

JADO

Boletín de la Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria

ESTUDIOS
AZTERLANAK
FIELD STUDIES



NOTAS
OHARRAK
EXPLANATORY NOTES



BIBLIOGRAFÍA
BIBLIOGRAFIA
BIBLIOGRAPHY



ACADEMIA VASCA DE DERECHO • ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA

AÑO XI. NÚMERO 23 • BILBAO • JUNIO 2012

XI. URTEA. 23. ZENBAKIA • BILBO • 2012KO EKAINA

JADO

Boletín de la Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria

ISSN: 2173-9102

D.L./L.G.: BI-1677-03

CONSEJO DE REDACCIÓN/ERREDAKZIO BATZORDEA

PRESIDENTE/BATZORDEBURUA:

Adrián Celaya Ibarra (*AVD/ZEA*)

VICEPRESIDENTE/BURUORDEA

Andrés María Urrutia Badiola (*AVD/ZEA - U. Deusto/Deustuko U.*)

SECRETARIO/IDAZKARIA:

Francisco Javier Oleaga Echevarría (*AVD/ZEA - secretario/idazkaria*)

TESORERO/DIRUZAINA:

Francisco Javier Muguruza Arrese (*AVD/ZEA - asesor fiscal/aholkulari fiskala*)

VOCALES/BATZORDEKIDEAK

Doña Tatiana G. San Sebastián

(*Colegio de Abogados de Bizkaia
/Bizkaiko Abokatuaren Elkargoa*)

D. Santiago Larrazabal Basañez

(*U. Deusto/Deustuko U.*)

D. Gabriel Mariscal Serrano

(*Abogado/Abokatua*)

Dña. Esther Urrutia Idoiaga

(*U. Deusto/Deustuko U.*)

D. Miguel Angel García Herrera

(*EHU-UPV*)

D. José Miguel Gorostiza Vicente

(*Abogado/Abokatua*)

D. José Javier García Ross

(*Abogado/Abokatua*)

D. Manuel López Pardiñas

(*Decano del lustre Colegio Notarial del País Vasco/
Euskal Herriko Notario Elkargo Txit
Prestuaren dekanoa*)

D. Germán Barbier Gaminde

(*Delegado Territorial en el País Vasco del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España/
Espainako Jabetza eta Merkataritza Erregistratzaileen Elkargoko lurralde-ordezkaría Euskal Autonomia Erkidegoan*)

D. Alberto Atxabal Rada

(*U. Deusto/Deustuko U.*)

D. Lorenzo Goikoetxea Oleaga

(*U. Deusto/Deustuko U. – RSBAP Bizkaia/
Euskal Herriaren Adiskideen Elkarte Bizkaia*)

D. Fernando Salazar Mendarozqueta

(*Abogado/Abokatua – RSBAP Araba/
Euskal Herriaren Adiskideen Elkarte Araba*)

D. Juan José Alvarez Rubio

(*EHU-UPV – RSBAP Gipuzkoa/
Euskal Herriaren Adiskideen Elkarte Gipuzkoa*)

D. Javier Ortega Azpitarte

(*Colegio de Procuradores de Bizkaia/
Bizkaiko Prokuradoreen Elkargoa*)

DIRECCIÓN DE LA REVISTA/ALDIZKARIAREN ZUZENDARIA:

Andrés María Urrutia Badiola (*AVD/ZEA - U. Deusto/Deustuko U.*)

JADO

Boletín de la Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademiako Aldizkaria

AÑO XI. NÚMERO 23
XI. URTEA. 23. ZENBAKIA

JUNIO / EKAINA
2012



ACADEMIA VASCA DE DERECHO
ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA

JADO es el boletín de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia. Se edita con carácter semestral, y recoge los trabajos y actividades de la Academia. La correspondencia con JADO debe dirigirse a la Secretaría de la misma.

Alameda Recalde, 8, 1º, dcha.
48009 – Bilbao
secretaria@avd-zea.com

JADO da Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria. Sei hilik behin argitaratzen da, eta bertara biltzen dira akademiaren lanak eta jarduerak. JADO aldizkariarekin posta trukez aritzeko, akademiaren idazkaritzara jo behar da.

Recalde zumarkalea, 8. zk., 1, eskuina
48009 – Bilbo
secretaria@avd-zea.com

El contenido del boletín se halla publicado en formato informático en www.avd-zea.com.

Aldizkariaren edukia euskarri informatikoan argitaratuta dago, www.avd-zea.com webgunean.

