de privilexios e de alteracións da orde de prelación dos acredores, non sempre fundada en criterios de xustiza.

Non faltaron, non obstante, meritorios traballos prelexislativos no camiño da reforma concursal. Ademais do realizado pola Comisión Xeral de Codificación, en virtude da Real orde do 10 de xuño de 1926, que concluíu coa elaboración dun anteproxecto de Código de comercio, publicado, no que se refire a esta materia, na Gaceta de Madrid do 15 de outubro de 1929, e orientado na máis precisa distinción dos

supostos da quebra e da suspensión de pagamentos, hai que sinalar fundamentalmente os seguintes:

*a)* O anteproxecto elaborado pola Sección de Xustiza do Instituto de Estudos Políticos, concluído en 1959 e non publicado oficialmente, no cal por vez primeira se ensaiaba a regulación conxunta, substantiva e procesual, das institucións concursais, para comerciantes e non comerciantes, ben que se mantiña a dualidade de procedementos en función dos diversos supostos obxectivos que determinaba a das súas respectivas solucións: a liquidación e o convenio.

*b)* O anteproxecto elaborado pola Comisión Xeral de Codificación en virtude do disposto nas ordes ministeriais do 17 de maio de 1978, publicado no seu texto articulado pola Secretaría Xeral Técnica do Ministerio de Xustiza con data do 27 de xuño de 1983, que se baseaba nos principios de unidade legal –material e formal–, de disciplina –para debedores comerciantes e non comerciantes– e de sistema –un único procedemento, flexible, con diversas solucións posibles: o convenio, a liquidación e a xestión controlada–. Ese texto, posteriormente revisado, foi seguido, en 1987, doutro anteproxecto de Lei de bases pola que se delegaba no Goberno a potestade de ditar normas con rango de lei sobre o concurso de acredores.

*c)* A proposta de anteproxecto elaborada na Comisión Xeral de Codificación conforme os criterios básicos comunicados polo ministro de Xustiza e Interior o 23 de xuño de 1994, concluída o 12 de decembro de 1995 e publicada pola Secretaría Xeral Técnica con data do 15 de febreiro de 1996, na que se manteñen os principios de unidade legal e de disciplina, pero na que se volve á dualidade de concurso de acredores e suspensión de pagamentos, sobre a base da diferenza entre insolvencia e iliquidez, reservando este último procedemento, con alto grao de desxudicialización, como beneficio de debedores solventes e de boa fe.

*d)* O anteproxecto de Lei concursal elaborado pola Sección Especial para a Reforma Concursal, creada durante a anterior lexislatura no seo da Comisión Xeral de Codificación por Orde do Ministerio de Xustiza do 23 de decembro de 1996, e concluído en maio de 2000, que é o que constitúe

antecedente do proxecto orixe desta lei, co que o Goberno deu cumprimento á disposición derradeira décimo novena da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, conforme a cal, no prazo de seis meses contado desde a data de entrada en vigor desta lei, debía remitir ás Cortes Xerais un proxecto de lei concursal.

Abórdase, así, a tan esperada como necesaria reforma global do dereito concursal español, sen dúbida unha das máis importantes tarefas lexislativas pendentes na modernización do noso ordenamento xurídico.

A reforma non supón unha ruptura coa longa tradición concursal española, pero si unha profunda modificación do dereito vixente, na que se tiveron en conta as achegas doutrinarias e prelexislativas realizadas no ámbito nacional e as máis recentes concrecións producidas na lexislación comparada, así como os instrumentos supranacionais elaborados para a unificación e a harmonización do dereito nesta materia.

O resultado desa delicada tarefa é un texto legal que se propón corrixir as deficiencias do anterior dereito con solucións nas cales se pode apreciar o propósito de coordinar a orixinalidade do novo sistema concursal coa súa harmónica inserción no conxunto do noso ordenamento, preocupación á cal responde o coidado posto nas disposicións adicionais, transitorias, derogatoria e derradeiras que cerran esta lei.

## II

A lei opta polos principios de unidade legal, de disciplina e de sistema.

A regulación nun só texto legal dos aspectos materiais e procesuais do concurso, sen máis excepción que a daquelas normas que pola súa natureza exixiron o rango de lei orgánica, é unha opción de política lexislativa que viña xa determinada pola nova Lei 1/2000, de axuízamento civil, ao excluír esta materia do seu ámbito e remítilla expresamente á Lei concursal.

A superación da diversidade de institucións concursais para comerciantes e non comerciantes é unha fórmula que, ademais de estar xustificada pola desaparición do carácter

represivo da insolvencia mercantil, vén determinada pola tendencia a simplificar o procedemento, sen que iso supoña ignorar determinadas especialidades do concurso dos empresarios sometidos a un estatuto propio (mantemento obrigatorio de contabilidade, inscrición no rexistro mercantil) e da existencia na masa activa de unidades produtivas de bens ou de servizos, especialidades que son tidas en conta ao longo da regulación do concurso, desde a súa solicitude até a súa solución mediante convenio ou liquidación.

A unidade do procedemento de concurso conséguese en virtude da flexibilidade de que a lei o dota, que permite a súa adecuación a diversas situacións e solucións, a través das cales se pode alcanzar a satisfacción dos acredores, finalidade esencial do concurso. Por maior abastanza, prevíronse regras especialmente áxiles para os concursos de menor entidade.

O nome elixido para denominar o procedemento único é o de «concurso», expresión clásica que, desde os tratadistas españois do século XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez (Tractatus de *concurso*, 1616) e de Francisco Salgado de Somoza (*Labyrinthus creditorum concurrentium*, 1646), pasou ao vocabulario procesual europeo e que, por antonomasia, describe a concorrencia dos acredores sobre o patrimonio do debedor común. Non se persegue con isto soamente rescatar un vocábulo tradicional na terminoloxía xurídica española, senón utilízalo para significar o fenómeno unificador dos diversos procedementos de insolvencia e identificar así graficamente o procedemento único, como ocorreu noutras lexislacións.

A unidade do procedemento impón a do seu presuposto obxectivo, identificado coa insolvencia, que se concibe como o estado patrimonial do debedor que non pode cumprir regularmente as súas obrigacións. Pero ese concepto unitario é tamén flexible e opera de maneira distinta segundo se trate de concurso necesario ou voluntario. Os lexitimados para solicitar o concurso do debedor (os seus acredores e, se se trata dunha persoa xurídica, os que respondan persoalmente das súas débedas) débense basear nalgún dos feitos que como presuntos reveladores da insolvencia enuncia a lei: desde a execución singular infrutuosa até o sobresemento, xeral ou sectorial, segundo afecte o conxunto das obrigacións ou

algunha das clases que a lei considera especialmente sensibles no pasivo do debedor, entre outros feitos taxados.

Incumbe ao solicitante do concurso necesario a proba dos feitos en que fundamente a súa solicitude; en todo caso, a declaración débese facer con respecto das garantías procesuais do debedor, quen terá que ser emprazado e poderá oporse á solicitude, baseándose na inexistencia do feito en que esta se fundamente ou na do seu estado de insolvencia, incumbíndolle neste caso a proba da súa solvencia. As garantías do debedor complementáanse coa posibilidade de recorrer contra a declaración de concurso.

Se a solicitude de concurso a insta o propio debedor, deberá xustificar o seu endebedamento e o seu estado de insolvencia, ben que neste caso non só poderá ser actual, senón futuro, previsto como «inminente». O debedor ten o deber de solicitar a declaración de concurso cando coñeza ou debería ter coñecido o seu estado de insolvencia; pero ten a facultade de anticiparse a este.

O sistema legal combina así as garantías do debedor coa conveniencia de adiantar no tempo a declaración de concurso, co fin de evitar que a deterioración do estado patrimonial impida ou dificulte as solucións máis adecuadas para satisfacer os acredores. Os estímulos á solicitude de concurso voluntario, as sancións ao debedor por incumprimento do deber de solicitalo e o outorgamento ao crédito do acreedor instante de privilexio xeral até a cuarta parte do seu importe son medidas coas cales se pretende alcanzar ese obxectivo.

A unidade e a flexibilidade do procedemento reflíctense na súa propia estrutura, articulada, en principio, nunha fase común que pode desembocar noutra de convenio ou de liquidación. A fase común ábrese coa declaración de concurso e conclúe unha vez presentado o informe da administración concursal e transcorrido o prazo de impugnacións ou resoltas as formuladas contra o inventario ou contra a lista de acredores, co que se alcanza o máis exacto coñecemento do estado patrimonial do debedor a través da determinación das masas activa e pasiva do concurso. A todo o cal se suma a posibilidade de utilizar, en determinados supostos, un procedemento abreviado.

### III

A flexibilidade do procedemento percíbese tamén no réxime dos efectos que produce a declaración de concurso. Respecto do debedor, atenuáanse os establecidos pola lexislación anterior e suprímense os que teñen un carácter represivo da insolvencia. A «inhabilitación» resérvase para os supostos de concurso cualificado como culpable, nos que se impón como sanción de carácter temporal ás persoas afectadas. Declarado o concurso, o exercicio das facultades patrimoniais do debedor sométese a intervención ou suspéndese, con substitución neste caso pola administración concursal. En principio, a primeira destas situacións corresponde ao concurso voluntario e a segunda ao necesario; pero recoñécense-lle ao xuíz do concurso amplas facultades para adoptalas ou modificalas. Atenuáase tamén a sanción dos actos realizados polo debedor con infracción destas limitacións, que pasa a ser de anulabilidade, ademais da prohibición do seu acceso a rexistros públicos.

A lei limita os efectos da declaración de concurso, reducíndoos, cun sentido funcional, a aqueles que beneficien a normal tramitación do procedemento e, na medida en que esta o exixa, conferíndolle ao xuíz a potestade de gradualos e de adecualos ás circunstancias concretas de cada caso. Todo isto, ademais dos efectos que, por alcanzar dereitos fundamentais da persoa do debedor, como son os de liberdade, segredo das comunicacións, residencia e circulación polo territorio nacional, se regulan na Lei orgánica para a reforma concursal.

Establécese, cun sentido positivo, o deber do debedor de colaborar cos órganos do concurso, informalos de canto sexa de interese deste, auxiliálos na conservación e administración da masa activa e pór á disposición da administración concursal os libros e os documentos relativos ao exercicio da súa actividade profesional ou empresarial.

A declaración de concurso, por si soa, non interrompe o exercicio da actividade profesional ou empresarial do debedor, sen prexuízo dos efectos que produce sobre as facultades patrimoniais deste; pero goza o xuíz do concurso de amplas potestades para acordar o cerramento das súas ofici-

nas, establecementos ou explotacións, e incluso, cando se trate dunha actividade empresarial, o cesamento ou a suspensión, total ou parcial, desta, logo de audiencia do debedor e dos representantes dos traballadores.

Especial atención dedica a lei aos supostos de concurso de persoa xurídica e aos efectos que neste caso produce a declaración, materia de grande importancia, como corresponde á que estes entes e, fundamentalmente, as sociedades revisten no moderno tráfico. Así como a lei orgánica permite estender as medidas relativas ás comunicacións e á residencia do debedor, en caso de persoa xurídica, aos seus administradores e liquidadores, a Lei concursal imponse a estes e aos apoderados xerais do debedor os deberes de colaboración e información.

Durante a tramitación do concurso mantéñense os órganos da persoa xurídica debedora. Os administradores concursais están lexitimados para exercer as accións de responsabilidade contra os administradores, auditores e liquidadores, sen necesidade de previo acordo da xunta ou asemblea de socios. O efecto máis severo que a lei establece é o do embargo de bens e dereitos dos administradores e liquidadores, que o xuíz pode acordar cando exista fundada posibilidade de que o concurso se cualifique como culpable e de que a masa activa resulte insuficiente para satisfacer todas as débedas.

Orixinal é tamén, respecto do dereito anterior, a regulación dos efectos do concurso da sociedade sobre os socios subsidiariamente responsables das débedas desta, que se reduce a atribuírlle á administración concursal a lexitimación exclusiva para exercer a correspondente acción unha vez aprobado o convenio ou aberta a liquidación. Evítanse así tanto a extensión automática do concurso a persoas que, aínda que responsables das débedas sociais, poden ser solventes, como as reclamacións individuais dos acredores contra os socios, perturbadoras da boa orde do concurso.

A lei regula, así mesmo, con criterios de funcionalidade os efectos da declaración de concurso sobre os acredores, ordenando a paralización das accións individuais promovidas por estes contra o patrimonio do concursado. Esta paralización, consecuencia natural da integración dos acredores na

masa pasiva do concurso, non afecta as declarativas das ordes civil ou social xa en tramitación no momento de declararse o concurso, que continuarán até a firmeza da sentenza, nin as de natureza contencioso-administrativa ou penal con transcendencia sobre o patrimonio do debedor, mesmo se se exercen con posterioridade á declaración, pero si a todas as de carácter executivo, incluídos os constrinximentos administrativos ou tributarios, que quedarán en suspenso se se achasen en tramitación, salvo os acordados con anterioridade á declaración de concurso, e non poderán iniciarse unha vez declarado o concurso.

Unha das novidades máis importantes da lei é o especial tratamento que dedica ás accións de execución de garantías reais sobre bens do concursado. Respéctase a natureza propia do dereito real sobre cousa allea, que impón unha regulación diferente da aplicable aos dereitos de crédito integrados na masa pasiva do concurso, pero ao mesmo tempo procúrase que a execución separada das garantías non perturbe o mellor desenvolvemento do procedemento concursal nin impida solucións que poidan ser convenientes para os intereses do debedor e da masa pasiva. A fórmula que combina estes propósitos é a de paralización temporal das execucións, en canto se negocie un convenio ou se abra a liquidación, co máximo dun ano a partir da declaración de concurso. Salvo que no momento da declaración de concurso xa estivese anunciada a poxa, as actuacións de execución iniciadas con anterioridade suspenderanse e non se reiniciarán, nin se poderán iniciar outras, até que transcorran os prazos sinalados. Este efecto de obrigatoria e limitada espera para os titulares de garantías reais considérase xusto no tratamento de todos os intereses implicados no concurso, que teñen que sufrir un sacrificio para a solución definitiva e máis beneficiosa do estado de insolvencia.

Naturalmente, os créditos con garantía real gozan no concurso de privilexio especial e o convenio só os afectará se o seu titular asina a proposta, vota ao seu favor ou se adhire a ela ou ao convenio aprobado.

De non estar afectados por un convenio, os créditos con privilexio especial pagaranse con cargo aos bens e dereitos sobre os que recaía a garantía. A execución tramitarase ante

o xuíz do concurso. Non obstante, en canto subsista a paralización temporal destas accións, a administración concursal poderá optar por atender con cargo á masa o pagamento destes créditos. Aínda en caso de realización, o xuíz poderá autorizala con subsistencia da carga e subrogación do adquirente na obrigaçión do debedor, que quedará excluída da masa pasiva, ou mediante venda directa, con aplicación do prezo ao pagamento do crédito especialmente privilexiado. Artículáanse así unha serie de fórmulas flexibles tendentes a evitar que o exercicio dos dereitos reais de garantía perturbe innecesariamente os demais intereses implicados no concurso.

Para estes efectos, a lei estende o tratamento das accións de execución de garantías reais ás de recuperación de bens mobles vendidos a prazo e aos cedidos en arrendamentos financeiros, sempre que os correspondentes contratos ou documentos estean inscritos nos respectivos rexistros, así como ás resolutorias de vendas de inmoables por falta de pagamento de prezo adiado.

Procurouse así permitir propostas realistas, que sen menoscabar a natureza destes dereitos nin perturbar o mercado do crédito, moi sensible á protección das garantías en caso de insolvencia do debedor, non impidan senón que fagan viables solucións beneficiosas para os intereses do concurso.

Fórmulas flexibles en interese do concurso e sen prexuízo dos da contraparte establécense tamén para permitir a rehabilitación dos contratos de crédito ou de adquisición de bens con prezo adiado, así como a enervación de desafuizamento en arrendamentos urbanos, afectados por incumprimentos do debedor concursado.

