



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 28 de abril de 2016, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO DE ESTATUTOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL VASCO

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 28 de marzo de 2016, procedente del Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto en el artículo 561.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el Proyecto Decreto de Estatutos de la Comisión de Derecho Civil Vasco (en adelante, el Proyecto).

2.- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión de 7 de abril de 2016, designó Ponente de este informe al Vocal don Enrique Lucas Murillo de la Cueva.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, al "Estatuto orgánico de Jueces y Magistrados", a "Normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales", y a "Normas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Tribunales" (apartados 4º, 6º y 7º, respectivamente, del art. 561.1 LOPJ).



4.- Atendiendo a este dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Proyecto remitido, el informe que se emite se centra en el examen de las normas sobre las materias señaladas en el párrafo anterior.

5.-No obstante, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

6.- El objeto del informe se circunscribe al artículo 8.2 del Proyecto, que regula la composición del Pleno de la Comisión de Derecho Civil Vasco, y que tiene el siguiente tenor: *"También podrá formar parte del Pleno un magistrado o magistrada designado por el Consejo General del Poder Judicial, de entre los ejercientes en el País Vasco, siempre que el órgano de gobierno de los jueces decidiera hacer tal designación y autorizarlo para esta función"*.

7.- La potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial, con este limitado objeto –al que la autoridad remitente ha ceñido la solicitud de informe-, deriva, por tanto, del hecho de que la norma proyectada prevé la posibilidad de que un magistrado o magistrada se integre en el órgano plenario de la Comisión cuya regulación estatutaria aborda, previa la autorización y designación por este órgano de gobierno del Poder Judicial, lo que, además de incidir en las competencias que conforme a la Constitución y a las leyes le corresponden, afecta al estatuto orgánico de jueces y magistrados, así como, de una manera mediata, y en la medida en que alcanza a la exclusividad e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales, y, en fin, al funcionamiento mismo de los tribunales.



III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO Y DELIMITACIÓN DE LA CUESTIÓN SOMETIDA A INFORME.

8.- El Proyecto de Decreto objeto de informe consta de un Preámbulo, un artículo único, por el que se aprueban los Estatutos de la Comisión de Derecho Civil Vasco cuyo texto se inserta como anexo, y dos Disposiciones finales, la primera relativa a la adscripción orgánica de la Comisión a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y la segunda referida a su entrada en vigor.

9.- El Proyecto viene acompañado, además, de la Orden de 4 de marzo de 2016, del Consejero de Administración Pública y Justicia, por la que se aprueba con carácter previo el Proyecto de Decreto de Estatutos de la Comisión de Derecho Civil Vasco.

10.- El Proyecto de Decreto trae causa del mandato contenido en la Disposición adicional primera de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, por la que se crea la Comisión de Derecho Civil Vasco como órgano consultivo, cuya misión será la de impulsar el desarrollo del Derecho civil vasco por medio de la investigación, evaluación, discusión de propuestas y asesoramiento respecto del Parlamento y Gobierno vascos, incluida la función de proponer innovaciones y modificaciones legislativas en la materia. En su apartado segundo, la misma Disposición establece que su composición, que en ningún caso devengará retribución alguna, y régimen de funcionamiento serán objeto de desarrollo reglamentario.

11.- Este desarrollo reglamentario se lleva a cabo mediante los Estatutos de la Comisión de Derecho Civil Vasco que se incorporan como anexo al texto del Proyecto de Decreto. Los Estatutos se articulan en dos capítulos, el primero de los cuales contiene las disposiciones generales que rigen la Comisión de Derecho Civil Vasco, incluyendo la enumeración de sus funciones (artículo 5), y el segundo recoge las normas de organización y composición de la Comisión, incluyendo entre sus órganos el Pleno (artículo 8). Al regular la composición de este, el apartado segundo del artículo 8 dispone que *"También podrá formar parte del Pleno un magistrado o magistrada designado por el Consejo General del Poder Judicial, de entre los ejercientes en el País Vasco, siempre que el órgano de gobierno de los jueces decidiera hacer tal designación y autorizarlo para esta función"*.

12.- El escrito del Excmo. Sr. Consejero de Administración Pública y Justicia que sirve de solicitud de informe hace expresa referencia a dicho precepto, y, de ese modo, precisa el alcance del informe solicitado, que se contrae a



la valoración de la previsión contenida en el texto sobre la posibilidad de que un magistrado o una magistrada forme parte del Pleno de la Comisión de Derecho Civil Vasco, siempre que este órgano de gobierno del Poder Judicial decidiera autorizar dicha participación y llevar a cabo la designación a tal efecto.