ENVÍO DE ORIGINALES, SUSCRIPCIONES, PEDIDOS E INTERCAMBIOS:
JATORRIZKOAK, HARPIDETZAK, ESKAERAK ETA TRUKATZEAK BIDALTZEKO:

Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademia
Recalde zumarkalea, 8. zk., 1, eskuina – 48009 Bilbo
Tlf.: 94 425 57 15 secretaria@avd-zea.com

Diseño / Diseinua
www.ikeder.es

ESTA REVISTA SE INCLUYE SISTEMÁTICAMENTE EN LAS BASES DE DATOS DIALNET Y LATINDEX
ALDIZKARI HAU “DIALNET” ETA “LATINDEX”IZENeko DATU-BASEETAN BARRURATUTA DAGO

SUMARIO / AURKIBIDEA / TABLE OF CONTENTS

ESTUDIOS / AZTERLANAK / FIELD STUDIES

- [7-19] CELAYA, Adrián: *La troncalidad*.
- [21-65] MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: *Sucesión troncal aragonesa y comparación con la del Derecho vasco ante una eventual reforma*.
- [67-123] FERNÁNDEZ DE BILBAO, Jesús: *El fenómeno urbanístico y la ley de Derecho Civil Foral del País Vasco*.
- [125-140] GADEA SOLER, Enrique: *La separación de los socios en las sociedades mercantiles: el caso particular de las fusiones heterogéneas*.
- [141-256] ARRIETA IDIAKEZ, Francisco eta LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune: *Euskal Herriko Gizarte-Ekintza. Iraganeko oinarrietatik etorkizuneko ahalbideetara*.

NOTAS / OHARRAK / EXPLANATORY NOTES

- [259-260] CELAYA, Adrián: *Murió Juan Vallet de Goytisolo*.
- [261-291] URRUTIA IDOIAGA, Esther: *Zergatik hainbeste zalaparta, abizen hurrenkera ezartzeko araua dela-eta?*
- [293-308] QUINTANA IBÁÑEZ, Ortzi, de la eta QUINTANA IBÁÑEZ, Arantza, de la: *Funtzio publikoaren greba eskubidea: eskubidearen arauketa eta oinarritzko zerbitzuen mantentzea bermatzeko erabili diren bideak*.
- [309-313] ORIBE MENDIZABAL, Alkain: *Crónica de la X jornada sobre Derecho Civil Foral del País Vasco. Troncalidad y pactos sucesorios: práctica actual*.
- [315-318] ATXABAL RADA, Alberto: *Exceso de adjudicación, comunicación foral de bienes y partición de la herencia*.

BIBLIOGRAFÍA / BIBLIOGRAFIA / BIBLIOGRAPHY

[321-379] *Reglamento (UE) N° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo*

[383-394] NORMAS DE PUBLICACIÓN / ARGITALPENERAKO ARAUAK
/ PUBLICATION STANDARDS

[397-404] PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO /
ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK /
PUBLICATIONS LIST OF THE BASQUE ACADEMY OF LAW

ESTUDIOS
AZTERLANAK
FIELD STUDIES

La troncalidad

ADRIÁN CELAYA IBARRA
Presidente de la AVD/ZEA

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2011/11/28

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2011/12/15

Resumen: Este trabajo realiza un recorrido histórico por los avatares de la institución jurídica de la troncalidad, para detenerse luego en la troncalidad en Bizkaia, así como las dificultades que entraña esta figura y el régimen de los actos contrarios a la troncalidad junto con una reflexión sobre el futuro de esta institución.

Palabras clave: La institución de la troncalidad, troncalidad en Bizkaia, bienes comprados, actos contrarios a la troncalidad.

Laburpena: Lan honetan tronkalitatearen bilakaera historikoa aztertzen da, geroa ere Bizkaian uzan duen eta duen araubidea berariaz aztertzeko; aldi berean, erakunde honen on-gaitzak eta nondik norakoak ikertzen dira eta tronkalitatearen aurkako egintzen ondorioak; azkenik, tronkalitatearen

Gako-hitzak: Tronkalitatearen erakundea, Bizkaiko tronkalitatea, erositako ondasunak; Tronkalitatearen aurkako egintzak.

Abstract: This paper undertakes a historic journey of the vicissitudes of the legal institution of genealogical succession, to stop at genealogical succession in Biscay, as well as the difficulties entailed by that model and the system of acts contrary to genealogical succession together with a careful consideration regarding the future of that institution.