Obxecto de especial atención foi tamén a regulación dos efectos da declaración de concurso sobre os contratos, unha das materias máis deficientemente tratadas no anterior dereito e, polo tanto, de maior orixinalidade na nova lei. Conforme esta, a declaración de concurso non afecta, en principio, a vixencia dos contratos con prestacións recíprocas pendentes de cumprimento por ambas as partes; non obstante, en interese do concurso e con garantías para o dereito da contraparte, prevese tanto a posibilidade dunha declara-

ción xudicial de resolución do contrato como a de enervala en caso de que exista causa para unha resolución por incumprimento. Non se admiten as cláusulas contractuais de resolución ou extinción en caso de declaración de concurso, pero si a aplicación de normas legais que dispoñan a extinción ou expresamente faculden as partes para pactala ou para denunciar o contrato.

Cuestión tratada con especial coidado é a relativa aos contratos de traballo existentes na data de declaración do concurso e nos cales sexa empregador o concursado. Ao abeiro da reforma introducida na Lei orgánica do poder xudicial pola Lei orgánica para a reforma concursal, atribúeselle ao xuíz do concurso xurisdición para coñecer de materias que, en principio, son da competencia dos xulgados e tribunais da orde social, pero que, pola súa especial transcendencia na situación patrimonial do concursado e para a unidade do procedemento, non se deben resolver por separado. Pero conciliando todo iso coa regulación material actualmente contida na lexislación laboral.

Remítense ao establecido pola súa regulación especial os efectos da declaración de concurso sobre os contratos de carácter administrativo celebrados polo debedor.

A lei dá un novo tratamento ao difícil tema dos efectos da declaración de concurso sobre os actos realizados polo debedor en período sospeitoso pola súa proximidade a esta. O perturbador sistema de retroacción do concurso substitúese por unhas específicas accións de reintegración destinadas a rescindir os actos prexudiciais para a masa activa, prexuízo que nuns casos a lei presume e nos demais deberá ser probado pola administración concursal ou, subsidiariamente, polos acredores lexitimados para exercer a correspondente acción. Os terceiros adquirentes de bens ou dereitos afectados por estas accións gozan da protección que derive, se é o caso, da boa fe, das normas sobre irrevindicabilidade ou do rexistro.

#### IV

A lei simplifica a estrutura orgánica do concurso. Só o xuíz e a administración concursal constitúen órganos necesarios no procedemento. A xunta de acredores unicamente terá

que se constituír na fase de convenio cando non se aprobase polo sistema de adhesións escritas unha proposta anticipada. A intervención como parte do Ministerio Fiscal límitase á sección sexta, de cualificación do concurso, cando proceda a súa apertura, sen prexuízo da actuación que se establece nesta lei cando interveña en delitos contra o patrimonio ou a orde socioeconómica.

A redución dos órganos concursais ten como lóxica consecuencia a atribución a estes de amplas e importantes competencias. A lei configura o xuíz como órgano reitor do procedemento, e dótao de facultades que aumentan o ámbito das que lle correspondían no dereito anterior e a discrecionalidade con que pode exercelas, sempre motivando as resolucións.

A competencia para coñecer do concurso atribúese aos novos xulgados do mercantil, que se crean, ao fío desta lei, na Lei orgánica para a reforma concursal, mediante a pertinente modificación da Lei orgánica do poder xudicial.

Os criterios de competencia territorial parten do dato económico-real da localización do centro dos intereses principais do debedor, xa adoptado en regras internacionais, que se prefere ao do domicilio, de predominante carácter xurídico-formal. Non obstante, se o centro dos intereses principais e o domicilio do debedor non coincidisen, concédesele ao acredor solicitante do concurso a facultade de elixir calquera deles para efectos de competencia territorial. En caso de persoa xurídica, presúmese que ambos os lugares coinciden, pero considérase ineficaz para estes efectos o cambio de domicilio efectuado nos seis meses anteriores á solicitude de concurso, para evitar que a competencia se configure con criterios ficticios.

Conforme as regras xerais da nova Lei de axuízamento civil, non se admite máis cuestión de competencia que a interposta mediante declinatoria, pero esta non suspenderá o procedemento concursal e todo o actuado será válido aínda que se estime.

A Lei orgánica do poder xudicial, modificada pola Lei orgánica para a reforma concursal, atribúelle ao xuíz do concurso xurisdición exclusiva e excluínte naquelas materias que se consideran de especial transcendencia para o patrimo-

nio do debedor, aínda que sexan de natureza social, así como as de execución e as cautelares, calquera que sexa o órgano do que dimanasen. O carácter universal do concurso xustifica a concentración nun só órgano xurisdiccional do coñecemento de todas estas materias, cuxa dispersión quebranta a necesaria unidade procedemental e de decisión.

Ademais, a Lei concursal concédelle ao xuíz do concurso unha ampla discrecionalidade no exercicio das súas competencias, o que contribúe a facilitar a flexibilidade do procedemento e a súa adecuación ás circunstancias de cada caso. As facultades discrecionais do xuíz maniféstanse en cuestións tan importantes como a adopción de medidas cautelares con anterioridade á súa declaración ou á entrada en funcionamento da administración concursal; a ampliación da publicidade que se teña que dar á declaración de concurso e a outras resolucións de interese de terceiros; a acumulación de concursos; o nomeamento, a separación e o réxime de funcionamento dos administradores concursais; a gradación dos efectos da declaración de concurso sobre a persoa do debedor, os acredores e os contratos; a aprobación do plan de liquidación ou o réxime de pagamento de créditos.

A administración concursal regúlase conforme un modelo totalmente diferente do até agora en vigor e óptase por un órgano colexiado en cuxa composición se combina a profesionalidade naquelas materias de relevancia para todo concurso –a xurídica e a económica– coa presenza representativa dun acredor que sexa titular dun crédito ordinario ou con privilexio xeral, que non estea garantido. As únicas excepcións ao réxime de composición deste órgano veñen determinadas pola natureza da persoa do concursado –cando se trate de entidade emisora de valores cotizados en bolsa, empresa de servizos de investimento, entidade de crédito ou aseguradora–, ou pola escasa importancia do concurso –caso en que o xuíz poderá nomear un só administrador, de carácter profesional–.

Á administración concursal encoméndanselle funcións moi importantes, que deberá exercer de forma colexiada, salvo as que o xuíz lle atribúa individualizadamente a algún dos seus membros. Cando a complexidade do procedemento o exixa, o xuíz poderá autorizar a delegación de determinadas funcións en auxiliares.

A lei prevé a regulamentación mediante arancel da retribución dos administradores concursais e fixa como criterios os de contía do activo e do pasivo e a previsible complexidade do concurso. En todo caso, compéttelle ao xuíz aprobar a retribución.

Regúlase o réxime de responsabilidade dos administradores fronte ao debedor e aos acredores e o da súa separación por xusta causa.

Son funcións esenciais deste órgano as de intervir os actos realizados polo debedor en exercicio das súas facultades patrimoniais ou substituír o debedor cando fose suspendido nese exercicio, así como a de redactar o informe da administración concursal ao que se terán que unir o inventario da masa activa, a lista de acredores e, se é o caso, a avaliación das propostas de convenio presentadas.

A lei establece regras precisas para a elaboración destes documentos. O inventario conterá a relación e a taxación dos bens e dereitos que integran a masa activa. Regúlase o tratamento dos bens conxugais conforme o réxime económico do matrimonio do debedor persoa casada, así como o dereito de separación dos bens de propiedade allea en poder do debedor.

A lista de acredores comprenderá unha relación dos recoñecidos e outra dos excluídos, así como unha adicional, separada, dos que conforme a lei teñen a consideración de créditos contra a masa.

A administración concursal deberase pronunciar sobre a inclusión de todos os créditos postos de manifesto no procedemento, tanto dos que fosen comunicados no prazo e na forma que a lei establece como dos que resultasen dos libros e documentos do debedor ou que por calquera outro medio consten no concurso. Na relación dos recoñecidos, os créditos clasificaranse, conforme a lei, en privilexiados –con privilexio especial ou xeral–, ordinarios e subordinados.

## V

A regulación desta materia de clasificación dos créditos constitúe unha das innovacións máis importantes que introduce a lei, porque reduce drasticamente os privilexios e pre-

ferencias para efectos do concurso, sen prexuízo de que poidan subsistir en execucións singulares, por virtude das terzarías de mellor dereito. Considérase que o principio de igualdade de tratamento dos acredores debe constituír a regra xeral do concurso, e que as súas excepcións deben ser moi contadas e sempre xustificadas.

As excepcións que a lei admite son positivas ou negativas, en relación cos créditos ordinarios. As primeiras concrétnanse nos privilexios, especiais ou xerais, por razón das garantías de que gocen os créditos ou da causa ou natureza destes. Aos acredores privilexiados, en principio, só afectará o convenio coa súa conformidade e, en caso de liquidación, pagaráselles con prioridade respecto dos ordinarios. Pero eses privilexios redúcense en número e mesmo límítanse na súa contía a algúns dos tradicionalmente recoñecidos, como os tributarios e os de cotas da Seguranza Social (ata o 50 por cento do seu importe en cada caso). Pola súa parte, os salarios dos últimos 30 días de traballo anteriores á declaración do concurso e en contía que non supere o dobre do salario mínimo interprofesional, e os devengados con posterioridade á declaración de concurso, así como os de indemnización por extinción do contrato de traballo, acordada polo xuíz do concurso, terán a consideración de créditos contra a masa e serán satisfeitos con preferencia respecto dos créditos concursais; os salarios do artigo 32.1 do Estatuto dos traballadores serán satisfeitos con anterioridade ao resto de créditos concursais; e os salariais do artigo 32.3 do mesmo texto gozarán de privilexio xeral, o mesmo que as indemnizacións derivadas de accidente de traballo e as recargas sobre as prestacións por incumprimento das obrigacións en materia de saúde laboral producidas con anterioridade á declaración do concurso. Preténdese así evitar que o concurso se consuma co pagamento dalgúns créditos, e, sen descoñecer o interese xeral da satisfacción destes, conxugalo co da masa pasiva no seu conxunto, ao mesmo tempo que se fomentan solucións de convenio que estean apoiadas polos traballadores e a Administración pública na parte en que os seus créditos non gozan de privilexio.

As excepcións negativas son as dos créditos subordinados, unha nova categoría que introduce a lei para clasificar aqueles que merecen quedar postergados tras os ordinarios, por razón da súa tardía comunicación, por pacto contractual, polo seu carácter accesorio (xuros), pola súa natureza sancionadora (multas) ou pola condición persoal dos seus titulares (persoas especialmente relacionadas co concursado ou partes de má fe en actos prexudiciais para o concurso). Para estes efectos, convén precisar que a categoría de créditos subordinados inclúe os xuros devengados e sancións impostas con ocasión da exacción dos créditos públicos, tanto tributarios como da Seguranza Social. Os titulares destes créditos subordinados carecen de dereito de voto na xunta de acredores e, en caso de liquidación, non poderán ser pagados até que quedasen integramente satisfeitos os ordinarios.

A subordinación por motivo de especiais relacións persoais co concursado non só se basea nas de parentesco ou de convivencia de feito, senón que, en caso de persoa xurídica, se estende aos socios con responsabilidade polas débedas sociais ou cunha participación significativa no capital social, así como aos administradores de dereito ou de feito, aos liquidadores e ás sociedades do mesmo grupo. En todo caso, a clasificación afecta tamén os cesionarios ou adxudicatarios de créditos pertencentes a persoas especialmente relacionadas co concursado se a adquisición se produce dentro dos dous anos anteriores á declaración de concurso.

## VI

As solucións do concurso previstas na lei son o convenio e a liquidación para cuxa respectiva tramitación se articulan específicas fases no procedemento.

O convenio é a solución normal do concurso, que a lei fomenta cunha serie de medidas, orientadas a alcanzar a satisfacción dos acredores a través do acordo contido nun negocio xurídico no cal a autonomía da vontade das partes goza dunha grande amplitude.

Entre as medidas para facilitar esta solución do concurso destaca a admisión da proposta anticipada de convenio que o

debedor pode presentar coa propia solicitude de concurso voluntario ou, mesmo, cando se trate de concurso necesario, até a expiración do prazo de comunicación de créditos, sempre que vaia acompañada de adhesións de acredores na porcentaxe que a lei establece. A regulación desta proposta anticipada permite, incluso, a aprobación xudicial do convenio durante a fase común do concurso, cunha notoria economía de tempo e de gastos respecto dos actuais procedementos concursais.

Noutro caso, se non se aproba unha proposta anticipada e o concursado non opta pola liquidación do seu patrimonio, a fase de convenio ábrese unha vez concluído o trámite de impugnación do inventario e da lista de acredores.

A lei procura axilizar a tramitación das propostas de convenio. A proposta anticipada que non tivese alcanzado adhesións suficientes para a súa aprobación poderá ser mantida en xunta de acredores. O concursado que non tivese presentado proposta anticipada nin solicitada a liquidación e os acredores que representen unha parte significativa do pasivo poderán presentar propostas incluso até 40 días antes do sinalado para a celebración da xunta. Até o momento do peche da lista de asistentes a esta poderanse admitir adhesións ás propostas, o que contribuirá a axilizar os cómputos de votos e, en xeral, o desenvolvemento da xunta.

Tamén é flexible a lei na regulación do contido das propostas de convenio, que poderá consistir en proposicións de quitación ou de espera, ou acumular ambas; pero as primeiras non poderán exceder a metade do importe de cada crédito ordinario, nin as segundas os cinco anos a partir da aprobación do convenio, sen prexuízo dos supostos de concurso de empresas de especial transcendencia para a economía e de presentación de proposta anticipada de convenio cando así o autorice o xuíz. Admítense proposicións alternativas, como as ofertas de conversión do crédito en accións, participacións ou cotas sociais, ou en créditos participativos. O que non admite a lei é que, a través de cesións de bens e dereitos en pagamento ou para pagamento de créditos ou outras formas de liquidación global do patrimonio do concursado, o convenio se converta en cobertura de solución distinta daquela que

lle é propia. Para asegurar esta e a posibilidade de cumprimento, a proposta de convenio ten que ir acompañada dun plan de pagamentos.

A finalidade de conservación da actividade profesional ou empresarial do concursado pódese cumprir a través dun convenio, a cuxa proposta se xuntará un plan de viabilidade. Aínda que o obxecto do concurso non sexa o saneamento de empresas, un convenio de continuación pode ser instrumento para salvar as que se consideren total ou parcialmente viables, en beneficio non só dos acredores, senón do propio concursado, dos traballadores e doutros intereses. O informe preceptivo da administración concursal é unha garantía máis desta solución.

Ao regular as maiorías necesarias para a aceptación das propostas de convenio, a lei prima as que menor sacrificio comportan para os acredores, reducindo a maioría á relativa do pasivo ordinario.

O convenio necesita aprobación xudicial. A lei regula a oposición á aprobación, as persoas lexitimadas e os motivos de oposición, así como os de rexeitamento de oficio polo xuíz do convenio aceptado.

A aprobación do convenio non produce a conclusión do concurso, que só se alcanza co cumprimento daquel.

## VII

A lei concédelle ao debedor a facultade de optar por unha solución liquidatoria do concurso, como alternativa á de convenio, pero tamén lle impón o deber de solicitar a liquidación cando durante a vixencia dun convenio coñeza a imposibilidade de cumprir os pagamentos comprometidos e as obrigacións contraídas con posterioridade á súa aprobación. Nos casos de apertura de oficio ou por solicitude de acredor, a liquidación é sempre unha solución subsidiaria, que opera cando non se alcanza ou se frustra a de convenio. A unidade e a flexibilidade do procedemento permiten nestes supostos pasar de forma rápida e simple á fase de liquidación. É esta unha das principais e máis vantaxosas novidades que introduce a lei, fronte á anterior diversidade de procedementos concursais e, concretamente, fronte á necesidade de

solicitar a declaración de quebra nos casos en que non se alcanzou ou se incumpriu un convenio no expediente de suspensión de pagamentos.