13.- Por tanto, la función consultiva de este Consejo se ha de agotar en el referido precepto, en términos similares a como ha procedido en casos anteriores en los que se ha recabado el informe de ese Órgano respecto de proyectos normativos de parecido contenido al presente, y muy en particular al informar sobre el Proyecto de Decreto de la Comisión de Codificación de Cataluña y del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña, que finalmente cristalizó en el Decreto 395/2011, de 27 de septiembre, del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, cuyo precedente expresamente alude la autoridad remitente para justificar el contenido del precepto del Proyecto que contempla la participación de miembros de la Carrera Judicial en el Pleno de la Comisión de Derecho Civil Vasco.

IV.- SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS EN COMISIONES U ORGANISMOS NO JURISDICCIONALES.

14.- El Consejo General del Poder Judicial ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el desempeño por jueces y magistrados de cometidos no estrictamente jurisdiccionales y sobre su participación en organismos con funciones consultivas o asesoras. Entre los informes emitidos por este Órgano sobre el particular cabe citar los relativos al Observatorio Vasco de la Administración de Justicia (20 de diciembre de 2000), al Observatorio de Derecho Privado de Cataluña (9 de mayo de 2001), al Observatorio Permanente sobre Derecho Civil Valenciano (24 de octubre de 2001), al Consejo Asesor de Justicia de Navarra (22 de septiembre de 2004), al Observatorio de Agresiones al Personal de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (27 de mayo de 2009), y más recientemente a la Comisión de Codificación de Cataluña y al Observatorio de Derecho Privado de Cataluña (28 de septiembre de 2011).

15.- Todos los informes partían de recordar el marco constitucional que afecta al ejercicio de la función jurisdiccional por los Juzgados y Tribunales y al estatuto jurídico de jueces y magistrados. De este modo, se recordaba que el artículo 117.3 de la Constitución consagra el principio de exclusividad



de la función jurisdiccional, disponiendo que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

16.- El artículo 117.4, por su parte, procura una plena coincidencia de las funciones judiciales con la potestad jurisdiccional, estableciendo que los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho. El precepto, que garantiza la separación de poderes, ha de ponerse en relación con los artículos 122 y 127 del texto constitucional y con los artículos 2.2 y 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

17.- Los artículos 122 y 127.2 de la Constitución prevén, en lo que ahora interesa, que la LOPJ determinará el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, quienes mientras permanezcan en activo no podrán desempeñar otros cargos públicos que los correspondientes a su destino judicial.

18.- El artículo 2.2 de la LOPJ reproduce el tenor del artículo 117.4 de la Constitución; y el artículo 9.1 de la LOPJ redundante en la exclusividad del ejercicio de la jurisdicción y de la función judicial.

19.- A partir de este marco constitucional, la LOPJ regula en sus artículos 389 y siguientes el régimen de incompatibilidades y prohibiciones que afecta a los Jueces y Magistrados. Este régimen de incompatibilidades se articula en garantía de la exclusividad del ejercicio de la función jurisdiccional y con el fin de asegurar la total independencia de los miembros del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones. Tal y como se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala tercera) de 31 de marzo de 2011 [ECLI:ES:TS:2011:2111] –con cita de otras anteriores-, <<el régimen de incompatibilidades de la Carrera Judicial responde a la finalidad sustancial de preservar su independencia, evitando el peligro de que los Jueces y Magistrados puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada>> (FJ 3º).

20.- El artículo 389 de la LOPJ establece:
"El cargo de Juez o Magistrado es incompatible:



1º. *Con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial.*

2º. *Con cualquier cargo de elección popular o designación política del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cualquiera de ellos.*

3º. *Con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismos o empresas dependientes de unos y otras.*

4º. *Con los empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional.*

5º. *Con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquella, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.*

6º. *Con el ejercicio de la Abogacía y de la Procuraduría.*

7º. *Con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido.*

8º. *Con el ejercicio de toda actividad mercantil, por sí o por otro.*

9º. *Con las funciones de Director, Gerente, Administrador, Consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género”.*

21.- Este régimen de incompatibilidades se concreta en los artículos 326 y siguientes del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial. En su artículo 330 se dispone que *“Se denegará cualquier petición de compatibilidad de una actividad, tanto de carácter público como privado, cuando su ejercicio pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes judiciales o comprometer la imparcialidad o independencia del Juez o Magistrado afectado”.*