Key words: The institution of genealogical succession, genealogical succession in Biscay, purchased real property, acts contrary to genealogical succession.

I. LA TRONCALIDAD: HISTORIA Y CARACTERES. II. LA TRONCALIDAD EN BIZKAIA.
III. DIFICULTADES. IV. JUSTIFICACIÓN HISTÓRICA. V. LOS BIENES COMPRADOS.
VI. LOS ACTOS CONTRARIOS A LA TRONCALIDAD.

I. LA TRONCALIDAD. HISTORIA Y CARACTERES

Siempre he tratado de ser claro porque pretendo que todos me entiendan. Pero cuando he releído algunas cosas que yo mismo he escrito sobre la troncalidad ¡no he entendido nada! Es un serio problema y ahora me enfrento con la tarea de aclararlo de un modo apremiante.

No encuentro una definición de la troncalidad en el Diccionario de la Real Academia de la lengua española ni en euskera en el de Azkue, y, sin embargo, es una palabra que he usado mucho. En cierto modo, troncal, tronquero, troncalidad son palabras que constituyen la música de nuestras instituciones civiles. No creo que exista en Europa una institución similar.

Por supuesto hay formas de troncalidad en Aragón y Navarra, pero sin la fuerza y la extensión de la troncalidad vizcaína.

El Código Civil español no conoció la troncalidad. Algunos civilistas creyeron verla en la reserva que aparece en el artículo 811 y hasta pretendieron que se trataba de una reserva troncal, pero para encontrar la troncalidad tenían que forzar mucho su extensión y contenido.

No aparece en el Código, la troncalidad está en los Derechos forales y no en todos, pero sobre todo aparece en el Fuero de Bizkaia, y en todas las leyes que han pretendido desarrollar este Fuero.

Un jurista portugués, Braga da Cruz hizo un estudio sobre esta institución que se extendió mucho en la doctrina española, pero en Bizkaia, que mantiene una forma amplísima de troncalidad se ha preferido siempre la exposición, muy apologética, del padre Chalbaud.

Fueron aquellos antiguos alcaldes de Fuero que redactaron el Fuero Viejo de Vizcaya quienes hicieron un retrato de esta institución que llegaba a ser el alma del Derecho civil vizcaino.

Sin duda que en su día, la troncalidad jugó un gran papel en la conservación y sostenimiento de aquella sociedad rural en la que el caserío era el centro de todo y la troncalidad era el instrumento para su conservación.

Los reyes católicos parecían entenderlo así. Como Señores de Vizcaya poseían el derecho de cobrar un censo anual sobre un buen número de caseríos y observaban que sus derechos disminuían porque los censuarios abandonaban los caseríos, sobre todo, porque estando sujetos a las legítima castellana dividían la tierra entre sus hijos

Para remediar esta situación los reyes católicos en una provisión de 17 de marzo de 1487 dispusieron que

Por la presente damos licencia y facultad y autoridad y poder a los dichos labradores que así tienen vecindad en las dichas villas para que de aquí en adelante puedan mandar y dejar sus casas y caserías y los otros sus bienes labradoriegos que tienen y tuvieren enteramente a cualesquier de sus hijos e hijas que quisieren así en su vida como al tiempo de su finamiento, por testamento o postrimera voluntad, según como lo hacen y pueden hacer los otros labradores de la Tierra Llana... porque los dichos nuestros solares labradoriegos en todo tiempo estén enteros y fogueras vivas y no se despueblen ni yermen para pagar el dicho pedido...

Esta provisión real se recoge en las leyes 1ª y 2ª del Fuero de 1526 y concretamente en la segunda se decía:

Que los dueños de las caserías que deben el censo a Su Majestad no puedan enajenarlas sino en los casos de esta ley

Otrosí dijeron: Que tenían por Fuero, uso y costumbre y establecían por ley que ninguno que posee y tuviere o poseyere, alguna de las dichas casa y caserías. que deben el dicho censo a Sus Majestades, no puedan ni vender ni enajenar ni trocar, ni cambiar ninguna parte ni heredad alguna de la tal casa y casería; y que siempre esté entera y sana para pagar a su Majestad. En cada año el dicho censo que debe: porque por experiencia se ha visto que. enagenando se disminuyen las dichas caserías y el Rey recibe perjuicio en su censo y renta; y si alguno de hecho vendiere o enagenare tal parte de casería o tierras, que no valga; y el

que las comprare, haya perdido el precio que por ella dió, y torne a quien sucediere en la tal casay casería todo lo que así comprare, sin recibir el precio que dio y pagó por ella. Pero pueda el tal señor y poseedor de la tal casa y casería, dar y donar en casamiento o en otra manera a uno de los hijos legítimos y herederos, apartando a los otros con tierra rayz , según que hacen los moradores de las casas y caserías del Infanzonazgo con el dicho cargo del dicho censo; pero aparte de ello no se le pueda vender sino todo, porque siempre esté sdana, y entera la tal casa y casería.