Os efectos da liquidación son, loxicamente, máis severos. O concursado quedará sometido á situación de suspensión no exercicio das súas facultades patrimoniais de administración e disposición e substituído pola administración concursal; se for persoa natural, perderá o dereito a alimentos con cargo á masa; se for persoa xurídica, declararase a súa disolución, de non estar xa acordada, e, en todo caso, o cesamento dos seus administradores ou liquidadores.

A lei reserva para esta fase de liquidación os clásicos efectos concursais de vencemento anticipado dos créditos adiados e conversión en diñeiro dos que consistan noutras prestacións.

Malia a maior imperatividade das normas que regulan esta fase, a lei dótaas tamén da conveniente flexibilidade, como se reflicte no plan de liquidación, que deberá preparar a administración concursal e sobre o cal poderán formular observacións ou propostas o debedor e os acredores concursais antes da súa aprobación polo xuíz. Só se esta non se produce e, se é o caso, no que non prevexa o plan aprobado, aplicaranse supletoriamente as regras legais sobre realización de bens e dereitos da masa activa do concurso.

Aínda neste último caso, a lei procura a conservación das empresas ou unidades produtivas de bens ou servizos integradas na masa, mediante o seu alleamento como un todo, salvo que resulte máis conveniente aos intereses do concurso a súa división ou a realización illada de todos ou algún dos seus elementos compoñentes, con preferencia ás solucións que garantan a continuidade da empresa.

A lei quere evitar a excesiva prolongación das operacións liquidatorias; para este fin imponlle á administración concursal a obrigaición de informar trimestralmente do estado daquelas e sinalalle o prazo dun ano para finalizalas, coas sancións, se o incumprir, de separación dos administradores e perda do dereito a retribución.

As operacións de pagamento aos acredores regúlanse dentro da fase de liquidación. Os créditos contra a masa ope-

ran co carácter de prededucibles, no sentido de que, antes de proceder ao pagamento dos concursais, se deben deducir da masa activa os bens e dereitos, non afectos a créditos singularmente privilexiados, que sexan necesarios para satisfacer aqueles no momento dos seus respectivos vencementos.

Como xa quedou exposto ao tratar dos efectos da declaración de concurso sobre os créditos con garantía real, a lei regula o pagamento dos créditos con privilexio especial de forma moi flexible, para evitar, en interese da masa, a realización dos bens ou dereitos afectos, autorízala con subsistencia do gravame ou mediante venda directa.

A regulación legal establece a orde dos pagamentos con privilexio xeral, dos ordinarios e dos subordinados, e recolle os supostos especiais de pagamentos anticipados, de débedas solidarias e dos realizados en fase de cumprimento de convenio anterior á de liquidación.

## VIII

Unha das materias nas cales a reforma foi máis profunda é a de cualificación do concurso. A lei limita a formación da sección de cualificación a supostos moi concretos: a aprobación dun convenio que, pola contía da quitación ou a duración da espera, resulte especialmente gravoso para os acredores, e a apertura da liquidación.

Nestes supostos, o concurso cualificarase como fortuíto ou como culpable. A última cualificación resérvase a aqueles casos nos cales na xeración ou agravación do estado de insolvencia mediase dolo ou culpa grave do debedor, ou dos seus representantes legais, administradores ou liquidadores.

A lei formula o criterio xeral de cualificación do concurso como culpable e a continuación enuncia unha serie de supostos que, en todo caso, determinan esa cualificación, pola súa intrínseca natureza, e outra de supostos que, salvo proba en contrario, son presuntivos de dolo ou culpa grave, por constituír incumprimento de determinadas obrigacións legais relativas ao concurso.

Se o preceptivo informe da administración concursal e o ditame do Ministerio Fiscal coincidisen na cualificación do concurso como fortuíto, arquivaranse as actuacións sen máis

trámites. Noutro caso, a cualificación como culpable decidiase tras un contradictorio, no cal serán partes o Ministerio Fiscal, a administración concursal, o debedor e todas as persoas que puideren resultar afectadas pola cualificación. A oposición substanciárase polos trámites do incidente concursal. A sentenza que cualifique o concurso como culpable deberá determinar as persoas afectadas e, se é o caso, as declaradas cómplices; imporá a todas aquelas a inhabilitación para administrar bens alleos e para representar calquera persoa, sanción que será temporal, durante un período de dous a 15 anos; imporalles, así mesmo, a perda de calquera dereito que tiveren como acredores concursais ou da masa e a condena a devolver os bens e dereitos que indebidamente obtiveron do debedor ou recibiron da masa activa, mais a de indemnizar os danos e perdas causados.

É novidade a previsión dun procedemento para asegurar o rexistro público das sentenzas que declaren concursados culpables e daquelas resolucións que acorden a designación ou a inhabilitación dos administradores concursais nos casos que a propia lei prevé.

Os efectos da cualificación limítanse á esfera civil, sen transcender á penal nin constituír condición de prexudicialidade para a persecución das condutas que puideren ser constitutivas de delitos. A lei mantén a neta separación de ilícitos civís e penais nesta materia.

## IX

A lei regula detalladamente as causas de conclusión do concurso, cuxa natureza pode ser moi diversa: ben porque a apertura non se axustou a dereito (revogación do auto de declaración de concurso), ben porque o procedemento alcanzou a súa finalidade (cumprimento do convenio, íntegra satisfacción de todos os acredores), ben pola súa frustración (inexistencia de bens e dereitos cos que satisfacer os acredores), ben polo exercicio do dereito de disposición das partes sobre o procedemento (desistencia ou renuncia da totalidade dos acredores recoñecidos transacción do debedor con eles, causas estas que, polas súas características, só poden operar unha vez terminada a fase común do procedemento e que

exixen aceptación ou homologación do xuíz, logo do informe da administración concursal).

Nos casos de conclusión por inexistencia de bens e dereitos, do concursado ou de terceiros responsables, cos cales satisfacer os acredores, que conservan o seu dereito a facer efectiva a responsabilidade do debedor sobre os que no futuro aparezan, a lei recolle tamén a reapertura do concurso, tanto se se tratar de debedor persoa natural como de persoa xurídica. Neste último caso, posto que a conclusión por inexistencia de activos patrimoniais leva consigo a extinción da persoa xurídica, a reapertura por aparición posterior de bens e dereitos concretarase a liquidalos; pero se se tratar de persoa natural, a continuación da súa actividade patrimonial podería terse reflectido tanto na aparición de activos como de novos pasivos, o que se deberá ter en conta na actualización do inventario e da lista de acredores.

## X

A flexibilidade que inspira todo o procedemento concursal combínase coas características de rapidez e simplicidade. A Lei de axuizamento civil actúa como supletoria da Lei concursal, en canto esta non recolla normas procesuais especiais. A finalidade que se persegue é a de reconducir a complexidade do concurso a un procedemento que permita a súa máis pronta, eficaz e económica tramitación, sen mingua das garantías que exige a tutela xudicial efectiva de todos os interesados.

Peza básica neste sistema procesual da nova lei é o incidente concursal, un procedemento especial a través do cal se ventilarán todas as cuestións que se susciten durante o concurso e que non teñan sinalada na lei outra tramitación distinta. Este incidente configúrase con dúas modalidades procesuais distintas, segundo a materia sobre a que verse: unha que ten por obxecto resolver aquelas materias de índole laboral que se presenten no marco do procedemento concursal, e outra modalidade para tratar as materias estritamente concursais. Con estas dúas modalidades de incidente obtense unha maior eficacia do proceso concursal.

A celeridade deste procedemento complementábase cun adecuado sistema de recursos, no cal, en principio, só se admite o de reposición contra providencias e autos e o de apelación contra sentenzas que aproben ou rexeiten o convenio, o seu cumprimento ou incumprimento e a conclusión do concurso, aínda que neste recurso se poden volver suscitar as cuestións resoltas en reposición ou en incidentes concursais durante a fase común ou a de convenio. Contra as sentenzas resolutorias de incidentes suscitados con posterioridade ou durante a fase de liquidación, caberá tamén recurso de apelación.

Só se admite o recurso de casación e o extraordinario de infracción procesual contra as sentenzas que resolvan a apelación cando se trate de aprobar ou rexeitar un convenio, declarar o seu cumprimento ou incumprimento, cualificar o concurso, resolver sobre accións de reintegración ou acordar a conclusión do concurso.

Igualmente, e para facer plenamente efectiva a aplicación da lexislación social ás cuestións desta natureza e unificar a doutrina en tan sensible materia, introdúcese o recurso de suplicación e os demais que prevé a lei contra as resolucións dos xulgados do mercantil da comunidade autónoma en materia laboral e as que resolvan os incidentes concursais que versen sobre a mesma materia.

Deste modo, en liña coa orientación da nova Lei de axuízamento civil, elimínase a multiplicidade de recursos de apelación interlocutorios, de natureza parcial ou relativos a resolucións non definitivas, que actualmente dificultan e dilatan a tramitación dos procedementos concursais, e ordénase, sen mengua das garantías procesuais, un sistema de recursos que obriga as partes a concentrar e racionalizar os seus motivos de desconformidade e facilita a súa resolución coa necesaria visión de conxunto.

## XI

Especial atención dedica a lei ás cuestións que suscita o concurso con elemento estranxeiro, fenómeno carente de adecuada regulación no dereito anterior e cada vez máis frecuente nunha economía globalizada.

A Lei concursal contén unhas normas de dereito internacional privado sobre esta materia, que seguen, coas convenientes adaptacións, o modelo do Regulamento (CE) número 1346/2000, sobre procedementos de insolvencia. Así, facilítase a aplicación de ambos os textos no ámbito intracomunitario e axústase o mesmo modelo normativo á regulación doutras relacións xurídicas que están fóra dese ámbito. Neste sentido, a nova regulación inspírase tamén na Lei modelo da Comisión das Nacións Unidas para o Dereito Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) sobre insolvencia transfronteiriza, recomendada pola Asemblea Xeral da Organización das Nacións Unidas na súa Resolución 52/158, do 15 de decembro de 1997.

A competencia internacional para declarar e tramitar o concurso baséase no lugar de situación do centro dos intereses principais do debedor, tendo o carácter de «principal» o concurso que se declare sobre esa base, sen prexuízo de que se poidan abrir outros concursos «territoriais» naqueles Estados en que o debedor teña establecementos.

Regúlanse as relacións entre procedemento principal e territorial e os seus respectivos efectos, o recoñecemento en España dos abertos no estranxeiro e dos seus administradores ou representantes, co fin de establecer a mellor coordinación entre eles, en beneficio da seguranza xurídica e da eficiencia económica no tratamento destes fenómenos, o que constitúe unha das materias en que con maior relevo se pon de manifesto a modernización introducida pola reforma concursal.

## XII

A profundidade da reforma ten a súa máis clara expresión nas disposicións adicionais, transitorias, derogatoria e derradeiras que cerran a lei. O alcance da nova regulación esténdese a múltiples sectores do noso ordenamento xurídico e afecta numerosas normas, que, en virtude da reforma, deben quedar modificadas, nuns casos e, derogadas, noutros. Preténdese así harmonizar o dereito vixente coa reforma introducida por esta lei e, ao propio tempo, limitar o ámbito desta á materia concursal. Isto explica que das disposicións conti-

das no título XVII do libro IV do Código civil («Da concorrencia e da prelación de créditos») se derroguen as relativas aos procedementos colectivos de quitación e espera e de concurso e se manteñan as de preferencia de créditos para os supostos de execución singular. Do mesmo modo, subsisten para eses supostos os chamados «privilexios» mercantís, aínda que no concurso non se admitan máis que os expresamente recoñecidos nesta lei. Obxecto de regulación específica son os privilexios sobre buques e aeronaves, a cuxos titulares se lles recoñece no concurso dereito de separación para a súa execución extraconcursal.

A delimitación dos ámbitos concursal e extraconcursal da concorrencia e prelación de créditos, ben que responde a unha correcta definición da materia propia desta lei, pode ocasionar na práctica problemas de desaxuste, pola moi diversa regulación que mantén o vello dereito respecto da que establece a reforma concursal, pero o alcance desta non se pode estender a unha revisión completa de toda a materia de preferencias de créditos que rexen fóra do concurso. Resulta necesaria esa revisión, e agora non só polo arcaísmo dun sistema formado por sedimentos históricos carente da orde lóxica que debe presidir esta materia, senón pola urxente exixencia da súa harmonización coa reforma concursal. Por iso, a disposición derradeira trixésimo primeira encoméndalle ao Goberno que no prazo de seis meses, contado desde a data de entrada en vigor desta lei, presente ás Cortes Xerais un proxecto de lei sobre reforma dos Códigos civil e de comercio en materia de concorrencia e prelación de créditos en caso de execucións singulares.

A lei respectou a lexislación específica aplicable ás entidades de crédito, ás aseguradoras e ás operacións relativas aos sistemas de pagamentos e de compensación de valores ou instrumentos financeiros derivados, en gran parte imposta polo dereito da Unión Europea, e que afecta determinados aspectos do concurso. Só en defecto de normas especiais e na medida en que sexan compatibles coa natureza daqueles sistemas, se aplicarán nesta materia as desta lei.

Materia especialmente delicada é a relativa ao dereito transitorio, en que a lei optou por respectar o principio de irretroactividade con algunhas excepcións, dúas delas moi sinaladas: a primeira, para facer posible a aplicación aos procedementos que se encontran en trámite das normas sobre conclusión do concurso; a segunda, para permitir a aplicación a aqueles procedementos do réxime máis flexible de proposta de convenio e de adhesións que establece esta lei, o que contribuirá a facilitar a tramitación dos que se encontran en curso e mesmo, nalgúns casos, a conclusión daqueles que se encontren paralizados. Previuse tamén, transitoriamente, a competencia dos xulgados de primeira instancia, até a entrada en funcionamento dos xulgados do mercantil.

A través destas medidas lexislativas, con plenas garantías constitucionais, insírese no ordenamento xurídico español a reforma concursal, unha das máis importantes pezas até o de agora pendentes no proceso de modernización do noso dereito.

.....

## DISPOSICIÓN DERROGATORIA

.....

3. Quedan, así mesmo, derrogados os seguintes preceptos e disposicións:

.....

2.º Os artigos 1.912 a 1.920 e as alíneas A) e G) do punto 2.º do artigo 1.924 do Código civil.

.....

## DISPOSICIÓN DERRADEIRAS

Primeira. *Reforma do Código civil.*—Engádeselle ao artigo 1.921 do Código civil un parágrafo segundo, coa seguinte redacción:

.....

# LEI ORGÁNICA 11/2003, DO 29 DE SETEMBRO (XEFA-TURA), DE MEDIDAS CONCRETAS EN MATERIA DE SEGURANZA CIDADÁ, VIOLENCIA DOMÉSTICA E INTEGRACIÓN SOCIAL DOS ESTRANXEIROS

(«BOE» núm. 234, do 30 de setembro de 2003; suplemento en lingua galega núm. 12, do 1 de outubro de 2003)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

O Plan de loita contra a delincuencia, presentado polo Goberno o día 12 de setembro de 2002, recollía un conxunto de actuacións que incluían medidas tanto organizativas como lexislativas. Entre estas últimas púñase un especial acento nas medidas dirixidas a fortalecer a seguranza cidadá, combater a violencia doméstica e favorecer a integración social dos estranxeiros.

Esta lei orgánica vén completar o conxunto de medidas lexislativas que serven de desenvolvemento ao dito plan e, por iso, non se debe considerar illadamente, senón no conxunto de iniciativas do Goberno para mellorar a protección dos dereitos dos cidadáns, especialmente fronte ás agresións da delincuencia.

Alcanzar estes obxectivos exige abordar unha serie de reformas nas materias mencionadas para lograr un perfeccionamento do ordenamento xurídico, cuxos elementos esenciais se expoñen a continuación.