22.- El criterio mantenido por este Consejo en la interpretación y aplicación de los preceptos que integran el régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial ha tenido un carácter restrictivo, acorde, por lo demás, con su caracterización jurisprudencial (cfr. STS, Sala Tercera, de 31 de marzo de 2011, cit.). Se trata de evitar campos de interferencia que pudieran hacer sufrir a las garantías de imparcialidad e independencia que deben presidir el ejercicio de la función judicial. De este modo, ya en los Acuerdos plenarios de 5 de marzo de 1997 y de 19 de mayo de 1999 se declaraba la incompatibilidad de la función jurisdiccional con todo tipo de asesoramiento y se recordaba que los Jueces y Magistrados no pueden



llevar a cabo otras funciones ajenas al ejercicio de la potestad jurisdiccional salvo las que expresamente les sean atribuidas por la Ley en garantía de cualquier derecho.

23.- Ahora bien, en línea de principios, y en base al principio de colaboración entre los distintos órganos y poderes del Estado, es posible concebir la intervención de representantes del Poder Judicial en órganos y comisiones mixtas de coordinación con otras Administraciones Públicas, y, en general, en órganos administrativos. No debe excluirse de forma absoluta la posibilidad de que los miembros de la Carrera Judicial participen en órganos administrativos, particularmente en órganos de estudio e investigación o de naturaleza consultiva, siempre y cuando concurren los mecanismos de garantía adecuados que eviten que pueda verse condicionado el ejercicio de la función jurisdiccional. En otras palabras, la participación de miembros de la Carrera Judicial en órganos de estudio o de naturaleza consultiva permite aportar el conocimiento y la experiencia que comporta el ejercicio de la función jurisdiccional, y en tal medida no puede excluirse en términos absolutos, siendo concebible siempre y cuando se realice en las condiciones requeridas por la LOPJ en materia de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial y conforme a las exigencias del principio de separación de poderes y de garantía de la independencia judicial.

24.- Corresponde al Consejo General del Poder Judicial en exclusiva, como órgano de gobierno del Poder Judicial, la competencia para valorar, en primer lugar, si la participación de un juez o magistrado en un órgano de esta naturaleza es compatible con los límites constitucionalmente establecidos para la actuación de los miembros de la carrera judicial; en segundo lugar, si la referida participación puede afectar a las exigencias de independencia estructural que son inherentes al ejercicio de la potestad jurisdiccional; e igualmente, por último, si existe además un riesgo real y efectivo de que pueda verse afectada la independencia judicial de los jueces y magistrados que participaran en tales organismos como consecuencia del conocimiento previo de asuntos determinados que pudieran ser sometidos más tarde al enjuiciamiento del mismo magistrado que hubiera conocido de ellos con motivo de su integración en dicho órgano.

25.- Se ha de insistir, por tanto, en la exclusiva competencia del Consejo para regular las condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de jueces y magistrados (cfr. STC 105/2000, de 13 de abril de 2000, FJ 9º) [ECLI:ES:TC:2000;105], y para valorar las circunstancias que inciden en el régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera



Judicial en garantía de la separación de poderes y de la independencia judicial.

26.- Y se ha de insistir al mismo tiempo en la necesidad de salvaguardar la imparcialidad estructural de la Administración de Justicia y la separación y exclusividad de las funciones jurisdiccionales, en sintonía con las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con las resoluciones del Consejo de Europa y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación y aplicación del artículo 6.1 del Tratado, y que se resume en que todo tribunal ha de ser independiente del Ejecutivo (SSTEDH "Neumeister", "De Wilde", "Le Compte"...), ha de ofrecer garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto (SSTEDH "Piersack" y "Padovani"), de modo que incluso las apariencias tienen importancia en este sentido, puesto que está en juego la confianza que los tribunales han de inspirar en una sociedad democrática ("*Justice must not only be done, it also be seen to be done*", STEDH de 17 de enero de 1970, "Delcourt").

27.- Con arreglo a estos criterios, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial ha informado desfavorablemente la participación de jueces y magistrados en determinados órganos para realizar cometidos no jurisdiccionales. De este modo, ha puesto objeciones al Proyecto de Decreto de modificación del Decreto por el que se constituyó la Comisión Vasca para la Seguridad (Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 17 de marzo de 1997), al Proyecto de Decreto del Gobierno Vasco de Creación y Regulación del Observatorio Vasco de la Administración de Justicia (Acuerdo plenario de 20 de diciembre de 2000), y al Proyecto de Decreto del Gobierno Valenciano por el que se crea el Observatorio Permanente sobre Derecho Civil Valenciano (Acuerdo del Pleno de 24 de octubre de 2001), entre otros.