Fue una decisión acertada, que consiguió que los caseríos censuarios se mantuvieran vivos varios siglos, siempre pagando el mismo censo.

Hoy nos encontramos en unas circunstancias nuevas y parecidas a las de antaño en el sentido de que es preciso tomar medidas responsables y quizá el tiempo se vaya acabando

A quienes salimos de una Universidad que ignoraba la existencia de los Derechos forales, que se nos habían mostrado como un detalle pintoresco sin profundizar en su contenido, nuestro Derecho tradicional parecía un obstáculo ante el buen Derecho que se nos mostraba en las clases con una armonía perfecta y con un largo juego de razonamientos que fundamentaban su aplicación y fundamentos de Derecho Romano. Ser foralista parecía como defender aquel Derecho antiguo, en el que por todas partes asomaba la troncalidad, un Derecho del que los defensores más ilustres eran los alcaldes de Fuero, es decir, quienes tenían por oficio aplicar aquellas leyes antiguas.

II. LA TRONCALIDAD EN BIZKAIA

Y ¿qué es esa troncalidad vizcaína?

Desde luego que no se limita a la sucesión intestada y sin testamento, como quería Braga da Cruz, o, como aún hoy sucede en otros territorios, incluída Navarra.

La doctrina vizcaína aplica la troncalidad tanto en la sucesión testada como en la intestada e incluso en las disposiciones inter vivos en las que se introduce el derecho de saca foral

Para Chalbaud la troncalidad es una ligadura que se establece entre la propiedad raíz y la familia que la posee para que nunca salga de ella. Y esa es, al parecer, la opinión del Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de diciembre de 1962, que afirma que la troncalidad es *la vinculación de la raíz vizcaína a la familia vizcaína*.

Como hemos dicho, el estudio de Braga da Cruz era mucho más restrictivo porque limitaba la troncalidad a la sucesión intestada y sólo para el caso de que no hubiera hijos.

Pero en Bizkaia la extensión de la troncalidad es enorme porque rige también las transmisiones inter vivos, a través del derecho de saca foral, y se aplica tanto a las sucesiones intestadas como a las testadas. Vive en cualquier parte que se toque de la ley civil foral

Es preciso, por tanto, tener en cuenta que, aunque hay troncalidad en Navarra o Aragón, la troncalidad de Bizkaia es la más extensa e intensa y no puede sorprender que esta circunstancia provoque debates.

En sus orígenes, se aplicaba la troncalidad a una sociedad rural y agrícola sobre un suelo pobre que no admitía muchas divisiones. Según la conocida frase de Tirso de Molina Bizkaia era una tierra “rica en manzanas, pobre de pan y vino”.

Muchas veces el caserío era insuficiente para mantener la familia. Y se buscaban los medios para que el caserío fuera transmitido a un solo heredero para evitar los daños de su división. Así se evitaba el minifundio,

Hay que reconocer que en las costumbres de Labourd o Soule, se conseguía casi el mismo resultado sin acudir a la troncalidad. Sencillamente haciendo heredero universal al mayor de los hijos, fuera varón o hembra.

En el siglo XIX la familia troncal vizcaína, fue presentada en Paris en una Exposición Universal por don Antonio Trueba en una conocida memoria expuesta en el estilo algo romántico de su autor. Y en Comisión, presidida por Le Play, fue reconocida como un modelo de familia estable porque los bienes se mantenían indefinidamente en la misma familia, lo que constituía el ideal del economista Le Play que presidía las sesiones.

Enfrente encontraba Le Play, la familia inestable, la que gracias a las legítimas y otras instituciones deshacía en cada generación lo que había hecho la anterior

III. DIFICULTADES

Pero también entre nosotros se hacían objeciones a tan amplia extensión de la troncalidad y ya Manuel Lecanda, en la memoria que prece-
dió al Código Civil escribía que,

aunque estas leyes (de troncalidad) son de evidente importancia y trascendencia respecto a las condiciones de la propiedad, no puede desconocerse que desde el tiempo en que se dictaron han variado las circunstancias por completo. No se reputa hoy de tanto interés la conservación de los bienes raíces en la familia...