### II

A realidade social puxo de manifesto que un dos principais problemas aos que ten que dar resposta o ordenamento xurídico penal é o da delincuencia que reiteradamente comete as súas accións, ou o que é o mesmo, a delincuencia profesionalizada. Son numerosos os exemplos daqueles que cometen pequenos delitos nun gran número de ocasións, delitos que debido á súa contía individualizada non obteñen unha resposta penal adecuada.

Este texto establece, en primeiro lugar, medidas dirixidas a dar unha resposta adecuada a aqueles supostos en que os autores xa foron condenados pola realización de actividades delituosas, a través da aplicación da agravante de reincidencia, neste caso cualificada polo número de delitos cometidos, seguindo un criterio xa establecido na nosa doutrina e nos nosos textos legais.

Introdúcese, por tanto, unha nova circunstancia agravante de reincidencia cando se dea a cualificación de ter sido o imputado condenado executoriamente por tres delitos, permitíndose, neste caso, elevar a pena en grao. Esta circunstancia de agravación é compatible co principio de responsabilidade polo feito, sendo o xulgador o que, ponderando a magnitude de pena imposta nas condicións precedentes e o número destas, así como a gravidade da lesión ou o perigo para o ben xurídico producido polo novo feito, impoña, se é o caso, a pena superior en grao.

Por outra parte, recóllense medidas dirixidas a mellorar a aplicación da resposta penal á habitualidade da conduta cando os feitos infractores do Código penal cometidos con anterioridade non fosen aínda xulgados e condenados. Así, os artigos 147, respecto ás lesións, 234, respecto ao furto, e 244, respecto á subtracción de vehículos, establecen unha pena de delito para a reiteración na comisión de faltas, sempre que a frecuencia sexa a de catro condutas constitutivas de falta no prazo dun ano, e no caso dos furtos ou subtracción de vehículos de motor, o montante acumulado supere o mínimo exixido para o delito.

### III

O fenómeno da violencia doméstica ten un alcance certamente pluridisciplinar. Cómpre abordalo con medidas preventivas, con medidas asistenciais e de intervención social a favor da vítima, con medidas incentivadoras da investigación, e tamén con medidas lexislativas orientadas a disuadir da comisión destes delitos.

Por iso, os delitos relacionados coa violencia doméstica foron obxecto nesta reforma dunha atención preferente, para

que o tipo delituoso abrangue todas as súas manifestacións e para que a súa regulación cumpra o seu obxectivo nos aspectos preventivos e represivos. Tamén se incrementou de xeito coherente e proporcionado a súa penalidade e se incluíron todas as condutas que poidan afectar o ben xurídico protexido.

Nesta liña, en primeiro lugar, as condutas que son consideradas no Código penal como falta de lesións, cando se cometen no ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, co cal se abre a posibilidade de impor pena de prisión e, en todo caso, a pena de privación do dereito á tenza e porte de armas. Por esta razón axústase tecnicamente a falta regulada no artigo 617.

En segundo lugar, respecto dos delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidade, dótanse dunha mellor sistemática, amplíase o círculo das súas posibles vítimas, imponse, en todo caso, a privación do dereito á tenza e porte de armas e ábrese a posibilidade de que o xuíz ou tribunal sentenciador acorde a privación da patria potestade, tutela, curadoría, garda ou acollemento.

#### IV

O noso ordenamento xurídico proporciónalles unha adecuada resposta e protección aos estranxeiros que residen legalmente en España. Non obstante, tamén é certo que a experiencia acumulada fronte a un fenómeno cada vez máis importante exige abordar reformas desde diversas perspectivas:

1.º A resposta penal fronte aos estranxeiros non residentes legalmente en España que cometen delitos.

Introdúcense cambios nos números 1, 2 e 3 do artigo 89, en coherencia coa reforma da Lei sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España e a súa integración social, para dar adecuada canle a que o xuíz penal acorde a substitución da pena imposta ao estranxeiro non residente legalmente en España que cometeu un delito, pola súa expulsión. En concreto, establécese que, no caso de estranxeiros que, ademais de non ser residentes legalmente en España, cometan un

delito castigado con pena de prisión inferior a seis anos, a regra xeral sexa a substitución da pena pola expulsión. Se a pena de prisión é igual ou superior a seis anos, unha vez que cumpra en España as tres cuartas partes da condena ou alcance o terceiro grao de tratamento penitenciario, acordárase, tamén como regra xeral, a expulsión.

Desta forma lógrase unha maior eficacia na medida de expulsión, medida que, non podemos esquecer, se alcanzaría de todos os xeitos pola vía administrativa ao se tratar de persoas que non residen legalmente en España e que delinquiron. En definitiva, trátase de evitar que a pena e o seu cumprimento se convertan en formas de permanencia en España quebrantando así de maneira radical o sentido do ordenamento xurídico no seu conxunto.

Paralelamente refórmase o artigo 108 do Código penal para establecer, con carácter xeral, a expulsión dos estranxeiros non residentes legalmente en España en substitución das medidas de seguranza aplicadas polo xuíz ou tribunal como consecuencia da comisión dun delito.

2.º A resposta penal fronte ás novas formas de delincuencia que se aproveitan do fenómeno da inmigración para cometer os seus delitos.

A modificación dos artigos 318 e 318 bis do Código penal (e a necesaria adaptación técnica a eles do 188) teñen como finalidade combater o tráfico ilegal de persoas, que impide a integración dos estranxeiros no país de destino.

A Unión Europea despregou un notable esforzo neste sentido, xa que o tratado establece, entre os obxectivos atribuídos á Unión, a loita contra a trata de seres humanos, aproximando, cando proceda, as normas de dereito penal dos Estados membros. A prioridade desta acción recórdouse no Consello Europeo de Tampere, e concreouse nas recentes iniciativas do Consello para establecer un marco penal común de ámbito europeo relativo á loita contra a trata de seres humanos e á loita contra a inmigración clandestina.

O noso ordenamento xurídico xa recollía medidas para combater este tipo de delincuencia, e esta reforma supón unha tarefa de consolidación e perfeccionamento delas. O novo texto contén un importante aumento da penalidade ao

respecto, establecendo que o tráfico ilegal de persoas –con independencia de que sexan ou non traballadores– será castigado con prisión de catro a oito anos. Con iso, os limiares de penas resultantes satisfán plenamente os obxectivos de harmonización que se conteñen na Decisión marco do Consello da Unión Europea destinada a reforzar o marco penal para a represión da axuda á entrada, á circulación e á estada irregulars.

Para unha efectiva protección das persoas mediante a prevención deste tipo de condutas, agrávanse as penas cando o tráfico ilegal, entre outros supostos, poña en perigo a vida, a saúde ou a integridade das persoas, ou a vítima sexa menor de idade ou incapaz.

Por último, incluíuse no artigo 318 a posibilidade de que os xuíces ou tribunais impoñan algunha ou algunhas das medidas previstas no artigo 129 do Código penal.

3.º A existencia de formas delituosas xurdidas de prácticas contrarias ao noso ordenamento xurídico.

Por outro lado, a reforma fórmulase desde o recoñecemento de que, coa integración social dos estranxeiros en España, aparecen novas realidades ás cales o ordenamento debe dar adecuada resposta. Así, como novidade igualmente salientable, tipifícase o delito de mutilación xenital ou ablación. E iso porque a mutilación xenital de mulleres e nenas é unha práctica que se debe combater coa máxima firmeza, sen que se poida en absoluto xustificar por razóns pretendidamente relixiosas ou culturais. Esta reforma xa fora exposta nas Cortes a través dunha proposición de lei que pretendía introducir unha cláusula interpretativa sobre a represión da mutilación xenital feminina.

Na actual reforma modifícase o artigo 149 do Código penal, mencionando expresamente no seu novo número 2 a mutilación xenital, en calquera das súas manifestacións, como unha conduta encadrable entre as lesións do dito artigo, castigadas con prisión de seis a 12 anos.

Prevese, ademais, que, se a vítima for menor de idade ou incapaz, se aplicará a pena de inhabilitación especial para o exercicio da patria potestade, se o xuíz o estima adecuado ao interese do menor. Na maioría das ocasións, son os pais ou familiares directos da vítima os que a obrigan a se some-

ter a este tipo de mutilacións aberrantes, polo cal a inhabilitación especial resulta absolutamente necesaria para combater estas condutas e protexer a nena de futuras agresións ou vexacións.

4.º A adecuación das institucións civís ás novas culturas que conviven no noso país.

Co obxectivo de mellorar a integración social dos inmigrantes en España e de garantir que gocen de dereitos semellantes aos nacionais, abórdase unha reforma do Código civil en materia de separación e divorcio para garantir a protección da muller fronte a novas realidades sociais que aparecen co fenómeno da inmigración. En concreto, modifícase, seguindo os traballos realizados pola Comisión Xeral de Codificación, o artigo 107 do Código civil para resolver os problemas que encontran certas mulleres estranxeiras, fundamentalmente de orixe musulmá, que solicitan a separación ou o divorcio.

O interese dunha persoa de lograr a separación ou o divorcio, por ser expresión da súa autonomía persoal, debe primar sobre o criterio que supón a aplicación da lei nacional. E sucede que, nestes casos, a aplicación da lei nacional común dos cónxuxes dificulta o acceso á separación e ao divorcio de determinadas persoas residentes en España.

Para iso, refórmase o artigo 107 do Código civil establecendo que se aplicará a lei española cando un dos cónxuxes sexa español ou residente en España, con preferencia á lei que for aplicable se esta última non recoñecese a separación ou o divorcio, ou o fíxese de forma discriminatoria ou contraria á orde pública.

5.º Por último, a adaptación da Lei de estranxeiría á realidade delituosa e procesual existente.

Esta lei orgánica reforma tamén a Lei orgánica 4/2000, do 11 de xaneiro, sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España e a súa integración social.

A Lei orgánica 4/2000, do 11 de xaneiro, sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España e a súa integración social, xa foi modificada pola Lei orgánica 8/2000, do 22 de decembro, para mellorar o réxime xurídico de entrada e permanencia en territorio español dos estranxeiros.

Trátase agora, mediante a reforma dos números 4 e 7 do artigo 57 e do artigo 62.1, de mellorar a regulación actual en materia de expulsión para lograr unha coordinación adecuada cando se produce a tramitación simultánea de procedementos administrativo e penal.

Coa nova redacción do número 4 do artigo 57 mellórase o texto actual, aclarando que a expulsión, ademais de comportar «en todo caso, a extinción de calquera autorización para permanecer en España da que for titular o estranxeiro expulsado», implicará tamén «o arquivo de calquera procedemento que tiver por obxecto a autorización para residir ou traballar en España».

Igualmente, esta lei orgánica, ao modificar o artigo 57.7 da Lei orgánica sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España e a súa integración social, trata de facer fronte aos problemas que derivan dos supostos en que os estranxeiros se atopan suxeitos a un ou varios procesos penais. A solución que se adopta consiste en prever que cando un estranxeiro se encontre procesado ou inculpado nun procedemento xudicial por delito ou falta castigado cunha pena privativa de liberdade inferior a seis anos, se existe orde de expulsión debidamente ditada, se autorice xudicialmente a expulsión.

A nova redacción do artigo 57.7 establece un procedemento especialmente áxil e urxente para iso. Nel, a autoridade gubernativa solicita a autorización xudicial para levar a cabo a expulsión acordada nun expediente administrativo cando o estranxeiro se encontre incurso nun procedemento penal. O prazo para ditar esta resolución xudicial é moi breve, pois non poderá pasar dos tres días.

Con isto garántese a eficacia da orde de expulsión incluso nos supostos de coincidencia con procesos penais. Tamén se prevé o modo de actuar cando sexan varios os órganos xudiciais que están coñecendo procesos penais contra un mesmo cidadán estranxeiro. Neste caso, como é lóxico, impónselle á autoridade gubernativa o deber de solicitar a autorización da expulsión a todos eses órganos xurisdiccionais.

Por último, esta reforma tamén mellora a regulación da resolución xudicial que dispón o ingreso do estranxeiro nun centro de internamento. Con ela trátase de garantir que as

resolucións administrativas ou xudiciais de expulsión non queden sen efecto pola imposibilidade de atopar o estranxeiro.

Artigo primeiro.—*Modificación da Lei orgánica 10/1995, do 23 de novembro, do Código penal.*

.....

Artigo segundo.—*Modificación da Lei orgánica 4/2000, do 11 de xaneiro, sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España e a súa integración social.*

.....

Artigo terceiro.—*Modificación do Código civil.* 1. A rúbrica do capítulo XI do título IV do libro I do Código civil quedará redactada do seguinte modo:

.....

2. O segundo parágrafo do número 2 do artigo 9 do Código civil quedará redactado do seguinte modo:

.....

3. O artigo 107 do Código civil quedará redactado do seguinte modo:

.....

## DISPOSICIÓN DERRADEIRAS

Primeira.—*Carácter desta lei.*

.....

Segunda.—*Entrada en vigor.*

.....

# LEI 41/2003, DO 18 DE NOVEMBRO (XEFATURA), DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE E DE MODIFICACIÓN DO CÓDIGO CIVIL, DA LEI DE AXUIZAMENTO CIVIL E DA NORMATIVA TRIBUTARIA CON ESTA FINALIDADE

(«BOE» núm. 277, do 19 de novembro de 2003; suplemento en lingua galega núm. 14, do 24 de novembro de 2003)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

Son múltiples os mecanismos que, en cumprimento do mandato que o artigo 49 da Constitución dá aos poderes públicos, tentan responder á especial situación das persoas con discapacidade, ordenando os medios necesarios para que a minusvalidez que padecen non lles impida o desfrute dos dereitos que a todos os cidadáns lles recoñecen a Constitución e as leis, logrando así que a igualdade entre tales persoas e o resto dos cidadáns sexa real e efectiva, tal e como exige o artigo 9.2 da Constitución.

Hoxe constitúe unha realidade a supervivencia de moitos discapacitados aos seus proxenitores, debido á mellora de asistencia sanitaria e a outros factores, e novas formas de discapacidade como as lesións cerebrais e medulares por accidentes de tráfico, enfermidade de Alzheimer e outras, que fan aconsellable que a asistencia económica ao discapacitado non se faga só con cargo ao Estado ou á familia, senón con cargo ao propio patrimonio que permita garantir o futuro do minusválido en previsión doutras fontes para custear os gastos que deben afrontarse.

Esta lei ten por obxecto regular novos mecanismos de protección das persoas con discapacidade, centrados nun aspecto esencial desta protección, como é o patrimonial.

Efectivamente, un dos elementos que máis repercuten no benestar das persoas con discapacidade é a existencia de medios económicos ao seu dispor, suficientes para atender as súas necesidades vitais específicas.

En gran parte, tales medios son proporcionados polos poderes públicos, sexa directamente, a través de servizos públicos dirixidos a estas persoas, sexa indirectamente, a través de distintos instrumentos como beneficios fiscais ou subvencións específicas.

Porén, outra parte importante destes medios procede da propia persoa con discapacidade ou da súa familia, e é a esta parte a que tenta atender esta lei.

## II

Desta forma, o obxecto inmediato desta lei é a regulación dunha masa patrimonial, o patrimonio especialmente protexido das persoas con discapacidade, a cal queda inmediata e directamente vinculada á satisfacción das necesidades vitais dunha persoa con discapacidade, favorecendo a constitución deste patrimonio e a achega a título gratuíto de bens e dereitos a aquela.

Os bens e dereitos que forman este patrimonio, que non ten personalidade xurídica propia, íllanse do resto do patrimonio persoal do seu titular-beneficiario, e sométense a un réxime de administración e supervisión específico.

Trátase dun patrimonio de destino, por canto as distintas achegas teñen como finalidade a satisfacción das necesidades vitais dos seus titulares.

Beneficiarios deste patrimonio poden ser, exclusivamente, as persoas con discapacidade afectadas por uns determinados graos de minusvalidez, e isto con independencia de que concorran ou non nelas as causas de incapacitación xudicial recollidas no artigo 200 do Código civil e de que, concorrendo, tales persoas fosen ou non xudicialmente incapacitadas.