28.- También con arreglo a este criterio la Comisión Permanente del Consejo ha negado la compatibilidad a jueces y magistrados para integrarse en comisiones, órganos o entidades no jurisdiccionales, como la Comisión Superior para el Estudio del Desarrollo del Derecho Civil Gallego (Acuerdo de 6 de julio de 1999), la Comisión Asesora de Derecho Civil de la Comunidad Autónoma de Baleares (Acuerdo de 16 de mayo de 2000), y el Observatorio de Derecho Privado de Cataluña (Acuerdo de 20 de junio de 2000), entre otros.

29.- Pero a la vez este Consejo, desde la reivindicación de su exclusiva competencia para valorar la compatibilidad de la participación de jueces y



magistrados en organismos administrativos con los límites constitucionalmente establecidos para la actuación de los miembros de la Carrera Judicial y para valorar si dicha participación puede afectar a las exigencias de independencia estructural inherentes al ejercicio de la potestad jurisdiccional, y atendiendo a las concretas funciones del órgano de cuya composición se trataba, consideró que la participación de jueces y magistrados en el Observatorio de Derecho Civil Catalán -sobre cuyo Proyecto de Decreto regulador informaba- era admisible siempre que se subordinase expresamente a la decisión que a este Órgano corresponde adoptar en garantía del respeto a la independencia y al régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial (informe aprobado por Acuerdo del Pleno de 28 de septiembre de 2011).

30.- Interesa detenerse en dicho informe, por cuanto este y la norma sobre cuyo Proyecto se informaba –el Decreto 395/2011, de 27 de septiembre, del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, regulador de la Comisión de Codificación de Cataluña y del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña- constituyen los precedentes que la autoridad remitora invoca para justificar el contenido de la propuesta normativa que es ahora objeto de consulta.

31.- En el texto del Proyecto de aquel Decreto se preveía la posible participación en el Observatorio de Derecho Privado de Cataluña de un magistrado o magistrada designado por la persona titular de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia (artículo 17.d del Proyecto entonces informado). El señalado Observatorio se configura como un órgano de asesoramiento y de seguimiento de las actividades de la Comisión de Codificación de Cataluña, así como de participación y de relación con la generalidad de las instituciones vinculadas al derecho privado de Cataluña (artículo 15 del Proyecto de Decreto entonces informado); y entre otras funciones, se le atribuyen las siguientes (artículo 16): a) fomentar e impulsar los proyectos, con el fin de actualizar, modificar y desarrollar el derecho privado; b) informar sobre los anteproyectos normativos que somete a su consideración la Comisión de Codificación de Cataluña; c) promover estudios e iniciativas de divulgación y difusión del derecho privado catalán; d) cualquier otra función que le encomiende la persona titular del departamento competente en materia de derecho civil.

32.- A la vista de la forma en que se concebía la participación de los miembros de la Carrera Judicial en dicho organismo –en términos potestativos, no de forma imperativa y automática-, y atendido el contenido de las funciones asignadas al mismo, este Consejo concluyó que la



posibilidad de participación de jueces y magistrados en el Observatorio de Derecho Civil Catalán debía subordinarse expresamente a la decisión que a este órgano constitucional corresponde adoptar en garantía del respeto a la independencia y al régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial, por lo que se proponía la modificación del precepto en los siguientes o análogos términos:

"También podrán formar parte un magistrado o magistrada designado por la persona titular de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, previo acuerdo de declaración de compatibilidad del Consejo General del Poder Judicial".

33.- El sentido de la propuesta fue recogido en el texto definitivo del Decreto, cuyo artículo 17, apartado d), *in fine*, establece, al referirse a las Vocalías del Observatorio, *"También podrá formar parte un magistrado o magistrada designado por el Consejo General del Poder Judicial"*. De este modo, se reconoce implícitamente la competencia de este órgano de gobierno del Poder Judicial en lo concerniente al régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial en garantía de la separación de poderes y de la exclusividad e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