A regulación contida nesta lei enténdese sen prexuízo das disposicións que se puidesen ter aprobado nas comunidades autónomas con dereito civil propio, as cales teñen aplicación preferente de acordo co artigo 149.1.8.<sup>a</sup> da Constitución española e os diferentes estatutos de autonomía, séndolles de aplicación esta lei con carácter supletorio, conforme a regra xeral contida no artigo 13.2 do Código civil.

### III

Esta constitución do patrimonio corresponde á propia persoa con discapacidade que vaia ser beneficiaria deste ou, en caso de que a persoa non teña capacidade de obrar suficiente, aos seus pais, titores ou curadores de acordo cos mecanismos xerais de substitución da capacidade de obrar regulados polo noso ordenamento xurídico, ou ben ao seu gardador de feito, no caso de persoas con discapacidade psíquica.

A constitución require, inescusablemente, dunha achega orixinaria de bens e dereitos, aínda que unha vez constituído o patrimonio calquera persoa con interese lexítimo pode realizar achegas a este patrimonio, prevéndose mesmo a posibilidade de que tanto as achegas simultáneas á constitución do patrimonio protexido como as posteriores se poidan facer malia a oposición dos pais, titores ou curadores, cando así o considere o xuíz por lle convir ao beneficiario do patrimonio. En todo caso, as achegas de terceiros deberanse realizar sempre a título grauíto.

No entanto, cando a persoa con discapacidade teña capacidade de obrar suficiente, e de acordo co principio xeral de autonomía persoal e libre desenvolvemento da personalidade que informa o noso ordenamento xurídico (art. 10.1 da Constitución), non se poderá constituír un patrimonio protexido no seu beneficio ou facer achegas a este en contra da súa vontade.

Así mesmo, cando a achega a realiza un terceiro, e por terceiro enténdese calquera persoa distinta do beneficiario do patrimonio, incluídos os pais, titores ou curadores, constituintes deste, o achegador poderá establecer o destino que se deba dar aos bens ou dereitos achegados, unha vez extinguido o patrimonio protexido, determinando que tales bens ou dereitos revertan no achegador ou nos seus herdeiros ou dándolles calquera outro destino lícito que coide oportuno. Non obstante, esta facultade do achegador ten un límite, xa que a saída do ben ou dereito achegado do patrimonio protexido tan só se poderá producir por extinción deste, o que elimina a posibilidade de afeccións de bens e dereitos a termo.

Por outro lado, a existencia deste patrimonio, e o especial réxime de administración ao que este se somete, en nada modifican as regras xerais do Código civil ou, de ser o caso, dos dereitos civís autonómicos, relativas aos distintos actos e negocios xurídicos, o cal implica que, por exemplo, cando un terceiro faga unha achega a un patrimonio protexido mediante doazón, esta doazón poderá rescindir-se por ser realizada en fraude de acredores, revogarse por superveniencia ou supervivencia de fillos do doador ou poderá reducirse por inoficiosa, se concorren os requisitos que para iso exige a lexislación vixente.

#### IV

En canto á administración do patrimonio, e o termo administración emprégase aquí no sentido máis amplo, comprensivo tamén dos actos de disposición, pártese da regra xeral de que todos os bens e dereitos, calquera que sexa a súa procedencia, se suxeitan ao réxime de administración establecido polo constituínte do patrimonio, o cal ten plenas facultades para establecer as regras de administración que considere oportunas, favorecéndose desta forma que a administración poida corresponder a entidades sen ánimo de lucro especializadas na atención ás persoas con discapacidade, aínda que isto cunha distinción, xa que:

Cando o constituínte do patrimonio protexido sexa o seu beneficiario, e á vez teña capacidade de obrar suficiente, aplícase sen máis a regra xeral expresada.

En todos os demais casos, as regras de administración deberán prever que se requira autorización xudicial nos mesmos supostos en que o titor a require respecto dos bens do tutelado, aínda que se permite que o xuíz poida flexibilizar este réxime da forma que se coide oportuna cando as circunstancias concorrentes no caso concreto así o fixesen conveniente e, en todo caso, sen que sexa preciso acudir ao procedemento de poxa pública recollido na Lei de axuizamento civil.

Dado o especial réxime de administración ao que se suxeita o patrimonio protexido, é perfectamente posible que, malia o seu beneficiario ter capacidade de obrar suficiente, a

administración do patrimonio non lle corresponda a el, senón a unha persoa distinta, sexa porque así o quixo a propia persoa con discapacidade, cando ela mesma constituíu o patrimonio, sexa porque o dispuxer así o constituínte do patrimonio e o aceptar o beneficiario, cando o constituínte sexa un terceiro.

En cambio, cando o beneficiario do patrimonio protexido non teña capacidade de obrar suficiente, o ou os administradores do patrimonio protexido poden non ser os pais, titores ou curadores a que legalmente corresponde a administración do resto do patrimonio da persoa con discapacidade, o cal fai conveniente que a lei prevexa expresamente que a representación legal da persoa con discapacidade para todos os actos relativos ao patrimonio protexido corresponda, non aos pais, titores ou curadores, senón aos seus administradores, ben que a representación legal está referida exclusivamente aos actos de administración.

Así mesmo, a lei regula a extinción do patrimonio protexido, a cal, deixando á marxe o caso especial de que o xuíz poida acordar a súa extinción cando así conveña ao interese da persoa con discapacidade, só se produce por morte ou declaración de falecemento do seu beneficiario ou ao deixar este de padecer unha minusvalidez nos graos establecidos pola lei.

Nestes casos, préstase especial atención aos bens e dereitos achegados por terceiros, os cales se aplicarán á finalidade prevista polo achegador ao realizar a achega, aínda que cando fose material ou xuridicamente imposible cumprir esta finalidade se lles dará outra, o máis análoga e conforme posible coa vontade do achegador, en técnica similar á conmutación modal regulada polo artigo 798 do Código civil e atendendo, se procede, á natureza dos bens e dereitos que integran o patrimonio protexido no momento da súa extinción e en proporción ás diferentes achegas.

## V

Aspecto fundamental do contido da lei é o da supervisión da administración do patrimonio protexido das persoas con discapacidade.

O primeiro aspecto que destaca desta supervisión é que o constituínte pode establecer as regras de supervisión e fiscalización da administración do patrimonio que considere oportunas.

En segundo lugar, a supervisión institucional do patrimonio protexido corresponde ao Ministerio Fiscal, respecto do cal se prevén dous tipos de actuacións, a saber:

a) Unha supervisión permanente e xeral da administración do patrimonio protexido, a través da información que, periodicamente, o administrador lle debe remitir.

b) Unha supervisión esporádica e concreta, xa que cando as circunstancias concorrentes nun momento determinado o fixesen preciso, o Ministerio Fiscal pode solicitar do xuíz a adopción de calquera medida que se estime pertinente en beneficio da persoa con discapacidade. Para estes efectos, o Ministerio Fiscal pode actuar tanto de oficio como por solicitude de calquera persoa, e será oído en todas as actuacións xudiciais que afecten o patrimonio protexido, aínda que non sexan instadas por el.

Por outro lado, a lei crea a Comisión de Protección Patrimonial das Persoas con Discapacidade, cuxa función básica é ser un órgano externo de apoio, auxilio e asesoramento do Ministerio Fiscal no exercicio das súas funcións, sen prexuízo das demais que regulamentariamente se lle puidesen atribuír.

Dada a importancia desta comisión, e a especialización que as súas funcións poden requirir, prevese que participen nela, en todo caso, representantes da asociación de utilidade pública, máis representativa no ámbito estatal, dos diferentes tipos de discapacidade.

Por último, adóptanse dúas medidas de publicidade rexistral importantes, xa que:

Dun lado, cando a administración do patrimonio protexido non corresponde nin ao propio beneficiario nin aos seus pais, titores ou curadores, a representación legal que o administrador ten sobre o beneficiario do patrimonio para todos os actos relativos a este débese facer constar no rexistro civil.

Doutro, prevese que no rexistro da propiedade conste a condición dun ben ou dereito real inscrito como integrante dun patrimonio protexido.

## VI

Porén, o contido da lei non acaba na regulación do patrimonio protexido das persoas con discapacidade, senón que ademais se incorporan distintas modificacións da lexislación vixente que tentan mellorar a protección patrimonial destas persoas, aumentando as posibilidades xurídicas de afectar medios económicos á satisfacción das necesidades destas persoas ou que, en xeral, melloran o tratamento xurídico das persoas con discapacidade. Estas modificacións realízanse seguindo as pautas aconselladas pola Comisión Xeral de Codificación.

Delas, destaca en primeiro lugar a regulación da autotutela, é dicir, a posibilidade que ten unha persoa capaz de obrar de adoptar as disposicións que coide convenientes en previsión da súa propia futura incapacitación, o cal pode ser especialmente importante no caso de enfermidades dexenerativas.

Efectivamente, se xa os pais poden adoptar as medidas que consideren oportunas respecto da persoa e bens dos seus fillos menores ou incapacitados, non se ven obstáculos para que esta mesma posibilidade corresponda a unha persoa con capacidade de obrar suficiente respecto de si mesmo, para o caso de ser incapacitado.

Esta autotutela régúlase introducindo uns cambios mínimos no Código civil, consistentes en habilitar as persoas capaces para adoptar as disposicións que considere oportunas en previsión da súa propia incapacitación, e isto no mesmo precepto que regula as facultades parentais respecto da tutela, e en alterar a orde de delación da tutela, preferindo como titor en primeiro lugar o designado polo propio tutelado, ben que sen modificar a facultade xenérica que lle corresponde ao xuíz de alterar a orde de delación cando así conveña ao interese do incapacitado pero sempre que sobreveñesen circunstancias que non se tomasen en conta ao efectuar a designación.

Ademais, garántese, mediante os mecanismos oportunos, que o xuíz que estivese coñecendo da constitución da tutela poida coñecer a eventual existencia de disposicións relativas a ela, sexan dos pais, sexan do propio incapaz.

Complemento desta regulación da autotutela é a reforma do artigo 1.732 do Código civil, con obxecto de establecer que a incapacitación xudicial do mandante, sobrevida ao outorgamento do mandato, non sexa causa de extinción deste cando o mandante dispuxese a súa continuación malia a incapacitación, e isto sen prexuízo de que esta extinción poida ser acordada polo xuíz no momento de constitución da tutela sobre o mandante ou, nun momento posterior, por instancia do titor.

Por último, lexitímase o presunto incapaz a promover a súa propia incapacidade, modificándose, polo tanto, o artigo 757.1 da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil.

## VII

En segundo lugar, introdúcense distintas modificacións do dereito de sucesións. Desta forma:

*a)* Configúrase como causa de indignidade xeradora de incapacidade para suceder ab intestato non lle ter prestado ao causante as atencións debidas durante a súa vida, entendendo por tales os alimentos regulados polo título VI do libro I do Código civil, e isto aínda que o habente causa non fose unha das persoas obrigadas a prestalos.

*b)* Permítese que o testador poida gravar cunha substitución fideicomisaria a lexítima estrita, pero só cando isto beneficiase un fillo ou descendente xudicialmente incapacitado. Neste caso, na diferenza doutros regulados na lei, como se aclara a través dunha nova disposición adicional do Código civil, exíxese que concorra a incapacitación xudicial do beneficiado, e non a minusvalidez deste no grao establecido no artigo 2.2 da lei.

*c)* Refórmase o artigo 822 do Código civil, dándolles unha protección patrimonial directa ás persoas con discapacidade mediante un trato favorable ás doazóns ou legados

dun dereito de habitación realizados a favor das persoas con discapacidade que sexan lexitimarias e convivan co doador ou testador na vivenda habitual obxecto do dereito de habitación, ben que coa cautela de que o dereito de habitación legado ou doado será intransmisible.

Ademais, este mesmo precepto concédelle ao lexitimario con discapacidade que o necesite un legado legal do dereito de habitación sobre a vivenda habitual na cal convívise co causante, ben que a salvo de calquera disposición testamentaria deste sobre o dereito de habitación.

d) Refórmase o artigo 831 do Código civil, co obxecto de introducir unha nova figura de protección patrimonial indirecta das persoas con discapacidade. Desta forma, concédenselle ao testador amplas facultades para que no seu testamento lle poida conferir ao cónxuxe supérstite amplas facultades para mellorar e distribuír a herdanza do premorto entre os fillos ou descendentes comúns, o cal permitirá non precipitar a partición da herdanza cando un dos descendentes teña unha discapacidade, e adiar esta distribución a un momento posterior en que se poderá ter en conta a variación das circunstancias e a situación actual e necesidades da persoa con discapacidade. Ademais, estas facultades pódennlle conceder os proxenitores con descendencia común, aínda que non estean casados entre si.

e) Introdúcese un novo parágrafo ao artigo 1.041 do Código civil co fin de evitar traer a colación os gastos realizados polos pais e ascendentes, entendendo por estes calquera disposición patrimonial, para cubrir as necesidades especiais dos seus fillos ou descendentes con discapacidade.

## VIII

En terceiro termo, introdúcese dentro do título XII do libro IV do Código civil, dedicado aos contratos aleatorios, unha regulación breve pero suficiente dos alimentos convencionais, é dicir, da obrigaón alimenticia xurdida do pacto e non da lei, na diferenza dos alimentos entre parentes regulados polos artigos 142 e seguintes do dito corpo legal.

A regulación deste contrato, frecuentemente formalizado na práctica e examinado en ocasións pola xurisprudencia do

Tribunal Supremo, amplía as posibilidades que actualmente ofrece o contrato de renda vitalicia para atender as necesidades económicas das persoas con discapacidade e, en xeral, das persoas con dependencia, como os anciáns, e permite ás partes que formalicen o contrato cuantificaren a obrigación do alimentante en función das necesidades vitais do alimentista.

A súa utilidade resulta especialmente patente no caso de que sexan os pais dunha persoa con discapacidade os que lle transmitan ao alimentante o capital en bens mobles ou inmo- bles en beneficio do seu fillo con discapacidade, a través dunha estipulación a favor de terceiro do artigo 1.257 do Código civil.

## IX

O capítulo III da lei está dedicado ás modificacións da normativa tributaria, mediante as que se adopta unha serie de medidas para favorecer as achegas a título gratuíto aos patrimonios protexidos, reforzando desta maneira os importantes beneficios fiscais que, a favor das persoas con discapacidade, introduciu a Lei 46/2002, do 18 de decembro, de reforma parcial do imposto sobre a renda das persoas físicas e pola que se modifican as leis do imposto sobre sociedades e sobre a renda de non-residentes.

Deste modo, a lei procede a modificar a Lei 40/1998, do 9 de decembro, do imposto sobre a renda das persoas físicas e outras normas tributarias, a Lei 43/1995, do 27 de decembro, do imposto sobre sociedades, e o Real decreto lexislativo 1/1993, do 24 de setembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do imposto sobre transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados, co obxecto de regular o réxime tributario aplicable ao discapacitado titular do patrimonio protexido polas achegas que se integren neste e aos achegadores a ese patrimonio polas achegas que realicen.

En canto ao réxime tributario aplicable ao discapacitado titular do patrimonio protexido polas achegas que se reciban no dito patrimonio, a lei establece que tales achegas terán a consideración de rendemento de traballo até o importe de 8.000 euros anuais por cada achegador e 24.250 euros

anuais en conxunto cando o achegador sexa contribuínte do imposto sobre a renda das persoas físicas ou que fose gasto deducible no imposto sobre sociedades dos achegadores co límite de 8.000 euros anuais, cando o achegador sexa suxeito pasivo dese imposto. Non obstante, só se integrarán na base imponible do titular do patrimonio protexido polo importe en que a suma de tales rendementos de traballo e as prestacións recibidas en forma de renda a que se refire o número 3 do artigo 17 da Lei 40/1998, exceda o dobre do salario mínimo interprofesional.