34.- En el ejercicio de dicha competencia se encuentran diversos Acuerdos adoptados por la Comisión Permanente autorizando la compatibilidad del cargo judicial de jueces y magistrados con su participación en ciertos organismos de distinta naturaleza. Entre ellos se cuenta el Acuerdo adoptado el 1 de febrero de 2016, por el que se autoriza la compatibilidad para formar parte de la Junta Directiva de la Academia Vasca de Derecho, entidad esta de naturaleza asociativa constituida conforme a la Ley Vasca de Asociaciones cuyos fines son *"el estudio, investigación y divulgación de las Ciencias Jurídicas y en especial las relacionadas con el Derecho vasco a partir de la Constitución española, el Estatuto de Autonomía del País Vasco y las normas emanadas de los órganos autonómicos y forales, así como la doctrina jurídica y la jurisprudencia aplicable y los usos y costumbres tradicionales y vigentes"* (artículo 2 de los Estatutos de la Academia Vasca de Derecho). La autorización, sin embargo, está condicionada a que la actividad por desarrollar en dicha entidad *"no entrañe asesoramiento jurídico, vedado por el artículo 387.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se desarrolle a partir de las 15 horas y no impida o menoscabe los deberes inherentes a la condición de magistrado, ni comprometa su imparcialidad e independencia"*.



35.- En esa misma línea se encuentra también el Acuerdo de 10 de diciembre de 2015 por el que se autoriza la compatibilidad del ejercicio de la función judicial con la de vocal de la Comisión General de Codificación, "siempre y cuando dicha actividad no entrañe asesoramiento jurídico, vedado por el artículo 389.7 de la Ley Orgánica del Poder judicial, y se desarrolle a partir de las 15 horas y no impida o menoscabe los deberes inherentes a la condición de magistrada, ni comprometa su imparcialidad e independencia". Y bajo las mismas condiciones, mediante Acuerdo de 17 de marzo de 2016 se ha autorizado la compatibilidad del cargo judicial con el de vocal del Consejo Asesor del Mecanismo Nacional de Prevención del Defensor del Pueblo, con la advertencia de que en el caso de que a dicho organismo se le atribuyera alguna otra función o competencia, la magistrada autorizada deberá solicitar la compatibilidad para el desempeño de esa nueva atribución.

V.- LA PARTICIPACIÓN DE MAGISTRADOS O MAGISTRADAS EN EL ÓRGANO PLENARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL VASCO

36.- La disposición sometida a informe prevé la posible participación en el Pleno de la Comisión de Derecho Civil Vasco de *"un magistrado o magistrada designado por el Consejo General del Poder Judicial, de entre los ejercientes en el País Vasco, siempre que el órgano de gobierno de los jueces decidiera hacer tal designación y autorizarlo para esta función"* (artículo 8.2 del Proyecto de Estatutos de la Comisión de Derecho Civil Vasco).

37.- La referida Comisión fue creada por la Disposición adicional primera de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, que establece en su apartado primero: *"1.- Se crea la Comisión de Derecho civil vasco como órgano consultivo. Su misión será la de impulsar el desarrollo del derecho civil vasco, por medio de la investigación, evaluación, discusión de propuestas y asesoramiento respecto al Parlamento y Gobierno vascos, incluida la función de proponer innovaciones y modificaciones legislativas en la materia"*. Y en su apartado segundo prevé que *"su composición, que en ningún caso devengará retribución alguna, y régimen de funcionamiento serán objeto de desarrollo reglamentario"*.

38.- En desarrollo de tales previsiones, el artículo 1 de los Estatutos de la Comisión dispone que esta *"es el órgano consultivo de naturaleza colegiada que tiene como misión impulsar el desarrollo del derecho civil vasco por medio de la investigación, evaluación, discusión de propuestas y"*



asesoramiento respecto al Parlamento y Gobierno vascos, incluida la función de proponer innovaciones y modificaciones legislativas en la materia”.

39.- El artículo 2.2 de los Estatutos prevé que *“la Comisión, previa solicitud expresa al departamento al que se encuentra adscrita, también podrá asumir dichas funciones de investigación, evaluación, discusión de propuestas y asesoramiento en materias o proyectos normativos que, siendo competencia de otros departamentos, tengan no obstante ramificaciones relativas o relación directa con el Derecho civil o requieran la tramitación conjunta de la iniciativa”.*

40.- Conforme al artículo 5 de los Estatutos, son funciones de la Comisión:

“a) El impulso del desarrollo del Derecho civil vasco, informando en particular sobre la necesidad de reformas legislativas cuyo fin sea bien el de consolidar, armonizar y simplificar disposiciones en vigor, bien el de adecuar la legislación vasca a la realidad social de cada momento, incluyendo en su caso el análisis de la conveniencia de regular nuevas instituciones.