Loxicamente, cando a achega a realicen suxeitos pasivos do imposto sobre sociedades a favor dos patrimonios protexidos dos parentes, cónxuxes ou persoas a cargo dos traballadores do achegador, unicamente terán a consideración de rendimento do traballo para o titular do patrimonio protexido.

En calquera caso, estes rendementos de traballo non quedan suxeitos a retención ou ingreso á conta.

Tratándose de achegas que non sexan en diñeiro, o discapacitado titular do patrimonio protexido quedará subrogado na posición do achegador respecto das datas e do valor de adquisición do ben ou dereito achegado, exceptuándose a posibilidade de aplicar a disposición transitoria novena da Lei 40/1998 cando o ben ou dereito se transmita con posterioridade á achega ao patrimonio protexido.

O réxime tributario aplicable ao titular do patrimonio protexido complétase cunha norma de non-suxeición ao imposto sobre sucesións e doazóns pola parte das achegas que teñan para o receptor a consideración de rendementos do traballo.

No que se refire ao réxime aplicable ao achegador ao patrimonio protexido da persoa discapacitada, distínguense dous supostos segundo que o achegador sexa contribuínte polo imposto sobre a renda das persoas físicas ou suxeito pasivo do imposto sobre sociedades.

Deste modo, no primeiro suposto, prevese que as achegas realizadas polos parentes en liña directa ou colateral até o terceiro grao, o cónxuxe e os titores ou acolledores, dean dereito a practicar unha redución da base imponible do ache-

gador que poderá alcanzar, para estas achegas, un importe máximo de 8.000 euros anuais.

As reducións practicadas na base imponible dos achegadores terán, así mesmo, un límite conxunto, de maneira que o total das reducións practicadas por todas as persoas que efectúen achegas a favor dun mesmo patrimonio protexido non poderá exceder os 24.250 euros anuais. Para estes efectos, introdúcese unha cláusula de diminución proporcional da redución aplicable en caso de que a concorrencia de varios achegadores supere o límite conxunto establecido.

En calquera caso, establécese que as achegas que excedan os límites anteriores poidan dar dereito a reducir a base imponible do achegador nos catro períodos impositivos seguintes, regra esta que resulta de aplicación tanto ás achegas en diñeiro como ás que non sexan en diñeiro.

No segundo dos supostos, isto é, cando as achegas as realizaron suxeitos pasivos do imposto sobre sociedades aos patrimonios protexidos dos seus traballadores ou dos parentes ou cónxuxes dos traballadores, ou das persoas acollidas polos traballadores en réxime de tutela ou acollemento, prevese que tales achegas dean dereito á dedución do 10 por cento da cota íntegra prevista no artigo 36 quáter da Lei 43/1995, do 27 de decembro, do imposto sobre sociedades. A achega anual deberá respectar, ademais dos requisitos xerais establecidos no citado artigo 36 quáter, o límite de 8.000 euros anuais por cada traballador ou persoa discapacitada, estando previsto que, de exceder este límite, a dedución que corresponda se poderá aplicar nos catro períodos impositivos seguintes.

En canto á valoración das achegas que non sexan en diñeiro ao patrimonio protexido, a norma remite ás regras previstas no artigo 18 da Lei 49/2002, do 23 de decembro, de réxime fiscal das entidades sen fins lucrativos e dos incentivos fiscais ao mecenado, que se ocupa de regular a base das deducións por donativos, doazóns e achegas realizadas ás entidades beneficiarias do mecenado.

Nos casos de achegas que non sexan en diñeiro, e en concordancia coa finalidade perseguida na constitución dos patrimonios protexidos, a lei declara exentas do imposto sobre a renda das persoas físicas e do imposto sobre socie-

dades, respectivamente, as ganancias patrimoniais e as rendas positivas xeradas con ocasión da realización das ditas achegas.

Por outro lado, a lei ocúpase das consecuencias fiscais derivadas da realización de actos de disposición dos bens ou dereitos integrantes do patrimonio protexido cando tales actos de disposición se realicen no prazo comprendido entre o período impositivo da achega e os catro seguintes, distinguindo en función da natureza xurídica do achegador.

Deste modo, se quen realizou as achegas ao patrimonio protexido do discapacitado foi un contribuínte do imposto sobre a renda das persoas físicas, este contribuínte estará obrigado a integrar, na base imponible do período impositivo en que se produza o acto de disposición, as cantidades reducidas na base imponible correspondentes ás disposicións realizadas máis os xuros de demora que procedan.

Se as achegas ao patrimonio protexido as realizou un suxeito pasivo do imposto sobre sociedades, este deberá ingresar, no período impositivo en que se produce a disposición, a cantidade deducida na cota no período impositivo en que se realizou a achega.

En ambos os casos, o titular do patrimonio deberá integrar, na súa base imponible correspondente ao período impositivo en que se produce a disposición, a cantidade que deixaría de ter integrado no período impositivo en que recibiu a achega. Esta obrigaón trasládase ao traballador cando a achega a realizou un suxeito pasivo do imposto sobre sociedades ao patrimonio protexido dun parente daquel.

Finalmente, co obxecto de asegurar un adecuado control dos patrimonios protexidos das persoas discapacitadas, establécese a obrigaón para o contribuínte titular dun patrimonio protexido de presentar unha declaración na cal se indique a composición do patrimonio, as achegas recibidas e as disposicións realizadas durante o período impositivo, remitíndose neste punto a un posterior desenvolvemento regulamentario.

O conxunto de modificacións na normativa tributaria complétase cun novo suposto de exención no imposto sobre transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados,

que será aplicable ás achegas aos patrimonios protexidos das persoas con discapacidade.

.....

## CAPÍTULO II

### MODIFICACIÓNS DO CÓDIGO CIVIL E DA LEI DE AXUIZAMENTO CIVIL

Art. 9. *Modificacións do Código civil en materia de autotutela.*—1. O artigo 223 do Código civil quedará redactado nos seguintes termos:

.....

2. O parágrafo primeiro do artigo 234 do Código civil pasa a ter a seguinte redacción:

.....

3. Engádese un novo parágrafo ao artigo 239 co contido seguinte:

.....

Art. 10. *Modificación do Código civil en materia de réxime sucesorio.*—1. Engádese un número 7.º ao artigo 756 do Código civil coa seguinte redacción:

.....

2. Modifícase o artigo 782 do Código civil que queda redactado nos seguintes termos:

.....

3. Engádese un terceiro parágrafo ao artigo 808 do Código civil coa seguinte redacción, e pasa a ser cuarto o actual parágrafo terceiro:

.....

4. Modifícase o artigo 813 do Código civil; queda redactado o seu segundo parágrafo do seguinte modo:

.....

5. Os artigos 821 e 822 do Código civil quedarán redactados nos seguintes termos:

.....

6. O artigo 831 do Código civil quedará redactado nos seguintes termos:

.....

7. Engádese un segundo parágrafo ao artigo 1.041 do Código civil coa seguinte redacción:

.....

Art. 11. *Modificación do Código civil en materia do mandato.*—O artigo 1.732 do Código civil quedará redactado nos seguintes termos:

.....

Art. 12. *Modificación do Código civil en materia do contrato de alimentos.*—1. Créase un novo capítulo II dentro do título XII do libro IV do Código civil, baixo a rúbrica «Do contrato de alimentos», que engloba os artigos 1.791 a 1.797.

2. Os artigos 1.791 a 1.797 do Código civil quedarán redactados nos seguintes termos:

.....

Art. 13. *Incorporación dunha disposición adicional no Código civil.*—Engádese unha disposición adicional cuarta no Código civil.

.....

Art. 14. *Modificación da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, en materia de procesos sobre a capacidade das persoas.*—O número 1 do artigo 757 da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, terá a seguinte redacción:

.....

## CAPÍTULO III

### MODIFICACIÓN DA NORMATIVA TRIBUTARIA

Art. 15. Modificación da Lei 40/1998, do 9 de decembro, do imposto sobre a renda das persoas físicas e outras normas tributarias.

.....

### LEI 42/2003, DO 21 DE NOVEMBRO (XEFATURA), DE MODIFICACIÓN DO CÓDIGO CIVIL E DA LEI DE AXUIZAMENTO CIVIL EN MATERIA DE RELACIÓNS FAMILIARES DOS NETOS COS AVÓS

(«BOE» núm. 280, do 22 de novembro de 2003; suplemento en lingua galega núm. 14 do 24 de novembro de 2003)

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Os avós desempeñan un papel fundamental de cohesión e transmisión de valores na familia, que é o axente de solidariedade por excelencia da sociedade civil. Os poderes públicos deben fomentar a protección integral do menor e a familia en cumprimento do mandato constitucional do artigo 39 da nosa Carta Magna.

O interese do fillo, principio reitor no noso dereito de familia, vertebra un conxunto de normas de protección, imprescindibles cando as estruturas familiares manifestan disfuncións, xa sexa por situacións de crise matrimonial, xa sexa por abandono de relacións familiares non matrimoniais ou por cumprimento defectuoso dos deberes por parte dos proxenitores.

Neste ámbito, a intervención dos poderes públicos debe tender a asegurar o mantemento dun espazo de socialización adecuado que favoreza a estabilidade afectiva e persoal do menor, a teor do mandato recollido no artigo 39 da Constitución, que asegura a protección social, económica e xurídica da familia.

Neste sentido, as normas vixentes do Código civil dispensan un tratamento exiguo a un elemento de significativa importancia no desenvolvemento persoal dos menores, isto é, as relacións dos netos cos seus avós.

O lexislador non pode esquecer que o ámbito familiar non se circunscribe unicamente ás relacións paterno-filiais que, aínda que prioritarias, non se poden illar do resto de relacións familiares. Tampouco se pode considerar que a mención residual do actual artigo 160 do Código civil poña suficientemente de manifesto a importancia das relacións dos avós cos seus netos.

En efecto, cabe entender que os avós, ordinariamente alleos ás situacións de ruptura matrimonial, poden desempeñar un papel crucial para a estabilidade do menor. Neste sentido, dispoñen dunha autoridade moral e dunha distancia con respecto aos problemas da parella que pode axudar os netos a racionalizaren situacións de conflito familiar, favorecendo neste sentido a súa estabilidade e o seu desenvolvemento. Contrarrestar situacións de hostilidade ou enfrontamento entre os proxenitores e dotar o menor de referentes necesarios e seguros no seu contorno son circunstancias que poden neutralizar os efectos negativos e traumáticos dunha situación de crise.

Esta situación privilexiada, xunto coa proximidade no parentesco e a súa experiencia, distingue os avós doutros parentes e achegados, que tamén poden coadxuvar ao mesmo fin.

De acordo con todo o anterior, a modificación lexislativa que se aborda nesta lei persegue un dobre obxectivo. En primeiro lugar, singularizar desde un aspecto substantivo, de xeito máis explícito e reforzado, o réxime de relacións entre os avós e os netos, tanto en caso de ruptura familiar como no caso de simple deixamento de obrigacións por parte dos proxenitores. En segundo lugar, atribúese aos avós unha función relevante no caso de deixamento polos pais das obrigacións derivadas da patria potestade.

Para estes fins, a modificación que se propugna introduce unha nova alínea B) no artigo 90 do Código civil, de acordo co cal o convenio regulador poderá considerar, no xeito máis

adecuado ao interese do fillo, o réxime de visitas e comunicación deste cos seus avós.

Pola súa parte, o artigo 94 do Código civil queda modificado co fin de recoller a posibilidade de pronunciamento xudicial sobre o réxime de visitas cos avós.

Así mesmo, o artigo 103 do Código civil, coherentemente coa modificación do artigo 90, prevé a decisión xurisdiccional, cando falte o acordo entre os cónxuxes, de lles encomendar, en primeiro lugar aos avós a tutela dos fillos, de forma excepcional, pero anteposta á posibilidade de lles outorgar este coidado a outros parentes ou outras persoas ou institucións.

Igualmente é obxecto de atención o artigo 160 do Código civil, cuxa aplicación non só se circunscribe ao caso das rupturas matrimoniais, e pretende articular unha salvagarda fronte a outras situacións como o simple desinterese dos proxenitores ou a ausencia dun deles que en tales circunstancias prexudicase as relacións dos netos cos seus avós.

Tamén, na redacción do artigo 161 do Código civil faise explícito e singular o réxime de visitas e relacións dos avós cos netos sometidos a acollemento.

Por último, modifícase a Lei de axuízamento civil en materia de relacións familiares dos netos cos avós, de xeito que a efectividade dos dereitos recoñecidos no artigo 160 do Código civil será substanciada polos trámites e os recursos do xuízo verbal, coas peculiaridades dispostas no capítulo I, título I, libro IV da Lei de axuízamento civil.

*Artigo 1. Modificación do Código civil en materia de relacións familiares dos netos cos avós.*—Modifícanse os seguintes artigos do Código civil:

1. Introdúcese unha nova alínea B) no artigo 90 coa seguinte redacción, e as actuais alíneas B), C), D) e E) pasan a ser, respectivamente, C), D), E) e F):

.....

2. O antepenúltimo parágrafo do artigo 90 quedará redactado como segue:

.....

3. Introdúcese un segundo parágrafo no artigo 94, que terá a seguinte redacción:

.....

4. Modifícanse os dous parágrafos da medida 1.<sup>a</sup> do artigo 103, que quedan redactados da seguinte maneira:

.....

5. Os parágrafos segundo e terceiro do artigo 160 quedarán redactados da seguinte forma:

.....

6. O artigo 161 queda redactado como segue:

.....

*Art. 2. Modificación da Lei de axuízamento civil en materia de relacións familiares dos netos cos avós.*

.....

## LEI 13/2005, DO 1 DE XULLO, POLA QUE SE MODIFICA O CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE DEREITO A CONTRAER MATRIMONIO.

(«BOE» 157, do 2 de xullo de 2005; suplemento en lingua galega número 8, do 16 de xullo de 2005)

### I

A relación e convivencia de parella, baseada no afecto, é expresión xenuína da natureza humana e constitúe canle destacada para o desenvolvemento da personalidade, que a nosa Constitución establece como un dos fundamentos da orde política e a paz social. En consonancia con isto, unha manifestación sinalada desta relación, como é o matrimonio, vén ser recollida pola Constitución, no seu artigo 32, e considerada, en termos da nosa xurisprudencia constitucional, como

unha institución xurídica de relevancia social que permite realizar a vida en común da parella.

Esta garantía constitucional do matrimonio ten como consecuencia que o lexislador non poderá descoñecer a institución, nin deixar de regulala de conformidade cos valores superiores do ordenamento xurídico e co seu carácter de dereito da persoa con base na Constitución. Será a lei que desenvolva este dereito, dentro da marxe de opcións aberta pola Constitución, a que, en cada momento histórico e de acordo cos seus valores dominantes, determinará a capacidade exixida para contraer matrimonio, así como o seu contido e réxime xurídico.

A regulación do matrimonio no dereito civil contemporáneo reflectiu os modelos e valores dominantes nas sociedades europeas e occidentais. A súa orixe radica no Código civil francés de 1804, do cal innegablemente trae causa o español de 1889. Neste contexto, o matrimonio configurouse como unha institución, pero tamén como unha relación xurídica que tan só se puido establecer entre persoas de distinto sexo; de feito, en tal diferenza de sexo se encontrou tradicionalmente un dos fundamentos do recoñecemento da institución polo dereito do Estado e polo dereito canónico. Por iso, os códigos dos dous últimos séculos, reflectindo a mentalidade dominante, non precisaban prohibir, nin sequera referirse, ao matrimonio entre persoas do mesmo sexo, pois a relación entre elas en forma ningunha se consideraba que puidese dar lugar a unha relación xurídica matrimonial.