b) La revisión y el estudio del derecho vigente incluyendo, además de las normas escritas, la revelación y difusión del derecho consuetudinario y derivado de los principios generales inspiradores del derecho civil vasco, al objeto tanto de facilitar su aplicación como de sentar las bases y los puntos de conexión en los que se habrá de basar el desarrollo al que se refiere la letra anterior.

c) La vigilancia y alerta temprana en relación con el marco normativo estatal y europeo en el que se deba desenvolver esta labor de desarrollo legislativo y la aplicación del Derecho civil vasco, incluyendo el asesoramiento que puedan requerir Parlamento y Gobierno vascos, especialmente cuando estos sean consultados con ocasión de la tramitación de procedimientos legislativos o normativos a nivel estatal o europeo.

d) La promoción de la corrección técnica, de claridad del lenguaje jurídico y de estilo de los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones que le sean encomendados, incluyendo la aplicación a los textos que emanen de la Comisión de las directrices de técnica legislativa y para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones que estén en vigor.

e) La garantía de los principios de buena regulación comúnmente aceptados a nivel europeo y estatal y exigidos tanto por la legislación básica de procedimiento administrativo como por la buena gobernanza del sector público vasco, incluyendo la toma en consideración o la promoción de evaluaciones de resultados de las



normas vigentes y evaluaciones previas de impacto de las propuestas normativas que elabore, cuando las mismas sean exigibles.

f) El asesoramiento a la persona titular del departamento competente en materia de derecho civil, en su caso al resto de departamentos de la Administración general, y asimismo al órgano parlamentario encargado de la interlocución con la Comisión, siempre que lo requieran.

g) Todas las demás que puedan serle encomendadas por la persona titular del departamento competente en materia de Derecho civil, con carácter complementario o instrumental respecto a las establecidas en este artículo”.

41.- Debe advertirse, ante todo, que la previsión de la participación de un miembro de la Carrera Judicial en el órgano plenario de la Comisión se contempla, al igual que sucede con el Decreto 359/2011, de 27 de septiembre, del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, regulador de la Comisión de Codificación de Cataluña, con carácter potestativo, y no de forma imperativa y automática, pues tal participación está subordinada a la decisión de este órgano de gobierno del Poder Judicial y a su autorización para compatibilizar el ejercicio de las funciones judiciales con las inherentes al cargo en el citado organismo. De este modo, la integración en este de un magistrado o magistrada no se produce en su condición de miembro nato del mismo, designado en la norma que regula la composición y funcionamiento de la Comisión, sino que se concibe en meros términos facultativos, y depende de la decisión que en tal sentido adopte el Consejo General del Poder Judicial y de la subsiguiente autorización para compatibilizar el ejercicio de la función judicial con el desempeño de los cometidos que corresponden al órgano plenario al que se incorpora.

42.- La fórmula empleada por el ejecutivo autonómico excluye de raíz cualquier sombra de extralimitación competencial de la regulación examinada, pues sitúa al margen de la potestad reglamentaria de la Comunidad Autónoma la decisión sobre la atribución de funciones o cargos a miembros de la Carrera Judicial, que mantiene incólume este Consejo General del Poder Judicial, al que, como órgano de gobierno del Poder Judicial, le corresponde en exclusiva la competencia para regular las condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de jueces y magistrados (cfr. STC 105/2000, de 13 de abril, FJ 9º, cit.), y para valorar las circunstancias que inciden en el régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial en garantía de la separación de poderes y de la independencia judicial.



43.- A partir de ahí, y desde la consideración de que no debe excluirse *ab initio* la participación de integrantes de la Carrera Judicial en órganos administrativos, tanto más cuanto sus conocimientos y experiencia pueden ser de provecho para la consecución de sus finalidades, se ha de determinar si la regulación propuesta respeta los límites constitucionales dentro de los cuales se desenvuelve el ejercicio de la función jurisdiccional, así como las exigencias de la independencia estructural inherentes a su ejercicio, y, en fin, si puede verse perjudicada la independencia judicial y la separación de poderes como consecuencia de la participación del magistrado o magistrada en el órgano administrativo de que se trata.

44.- Para llevar a cabo esta valoración es relevante el carácter y la naturaleza que presenta la Comisión de Derecho Civil Vasco, como es relevante también el contenido de sus funciones, que, en definitiva, condiciona su propia naturaleza y carácter.

45.- La norma proyectada, y antes la Ley autonómica que desarrolla, califica la Comisión de Derecho Civil Vasco como un órgano administrativo de carácter consultivo cuya función consiste en el impulso del desarrollo del Derecho civil vasco por medio del estudio, la investigación, la evaluación, la elaboración de propuestas y la emisión de informes, sin olvidar otras funciones de carácter técnico que se proyectan sobre los procedimientos de elaboración normativa, junto con aquellas, también de índole técnico, que inciden en la garantía de los principios de buena regulación comúnmente aceptados y exigidos tanto por las normas de procedimiento administrativo como por las de buena gobernanza del sector público vasco.

46.- Esta caracterización y atribución competencial no difiere mucho, en realidad, de la que cabe atribuir a la Comisión General de Codificación, a la vista de lo dispuesto en los artículos 1 y 3 de sus Estatutos, aprobados por Real Decreto 845/2015, de 28 de septiembre. En el primero de ellos se define la Comisión General de Codificación como el órgano superior colegiado de asesoramiento al Ministro de Justicia al que corresponde, en el ámbito de las competencias propias del departamento ministerial al que está adscrito –o de otros departamentos ministeriales, previa solicitud expresa de estos al Ministerio de Justicia-, la preparación de los textos prelegislativos y de carácter reglamentario y cuantas otras tareas se le encomienden para la mejor orientación, preservación y tutela del ordenamiento jurídico. Y conforme al artículo 3, tiene encomendadas las siguientes funciones: la preparación de la legislación codificada u otras propuestas normativas que expresamente le encomiende el Ministro de Justicia; la revisión de los cuerpos legales y leyes vigentes en las diversas



ramas del Derecho y la exposición al Ministro de Justicia del resultado de sus estudios, con especial atención a la conveniencia de promover delegaciones legislativas conducentes a textos legales refundidos o iniciativas para consolidar, armonizar y simplificar disposiciones reglamentarias; la elaboración de proyectos que se relacionen con las actividades propias de su función, así como su propuesta al Ministro de Justicia; la elaboración de dictámenes e informes en aquellos asuntos de carácter jurídico que el Ministro de Justicia, otros departamentos ministeriales o el Gobierno sometan a su consideración; y la corrección técnica, de claridad de lenguaje jurídico y de estilo de los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones que le sea encomendada por el Ministro de Justicia.

47.- Es cierto que tanto la Disposición adicional primera de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, que constituye la norma de creación de la Comisión de Derecho Civil Vasco, como los apartados c) y f) del artículo 5 de los Estatutos proyectados, aluden, al enumerar las funciones de dicho órgano, al asesoramiento que pueda requerir el Parlamento o el Gobierno vascos, así como el que precise la persona titular del departamento competente de Derecho civil y otros departamentos de la Administración, o el órgano parlamentario encargado de la interlocución con la Comisión. Pero no menos cierto es que tales funciones asesoras deben situarse e interpretarse en el marco de las competencias consultivas y de estudio que caracterizan el órgano. Por eso, del mismo modo que la referencia al asesoramiento que hace el artículo 1.1 de los Estatutos de la Comisión General de Codificación, tiene la dimensión institucional propia de los órganos consultivos –de la que participa este mismo Consejo General del Poder Judicial a través de la emisión de este Informe-, que se subsume en sus competencias en materia de estudio, evaluación y desarrollo del Derecho, y nada tiene que ver con el asesoramiento proscrito por el artículo 389-7º de la LOPJ.

48.- También es cierto que el apartado g) del artículo 5 de los Estatutos incorpora una cláusula competencial de cierre, al atribuir a la Comisión "*[...] todas las demás [funciones] que puedan serle encomendadas por la persona titular del departamento competente en materia de Derecho civil, con carácter complementario o instrumental respecto de las establecidas en este artículo*". Pero, sin caer en un apresurado entendimiento del precepto, no cabe ver en él una cláusula de competencia abierta, capaz de incluir cualesquiera funciones pudieran ser encomendadas por el titular competente, independientemente de su naturaleza y contenido, pues el expreso carácter complementario e instrumental con que se contemplan las



hace participar en todo caso del carácter consultivo que califica al órgano y a las funciones que desempeña.

49.- Entendidos de esta forma el carácter, la naturaleza y las funciones de la Comisión, la previsión normativa de la posible participación de un miembro de la Carrera Judicial en su organismo plenario, no solo se muestra respetuosa con la competencia de este Consejo General del Poder Judicial para desarrollar la regulación de las condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de jueces y magistrados y para valorar las circunstancias que inciden en el régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial, en garantía de la separación de poderes y de la independencia judicial -sin traspasar, por tanto, el marco competencial autonómico-, sino que, al predicarse de un órgano de carácter esencialmente consultivo, con funciones de estudio y de emisión de informes y propuestas sobre el desarrollo del Derecho civil vasco y en el marco de procedimientos de elaboración normativa, tal participación, concebida en la norma como meramente posible, se encuentra transida del carácter del órgano y de las funciones que desempeña, por lo que, en los términos en los que se prevé en la norma examinada, no cabe decir que supere los límites constitucionales dentro de los que se desenvuelve la función judicial, ni que se vean afectada las exigencias de independencia estructurales que pesan sobre el Poder Judicial.