Pero tampouco en forma ningunha lle cabe ao lexislador ignorar o evidente: que a sociedade evoluciona no modo de conformar e recoñecer os diversos modelos de convivencia, e que, por iso, o lexislador pode, incluso debe, actuar en consecuencia, e evitar toda quebra entre o dereito e os valores da sociedade cuxas relacións debe regular. Neste sentido, non cabe dúbida de que a realidade social española do noso tempo devén moito máis rica, plural e dinámica que a sociedade en que xorde o Código civil de 1889. A convivencia como parella entre persoas do mesmo sexo baseada na afectividade foi obxecto de recoñecemento e aceptación social crecente, e superou arraigados prexuízos e estigmatizacións.

Admítese hoxe sen dificultade que esta convivencia en parella é un medio a través do cal se desenvolve a personalidade dun amplo número de persoas, convivencia mediante a cal se prestan entre si apoio emocional e económico, sen máis transcendencia que a que ten lugar nunha estrita relación privada, dada a súa, até o de agora, falta de recoñecemento formal polo dereito.

Esta percepción non só se produce na sociedade española, senón tamén en ámbitos máis amplos, como se reflicte na Resolución do Parlamento Europeo, do 8 de febreiro de 1994, en que expresamente se pide á Comisión Europea que presente unha proposta de recomendación para os efectos de pór fin á prohibición de contraer matrimonio ás parellas do mesmo sexo, e garantirlles os plenos dereitos e beneficios do matrimonio.

## II

A Historia evidencia unha longa traxectoria de discriminación baseada na orientación sexual, discriminación que o lexislador decidiu remover. O establecemento dun marco de realización persoal que permita que aqueles que libremente adoptan unha opción sexual e afectiva por persoas do seu mesmo sexo poidan desenvolver a súa personalidade e os seus dereitos en condicións de igualdade converteuse en exixencia dos cidadáns do noso tempo, unha exixencia á cal esta lei trata de lle dar resposta.

Certamente, a Constitución, ao encomendar ao lexislador a configuración normativa do matrimonio, non exclúe en forma ningunha unha regulación que delimite as relacións de parella dunha forma diferente á que existía até o momento, regulación que dea cabida ás novas formas de relación afectiva. Pero, ademais, a opción reflectida nesta lei ten uns fundamentos constitucionais que deben ser tidos en conta polo lexislador. Así, a promoción da igualdade efectiva dos cidadáns no libre desenvolvemento da súa personalidade (artigos 9.2 e 10.1 da Constitución), a preservación da liberdade no que ás formas de convivencia se refire (art. 1.1 da Constitución) e a instauración dun marco de igualdade real no gozo dos dereitos sen discriminación ningunha por razón de sexo,

opinión ou calquera outra condición persoal ou social (art. 14 da Constitución) son valores consagrados constitucionalmente cuxa plasmación se debe reflectir na regulación das normas que delimitan o status do cidadán, nunha sociedade libre, pluralista e aberta.

Desde esta perspectiva ampla, a regulación do matrimonio que agora se instaura trata de dar satisfacción a unha realidade palpable, cuxos cambios asumiu a sociedade española coa contribución dos colectivos que viñeron defendendo a plena equiparación en dereitos para todos con independencia da súa orientación sexual, realidade que require un marco que determine os dereitos e as obrigacións de todos cantos formalizan as súas relacións de parella.

No contexto sinalado, a lei permite que o matrimonio sexa celebrado entre persoas do mesmo ou distinto sexo, con plenitude e igualdade de dereitos e obrigacións calquera que sexa a súa composición. En consecuencia, os efectos do matrimonio, que se manteñen na súa integridade respectando a configuración obxectiva da institución, serán únicos en todos os ámbitos con independencia do sexo dos contraentes; entre outros, tanto os referidos a dereitos e prestacións sociais como á posibilidade de ser parte en procedementos de adopción.

Así mesmo, procedeuse a unha imprescindible adaptación terminolóxica dos distintos artigos do Código civil que se refiren ou traen causa do matrimonio, así como dunha serie de normas do mesmo código que conteñen referencias explícitas ao sexo dos seus integrantes.

En primeiro lugar, as referencias ao marido e á muller substituíronse pola mención aos cónxuxes ou aos consortes. En virtude da nova redacción do artigo 44 do Código civil, a acepción xurídica de cónxuxe ou de consorte será a de persoa casada con outra, con independencia de que ambas sexan do mesmo ou de distinto sexo.

Subsiste, non obstante, a referencia ao binomio formado polo marido e a muller nos artigos 116, 117 e 118 do Código, dado que os supostos de feito a que se refiren estes artigos só se poden producir no caso de matrimonios heterosexuais.

Por outra parte, e como resultado da disposición adicional primeira desta lei, todas as referencias ao matrimonio

que se conteñen no noso ordenamento xurídico se deberán entender aplicables tanto ao matrimonio de dúas persoas do mesmo sexo como ao integrado por dúas persoas de distinto sexo.

Artigo único. *Modificación do Código civil en materia de dereito a contraer matrimonio.*- O Código civil modifícase nos seguintes termos:

Un. Engádeselle un segundo parágrafo ao artigo 44, coa seguinte redacción:

.....

Dous. O artigo 66 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Tres. O artigo 67 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Catro. O primeiro parágrafo do artigo 154 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Cinco. O primeiro parágrafo do artigo 160 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Seis. O parágrafo 2.º do artigo 164 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Sete. O punto 4 do artigo 175 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Oito. O punto 2 do artigo 178 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Nove. O parágrafo segundo do artigo 637 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Dez. O artigo 1.323 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Once. O artigo 1.344 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Doce. O artigo 1.348 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Trece. O artigo 1.351 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Catorce. O artigo 1.361 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Quince. O parágrafo 2.º do artigo 1.365 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Dezaseis. O artigo 1.404 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Dezasete. O artigo 1.458 queda redactado nos seguintes termos:

.....

## DISPOSICIÓN ADICIONAIS

Primeira. *Aplicación no ordenamento.*- As disposicións legais e regulamentarias que conteñan algunha referencia ao matrimonio entenderanse aplicables con independencia do sexo dos seus integrantes.

Segunda. *Modificación da Lei do 8 de xuño de 1957, sobre o rexistro civil.*

.....

## DISPOSICIÓN DERRADEIRAS

Primeira. *Título competencial.*-Esta lei dítase ao abeiro da competencia exclusiva do Estado en materia de lexislación civil recoñecida polo artigo 149.1.8.<sup>a</sup> da Constitución española sen prexuízo da conservación, modificación e desenvolvemento polas comunidades autónomas dos dereitos civís, forais ou especiais, alí onde existan, e das normas aprobadas por estas en desenvolvemento das súas competencias en dereito civil.

Segunda. *Entrada en vigor.*-Esta lei entrará en vigor o día seguinte ao da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

## LEI 15/2005, DO 8 DE XULLO, POLA QUE SE MODIFICAN O CÓDIGO CIVIL E A LEI DE AXUIZAMENTO CIVIL EN MATERIA DE SEPARACIÓN E DIVORCIO

(«BOE» 163, do 9 de xullo de 2005; suplemento en lingua galego núm. 8, do 16 de xullo)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A Constitución de 1978 contén no seu artigo 32 un mandato ao lexislador para que regule os dereitos e deberes dos cónxuxes con plena igualdade xurídica, así como as causas de separación e disolución do matrimonio e os seus efectos. A Lei 30/1981, do 7 de xullo, modificou a

regulación do matrimonio no Código civil, así como o procedemento seguido nas causas de nulidade, separación e divorcio, de conformidade cos entón novos principios. Isto supuña promover e protexer a dignidade dos cónxuxes e os seus dereitos, e procurar que mediante o matrimonio se favorecese o libre desenvolvemento da personalidade de ambos.

Para tal fin, a lei debería ter en consideración que, sistematicamente, o dereito a contraer matrimonio se configuraba como un dereito constitucional, cuxo exercicio non podía afectar, nin desde logo menoscabar, a posición xurídica de ningún dos esposos no matrimonio, e que, por último, daba lugar a unha relación xurídica disoluble, polas causas que a lei dispuxer.

A determinación de tales causas e, en concreto, a admisión do divorcio como causa de disolución do matrimonio constituíu o núcleo da elaboración da lei, na cal, despois dun complexo e tenso proceso, aínda se podían advertir trazos do antigo modelo da separación-sanción.

O divorcio concibíase como o último recurso a que se podían acoller os cónxuxes e só cando era evidente que, após un dilatado período de separación, a súa reconciliación xa non era factible. Xa que logo, exixíase a demostración do cesamento efectivo da convivencia conxugal ou da violación grave ou reiterada dos deberes conxugais, unha sorte de pulso impropio tendido pola lei aos esposos, obrigados ben a perseverar publicamente na súa desunión, ben a renunciar a tal expresión reconciliándose. En ningún caso o matrimonio se podía disolver como consecuencia dun acordo en tal sentido dos consortes.

Estas disposicións estiveron en vigor durante case un cuarto de século, tempo durante o cal se puxeron de manifesto de modo suficiente tanto as súas carencias como as disfuncións por elas provocadas. Sirvan unicamente a modo de exemplo os casos de procesos de separación ou de divorcio que, antes que resolveren a situación de crise matrimonial, terminaron agravándoa ou nos cales a súa duración chegou a ser superior á da propia convivencia conxugal.

O evidente cambio no modo de concibir as relacións de parella na nosa sociedade privou paulatinamente estas normas dos seus condicionantes orixinais.

Os tribunais de xustiza, sensibles a esta evolución, aplicaron en moitos casos a lei e evitaron, dun lado, a inconveniencia de perpetuar o conflito entre os cónxuxes cando no curso do proceso se facía patente tanto a quebra da convivencia como a vontade de ambos de non continuaren o seu matrimonio, e doutro, a inutilidade de sacrificar a vontade dos individuos demorando a disolución da relación xurídica por razóns inaprensibles ás persoas por ela vinculadas.

A reforma que se emprende pretende que a liberdade, como valor superior do noso ordenamento xurídico, teña o seu máis adecuado reflexo no matrimonio. O recoñecemento pola Constitución desta institución xurídica posúe unha innegable transcendencia, pois que contribúe á orde política e á paz social, e é vía a través da cal os cidadáns poden desenvolver a súa personalidade.

En coherencia con esta razón, o artigo 32 da Constitución configura o dereito a contraer matrimonio segundo os valores e principios constitucionais. De acordo con eles, esta lei persegue ampliar o ámbito de liberdade dos cónxuxes no relativo ao exercicio da facultade de solicitar a disolución da relación matrimonial.

Con este propósito, considérase que o respecto ao libre desenvolvemento da personalidade, garantido polo artigo 10.1 da Constitución, xustifica recoñecer maior transcendencia á vontade da persoa cando xa non desexa seguir vinculada co seu cónxuxe. Así, o exercicio do seu dereito a non continuar casado non pode facerse depender da demostración da concorrencia de causa ningunha, pois a causa determinante non é máis que o fin desa vontade expresada na súa solicitude, nin, desde logo, dunha previa e ineludible situación de separación.

Neste último sentido, preténdese evitar a situación actual, que, en moitos casos, implica un duplo procedemento, para o cal se admite a disolución do matrimonio por divorcio sen necesidade da previa separación de feito ou xudicial, cun importante aforro de custo ás partes, tanto económico como, sobre todo, persoal.

Non obstante, e de conformidade co artigo 32 da Constitución, mantense a separación xudicial como figura autónoma para aqueles casos en que os cónxuxes, polas razóns que os asistan, decidan non optar pola disolución do seu matrimonio.

En suma, a separación e o divorcio concíbense como dúas opcións, ás cales as partes poden acudir para solucionar as vicisitudes da súa vida en común. Deste modo, preténdese reforzar o principio de liberdade dos cónxuxes no matrimonio, pois tanto a continuación da súa convivencia como a súa vixencia dependen da vontade constante de ambos.

Así pois, abonda con que un dos esposos non desexe a continuación do matrimonio para que poida demandar o divorcio, sen que o demandado poida oporse á petición por motivos materiais, e sen que o xuíz poida rexeitar a petición, salvo por motivos persoais. Para a interposición da demanda, neste caso, soamente se require que transcorresen tres meses desde a celebración do casamento, salvo que o interese dos fillos ou do cónxuxe demandante xustifique a suspensión ou disolución da convivencia con anticipación, e que nela se faga solicitude e proposta das medidas que deban regular os efectos derivados da separación.

Preténdese, así, que o demandado non soamente conteste ás medidas solicitadas polo demandante, senón que tamén teña a oportunidade de propor as que considere máis convenientes, e que, en definitiva, o xuíz poida propiciar que os cónxuxes cheguen a un acordo respecto de todas ou o maior número delas.

Desta forma, as partes pódennlle pedir en calquera momento ao xuíz a suspensión das actuacións xudiciais para acudir á mediación familiar e tentar alcanzar unha solución consensuada nos temas obxecto de litixio.

A intervención xudicial débese reservar para cando fose imposible o pacto, ou o contido das propostas sexa lesivo para os intereses dos fillos menores ou incapacitados, ou un dos cónxuxes, e as partes non atendesen aos seus requirimentos de modificación. Só nestes casos deberá ditar unha resolución en que impoña as medidas que sexan precisas.

A lei prevé, xunto á anterior posibilidade, que ambos os cónxuxes soliciten conxuntamente a separación ou o divor-

cio. Neste caso, os requisitos que deben concorrer, así como os trámites procesuais que se deberán seguir, son practicamente coincidentes cos vixentes até o de agora, pois soamente se procedeu a reducir a tres meses o tempo que prudentemente debe mediar entre a celebración do casamento e a solicitude de divorcio. Polo demais, as partes, necesariamente, deben xuntar á súa solicitude unha proposta de convenio regulador redactada de conformidade co disposto no artigo 90 do Código civil. Por último, esta reforma lexislativa tamén se debe ocupar de determinadas cuestións que afectan o exercicio da patria potestade e a garda e custodia dos fillos menores ou incapacitados, cuxo obxecto é procurar a mellor realización do seu beneficio e interese, e facer que ambos os proxenitores perciban que a súa responsabilidade para con eles continúa, a pesar da separación ou o divorcio, e que a nova situación lles exixe, mesmo, un maior grao de dilixencia no exercicio da potestade.

Preténdese reforzar con esta lei a liberdade de decisión dos pais respecto do exercicio da patria potestade. Neste senso, prevese expresamente que poidan acordar no convenio regulador que o exercicio se atribúa exclusivamente a un deles, ou ben a ambos de forma compartida. Tamén o xuíz, nos procesos incoados por instancia dun só dos cónxuxes, e en atención ao solicitado polas partes, pode adoptar unha decisión con ese contido.

Co fin de reducir as consecuencias derivadas dunha separación e divorcio para todos os membros da familia, manter a comunicación e o diálogo, e en especial garantir a protección do interese superior do menor, establécese a mediación como un recurso voluntario alternativo de solución dos litixios familiares por vía de mutuo acordo coa intervención dun mediador, imparcial e neutral.

No antigo modelo da separación-sanción, a culpabilidade do cónxuxe xustificaba que este quedase afastado da prole. Ao abeiro da Lei 30/1981, do 7 de xullo, de modo obxectivamente incomprendible, desenvolveuse unha práctica coherente co modelo pretérito, que materialmente impediu en moitos casos que, despois da separación ou o divorcio, os fillos continúen tendo unha relación fluída con ambos os

proxenitores. A consecuencia desta práctica foi que os fillos sufran innecesariamente un prexuízo que se pode evitar.

Así pois, calquera medida que imponha atrancos ou dificultades á relación dun proxenitor cos seus descendentes débese encontrar amparada en serios motivos, e debe ter por xustificación a súa protección ante un mal certo, ou a mellor realización do seu beneficio e interese.

Conseguentemente, os pais deberán decidir se a garda e custodia será exercida soamente por un deles ou ben por ambos de forma compartida. En todo caso, determinarán, en beneficio do menor, como este se relacionará do mellor modo co proxenitor que non conviva con el, e procurarán a realización do principio de corresponsabilidade no exercicio da potestade.

Artigo primeiro. *Modificación do Código civil en materia de separación e divorcio.*—O Código civil modifícase nos seguintes termos:

Un.—O artigo 68 queda redactado da seguinte forma:

.....