50.- Correspondiendo, por tanto, a este Consejo General del Poder Judicial adoptar la decisión acerca de la efectiva participación del magistrado o magistrada ejerciente en el País Vasco en el órgano plenario de la Comisión de Derecho Civil Vasco, las consideraciones anteriores conducen a emitir un parecer favorable a su designación por este Consejo a través del procedimiento que se establezca al efecto, así como autorizar la compatibilidad del desempeño del cargo en tal Comisión con el ejercicio de la función judicial, condicionada a que aquel no interfiera en este, del mismo modo en que ha autorizado la compatibilidad para formar parte de organismos de naturaleza similar, y siempre en garantía del respeto a la separación de poderes y la independencia de los miembros de la Carrera Judicial.

51.- Cabría, por último, y en un estricto plano de mejora de técnica legislativa, sugerir la sustitución del inciso "*...siempre que el órgano de gobierno de los jueces decidiera hacer tal designación...*", por la expresión "*siempre que el órgano de gobierno del Poder Judicial decidiera hacer tal designación...*", que designa con mayor rigor a este Consejo General del Poder Judicial, tal y como se define en el artículo 122.2 de la Constitución.



VI.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- La disposición sometida a informe prevé la posible participación en el Pleno de la Comisión de Derecho Civil Vasco de *"un magistrado a magistrada designado por el Consejo General del Poder Judicial, de entre los ejercientes en el País Vasco, siempre que el órgano de gobierno de los jueces decidiera hacer tal designación y autorizarlo para esta función"* (artículo 8.2 del Proyecto de Estatutos de la Comisión de Derecho Civil Vasco).

SEGUNDA.- Rectamente entendidos el carácter, la naturaleza y las funciones de la Comisión, la previsión normativa de la posible participación de un miembro de la Carrera Judicial en su organismo plenario, no solo se muestra respetuosa con la competencia de este Consejo General del Poder Judicial para desarrollar la regulación de las condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes de jueces y magistrados y para valorar las circunstancias que inciden en el régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Judicial, en garantía de la separación de poderes y de la independencia judicial -sin traspasar, por tanto, el marco competencial autonómico-, sino que, al predicarse de un órgano de carácter esencialmente consultivo, con funciones de estudio y de emisión de informes y propuestas sobre el desarrollo del Derecho civil vasco y en el marco de procedimientos de elaboración normativa, tal participación, concebida en la norma como meramente posible, se encuentra transida del carácter del órgano y de las funciones que desempeña, por lo que, en los términos en los que se prevé en la norma examinada, no cabe decir que supere los límites constitucionales dentro de los que se desenvuelve la función judicial, ni que se vean afectada las exigencias de independencia estructurales que pesan sobre el Poder Judicial.

TERCERA.- Correspondiendo, por tanto, a este Consejo General del Poder Judicial adoptar la decisión acerca de la efectiva participación del magistrado o magistrada ejerciente en el País Vasco en el órgano plenario de la Comisión de Derecho Civil Vasco, las consideraciones anteriores conducen a emitir un parecer favorable a su designación por este Consejo a través del procedimiento que se establezca al efecto, así como autorizar la compatibilidad del desempeño del cargo en tal Comisión con el ejercicio de la función judicial, condicionada a que aquel no interfiera en este, del mismo modo en que ha autorizado la compatibilidad para formar parte de organismos de naturaleza similar, y siempre en garantía del respeto a la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

separación de poderes y la independencia de los miembros de la Carrera Judicial.

CUARTA.- En un estricto plano de mejora de técnica legislativa, cabe sugerir la sustitución del inciso "*...siempre que el órgano de gobierno de los jueces decidiera hacer tal designación...*", por la expresión "*siempre que el órgano de gobierno del Poder Judicial decidiera hacer tal designación...*", que designa con mayor rigor a este Consejo General del Poder Judicial, tal y como se define en el artículo 122.2 de la Constitución.

Es cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid a 28 de abril de 2016

Joaquín Vives de la Cortada Ferrer-Calbetó
Secretario General