Dous.—O artigo 81 queda redactado da seguinte forma:

.....

Tres.—O artigo 82 queda sen contido.

Catro.—Modifícase o parágrafo primeiro do artigo 84, que terá a seguinte redacción:

.....

Cinco.—O artigo 86 queda redactado do seguinte modo:

.....

Seis.—O artigo 87 queda sen contido.

Sete.—O primeiro parágrafo do artigo 90 e a súa alínea a) quedan redactados nos seguintes termos:

.....

Oito.—Dáselle unha nova redacción ao artigo 92, que queda redactado da seguinte forma:

.....

Nove.—O artigo 97 queda redactado da seguinte forma:

Dez.—O parágrafo primeiro da medida 1.<sup>a</sup> do artigo 103 do Código civil quedará redactado como segue:

Artigo segundo. *Modificación da regulación dos dereitos do cónxuxe viúvo no Código civil.*—O Código civil modifícase nos seguintes termos:

Un.—Os artigos 834 e 835 quedan redactados da seguinte forma:

Dous.—Suprímese o parágrafo 2.<sup>o</sup> do artigo 837.

Tres.—Modifícase o artigo 840, que queda redactado nos seguintes termos:

Catro.—Modifícase o artigo 945, que queda redactado nos seguintes termos:

## DISPOSICIÓN ADICIONAL

Única. *Fondo de garantía de pensións.*—O Estado garantirá o pagamento de alimentos recoñecidos e debidos a favor dos fillos e fillas menores de idade en convenio xudicialmente aprobado ou en resolución xudicial, a través dunha lexislación específica que concretará o sistema de cobertura en tales supostos.

## DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única. *Procesos pendentes de resolución.*—1. Os procesos de separación ou divorcio iniciados con anterioridade á entrada en vigor desta lei continuarán substanciándose durante a instancia conforme as normas procesuais vixentes na data da presentación da demanda.

2. O disposto no artigo primeiro, canto ás causas de separación e divorcio e canto ao prazo mínimo para interpor a acción contando desde a data de celebración do casamento, será de aplicación aos procesos que estean a tramitarse no momento da súa entrada en vigor. Para este efecto, outorgáraselles ás partes un prazo común extraordinario de cinco días para solicitaren o divorcio e alegaren canto ao seu dereito conveña. O xuíz resolverá as alegacións formuladas dentro do terceiro día.

3. Se a entrada en vigor da lei tiver lugar durante o prazo para ditar sentenza, o previsto no artigo primeiro, canto ás causas de separación e divorcio e canto ao prazo mínimo para interpor a acción contando desde a data de celebración do casamento, será de aplicación á resolución do litixio. Neste caso, o xuíz, precedendo suspensión do prazo para ditar sentenza, acordará outorgarles ás partes un prazo común extraordinario de cinco días para solicitaren e alegaren canto ao seu dereito conveña.

## DISPOSICIÓN DERRADEIRAS

Primeira. *Modificación da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil.*

.....

Segunda. *Modificación da Lei do 8 de xuño de 1957, reguladora do rexistro civil.*

.....

Terceira. O Goberno remitirá ás Cortes un proxecto de lei sobre mediación baseada nos principios establecidos nas disposicións da Unión Europea e, en todo caso, nos de voluntariedade, imparcialidade, neutralidade e confidencialidade e no respecto aos servizos de mediación creados polas comunidades autónomas.

Cuarta. *Entrada en vigor.*—A presente lei entrará en vigor o día seguinte ao da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

# LEI 54/2007, DO 28 DE DECEMBRO, DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

(«BOE» núm. 312, do 29 de decembro de 2007; suplemento en lingua galega núm. 35, do 31 de decembro de 2007)

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I

As circunstancias económicas e demográficas de determinados países, nos cales moitos nenos non puideron atopar un ambiente propicio para o seu desenvolvemento, unido ao descenso da natalidade en España, orixinaron que nos últimos anos o número de menores estranxeiros adoptados por españois ou residentes en España se incrementase notablemente. Na dita situación xorden novas necesidades e demandas sociais das cales se fixeron eco numerosas institucións tanto públicas como privadas, que trasladaron ao Goberno a necesidade de adecuar o ordenamento xurídico á realidade social actual.

O aumento de adopcións constituídas no estranxeiro supón, pola súa vez, un desafío xurídico de grandes proporcións para o lexislador, que debe facilitar os instrumentos normativos precisos para que a adopción teña lugar coas máximas garantías e respecto aos intereses dos menores que se van adoptar, posibilitando o desenvolvemento harmónico da personalidade do neno no contexto dun medio familiar propicio. Todo iso no marco da máis escrupulosa seguranza xurídica que redunda sempre en beneficio de todos os participantes na adopción internacional, especialmente e en primeiro lugar en beneficio do menor adoptado. O transcurso dos anos proporcionou perspectiva suficiente para apreciar a oportunidade dunha lei que puxese fin á dispersión normativa característica da lexislación anterior e reunise unha regulación completa das cuestións de dereito internacional privado necesariamente presentes en todo proceso de adopción internacional.

## II

Esta lei conxuga os principios e valores da nosa Constitución coas disposicións dos instrumentos internacionais en materia de adopción que son parte do noso ordenamento xurídico. En especial, cómpre poñer de manifesto a transcendencia que teñen nesta nova ordenación os principios contidos no Convenio das Nacións Unidas sobre os dereitos do neno, do 20 de novembro de 1989, na Declaración de Nacións Unidas sobre os principios sociais e xurídicos aplicables á protección e ao benestar dos nenos, considerados sobre todo desde o ángulo das prácticas en materia de adopción e de colocación familiar nos planos nacional e internacional (Resolución da Asemblea Xeral 41/1985, do 3 de decembro de 1986), no Convenio relativo á protección do neno e á cooperación en materia de adopción internacional, feito na Haia o 29 de maio de 1993, ratificado por España mediante Instrumento do 30 de xuño de 1995.

Un referente de grande importancia en España foi o traballo levado a cabo na Comisión do Senado sobre adopción internacional, cuxas conclusións, elaboradas coas achegas de autoridades e expertos na materia, marcaron unha liña e camiño a seguir no enfoque deste fenómeno social.

En aplicación da Constitución e dos instrumentos legais internacionais en vigor para España, esta nova norma concibe a adopción internacional como unha medida de protección dos menores que non poden atopar unha familia nos seus países de orixe e establece as garantías necesarias e adecuadas para asegurar que as adopcións internacionais se realicen, ante todo, en interese superior do neno e con respecto aos seus dereitos. Así mesmo, preténdese evitar e previr a subtracción, a venda ou o tráfico de nenos, asegurando, ao mesmo tempo, a non-discriminación do menor por razón de nacemento, nacionalidade, raza, sexo, deficiencia ou enfermidade, relixión, lingua, cultura, opinión ou calquera outra circunstancia persoal, familiar ou social.

Cabe engadir que esta lei debe ser sempre interpretada de acordo co principio do interese superior dos menores, que

prevalecerá sobre calquera outro interese lexítimo que puiden concorrer nos procesos de adopción internacional.

### III

A lei ten por obxecto unha regulación normativa sistemática, coherente e actualizada que permite dar resposta ao fenómeno da adopción internacional en España.

O articulado divídese en tres títulos. Baixo a rúbrica «Disposicións xerais», o título I establece o ámbito de aplicación e a intervención das entidades públicas competentes en materia de protección de menores, con especial detemento na especificación das funcións que desenvolven as entidades colaboradoras na adopción internacional.

Así, no capítulo I establécese o ámbito de aplicación da norma, o obxectivo pretendido por esta lei de establecemento de garantías das adopcións tomando sempre como guía o interese superior dos menores, e sinálanse cales son os principios que informan a adopción internacional en consonancia coa Convención dos dereitos do neno de 20 de novembro de 1989 e o Convenio da Haia do 29 de maio de 1993 sobre a protección dos dereitos do neno e cooperación en materia de adopción internacional. Pecha este capítulo a determinación das circunstancias que impiden a adopción, nesa liña de procurar que as adopcións teñan lugar unicamente cando existen as garantías mínimas suficientes.

No capítulo II recóllese a intervención das entidades públicas de protección de menores no procedemento de adopción e as funcións de intermediación que unicamente poderán levar a cabo entidades colaboradoras previamente acreditadas pola entidade pública española competente e pola autoridade correspondente do país de orixe dos menores.

A función intermediadora que se atribúe en exclusiva a estas entidades colaboradoras impúxolle ao lexislador a tarefa de configurar un marco xurídico que conxugue a prestación integral do servizo que teñen encomendado cuns mecanismos básicos para a súa acreditación e control, que deberá ser exercido polas entidades públicas competentes.

Neste marco relativo á acreditación, seguimento e control das entidades colaboradoras, abórdase outra serie de cuestións como a posibilidade de formalizar acordos de cooperación entre estas entidades ante situacións especiais, a posibilidade de establecer a coordinación entre as entidades públicas de protección de menores competentes, a decisión sobre o número de entidades colaboradoras de adopción internacional en países concretos, os supostos de suspensión ou retirada da acreditación a entidades colaboradoras acreditadas en varias comunidades autónomas, a concreción do carácter da relación das entidades colaboradoras cos seus representantes no país de orixe dos menores e a responsabilidade daquelas polos actos que estes realicen nas funcións de intermediación.

Por outra banda, o capítulo III regula a idoneidade dos adoptantes partindo da definición do seu concepto, da determinación das cuestións e aspectos a que se debe referir e do establecemento do seu prazo máximo de vixencia.

Tamén neste capítulo se lles impón aos adoptantes unha serie de obrigacións postadoptivas e se recoñece o dereito dos adoptados a coñecer as súas orixes biolóxicas. Consciente o lexislador da transcendencia desta cuestión desde a perspectiva do libre desenvolvemento da personalidade das persoas adoptadas, conxugouse o exercicio deste dereito coas necesarias cautelas para protexer a intimidade das persoas afectadas. Desta forma establécense dúas limitacións fundamentais: por unha parte, a lexitimación restrinxida á persoa do adoptado unha vez alcanzada a maioría de idade ou ben con anterioridade se está representada polos seus pais e, por outra parte, o asesoramento e intervención necesaria das entidades públicas competentes para facilitar o acceso aos datos requiridos.

Conclúe o capítulo cun precepto especificamente destinado á protección dos datos de carácter persoal, de conformidade co informe da Axencia Española de Protección de Datos.

A segunda parte da lei destínase a regular as normas de dereito internacional privado relativas á adopción internacional. Así, o título II consta de tres partes ben diferenciadas.

En primeiro lugar, ofrece unha regulación completa da competencia das autoridades españolas para a constitución, modificación, conversión e declaración de nulidade da adopción internacional. Inspirada no principio de «conexión mínima», unha autoridade española non debe proceder á constitución, modificación ou declaración de nulidade dunha adopción internacional se o suposto non aparece minimamente conectado con España. Dese modo, evítase a penetración de foros exorbitantes na lexislación española, foros que poden provocar a constitución de adopcións válidas en España pero ineficaces ou inexistentes en outros países, especialmente no país de orixe do menor.

En segundo lugar, a lei regula a lexislación aplicable á constitución da adopción internacional por autoridades españolas, así como á conversión, modificación e declaración de nulidade desta. Co fin de lograr unha mellor sistemática, o capítulo relativo á «Lei aplicable á adopción» distingue dous supostos. Cando o adoptando posúa a súa residencia habitual en España ou a vaia adquirir proximamente, óptase por dispoñer a aplicación da lei española á constitución da adopción. Non obstante, cando o adoptando non resida habitualmente en España, nin vaia ser trasladado a España para establecer en España o seu centro social de vida, preferiuse que a adopción se rexa pola lei do país en cuxa sociedade vai quedar integrado. En ambos os casos, a lei incorpora as necesarias cautelas e outórgase, no segundo, unha marxe de discrecionalidade xudicial máis ampla para dar entrada puntual a outras leis estatais diferentes e procurar a maior validez internacional da adopción constituída en España.

En terceiro lugar, contén unha regulación exhaustiva dos efectos xurídicos que poden ter en España as adopcións constituídas ante autoridades estranxeiras competentes. Estas disposicións revisten unha importancia particular, visto que o número de adopcións constituídas no estranxeiro por cidadáns residentes en España é, na actualidade, manifestamente superior ao número de adopcións constituídas en España. Neste punto, a lei arrinca do necesario respecto á normativa legal, composta polos tratados e convenios internacionais e outras normas internacionais de aplicación para

España, que resultan aplicables para concretar os efectos legais que teñen en España as adopcións constituídas no estranxeiro.

Con base no anterior, a lei establece un réxime para o recoñecemento en España das adopcións constituídas por autoridades estranxeiras en defecto de normativa internacional aplicable. O dito réxime xira arredor dunha idea elemental: a adopción só será recoñecida en España se se constituíu validamente no Estado de orixe e se, ademais, satisfai determinadas exixencias de regularidade xurídica ou que xiren arredor do interese do adoptando. Dese modo, evítase que unha adopción que non fose regularmente constituída nun país estranxeiro, poida ter efectos legais en España e que as adopcións constituídas sen un respecto suficiente aos mínimos niveis de xustiza, con especial atención ao interese do menor, teñan efectos en España.

Para tal efecto, as autoridades españolas e, en especial, os encargados do rexistro civil, deberán controlar, en todo caso, que a adopción fose constituída por autoridade estranxeira competente, que a dita autoridade respectou as súas propias normas de dereito internacional privado e constituíu, polo tanto, unha adopción válida no dito país. Deberá constatar, así mesmo, que a adopción constituída en país estranxeiro ten, segundo a lei aplicada á súa constitución, os mesmos efectos substanciais que a adopción regulada na lexislación española, que os adoptantes foron declarados idóneos para adoptar, e que, no caso de adoptando español, se emitise o consentimento da entidade pública correspondente á última residencia do adoptando en España e, finalmente, que o documento presentado en España e que contén o acto de adopción constituída ante autoridade estranxeira, reúna as suficientes garantías formais de autenticidade.

A lei incorpora, igualmente, unha regulación até agora inexistente no noso dereito positivo, relativa aos efectos en España da adopción simple ou menos plena legalmente constituída por autoridade estranxeira, así como a posibilidade de conversión nunha adopción con plenitude de efectos, establecendo os factores que deben concorrer en cada

caso para que a autoridade española competente acorde a transformación.

Conclúe o articulado da lei cun título III en que se regula o réxime xurídico-privado dos casos internacionais de acollemento familiar e outras medidas de protección de menores.

#### IV

Complétase a lei coa modificación de determinados artigos do Código civil. En primeiro lugar, a que impón o contido do título II da lei no artigo 9.5 do Código civil, que pasa a cumprir unha mera función de remisión á Lei de adopción internacional.

Por outro lado, aprovéitase o evidente vínculo que une a adopción coa protección dos menores para abordar a reforma dos artigos 154, 172, 180 e 268 do Código civil. Ademais de se mellorar a redacción destes preceptos, dáse resposta deste modo aos requirimentos do Comité de Dereitos do Neno, que amosou a súa preocupación pola posibilidade de que a facultade de corrección moderada que até agora se recoñece aos pais e titores poida contravir o artigo 19 da Convención sobre os Dereitos do Neno do 20 de novembro de 1989.

Estas reformas serán de aplicación supletoria respecto do dereito propio daquelas comunidades autónomas que o posúan.

.....

#### DISPOSICIÓN XERAIS

.....

#### DISPOSICIÓN DERRADEIRA

Primeira. *Modificación de determinados artigos do Código civil.*—Un. O número 5 do artigo 9 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Dous. O artigo 154 queda redactado nos seguintes termos:

.....

Tres. Modifícanse os números 3 e 6 e adiciónanse dous novos números sétimo e oitavo ao artigo 172, que pasan a ter a seguinte redacción:

.....

Catro. Engádese un novo número ao artigo 180, que queda redactado nos seguintes termos:

.....

Cinco. O artigo 268 queda redactado nos seguintes termos:

.....