Y don José Maria Scala en un importante estudio advierte que,

ha de tenerse en cuenta que la troncalidad entraña una acusada limitación de las facultades del propietario, una limitación de la libertad de tráfico de casas y tierras. Un grave inconveniente para el desarrollo del crédito inmobiliario y un entorpecimiento en el proceso normal de la contratación. Es la negación de la agilidad negocial propia de nuestra época.

IV. JUSTIFICACIÓN HISTÓRICA

Estoy convencido de que la gran fuerza con la que la troncalidad se impuso en Bizkaia se justifica porque es una institución que se adapta

muy bien a las necesidades de las zonas rurales, en las que no hubiera podido mantenerse la singularidad de los caseríos si la costumbre no los hubiera conservado íntegros, sin dividirse, en vida o en muerte, a no ser que se pudieran dividir para mantener otro caserío igualmente rentable.

Y creo que de forma intuitiva, se dejó siempre lejos de la troncalidad el territorio urbano.

Esto ocurre desde la Edad Media, cuando las villas se sustrajeron a la troncalidad. Cada vez que se fundaba una villa se reducía la vida de la troncalidad, alejándola de las zonas urbanas. De este modo, dejó de aplicarse la troncalidad en una buena parte del territorio, por ejemplo, en Bilbao y Portugaleta, (y pienso como hombre de la ría del Nervión) pero no en Barakaldo o Guetxo, que hasta el siglo XIX fueron dos hermosas aldeas, rellenas de caseríos en los que se hablaba euskera.

Pervivencia de la troncalidad. No obstante, la troncalidad se mantiene viva hasta hoy en nuestro texto legal y con la misma fuerza que impusieron las dos redacciones de Fuero, la de 1452 y la de 1526 que consideraron troncales no solamente los bienes heredados sino también los adquiridos de extraños, en virtud de la norma del Fuero que disponía que la raíz comprada sea de la misma condición que la heredada.

Esta era la idea de la troncalidad que ha llegado hasta nuestros días. Cuando en mis tiempos jóvenes tenía que visitar como juez un caserío, todos los miembros de la familia conocían perfectamente quien era el titular, e incluso quien tenía el “alkar poderoso” que le equiparaba al titular y hablaban de sus presuntos o esperados derechos. El Fuero estaba tan arraigado que debíamos tratarlo con el mayor respeto y creo que lo único que le podía hacer decaer es el desdén de los profesionales del Derecho, educados en una Universidad que ignoraba el Derecho foral vizcaino, y más dispuestos a acudir al Código Civil para resolver cualquier problema.

¡Pero los tiempos han cambiado tanto! Las zonas urbanas son cada vez más extensas y es muy difícil encontrar hoy un caserío tradicional. Las dudas que tenía Lecanda en el siglo XIX hoy se pueden multiplicar.

En mis días jóvenes había caseríos y chacolíos en Begoña, en Abando y no digamos en Deusto, pero hoy ¿dónde están?

Cuando yo caminaba con mis hermanos o amigos hasta Barakaldo y mi Lutzana natal sabíamos que al llegar íbamos a poder saborear en casa de la tía, unas frutas recién cogidas del árbol. Pero la zona rural de Barakaldo ha desaparecido, como también los caseríos de mi Sestao. Y es obligado que tomemos conciencia de esta transformación.

Tampoco cambia mucho el ambiente si entramos en la Bizkaia más profunda, en las viejas aldeas, porque también allí ha llegado la industria y muchos de los caseros viven, en muy buena parte, de un salario recibido en la industria o el comercio.

Esto es lo que hace difícil hablar hoy de la troncalidad.

Un pueblo debe tener las leyes que le convienen y que se adapten a sus necesidades actuales. No puede vivir del pasado.

Y no pienso en abolir la troncalidad sino en adaptarla. Hay que modificar unas normas que heroicamente han sobrevivido durante muchos siglos pero que son muy difíciles de adaptar al mundo actual.

V. LOS BIENES COMPRADOS

Voy a detenerme en una cuestión, un problema grave que plantea la troncalidad y que, a mi juicio, pide una reforma urgente. Y me refiero a los bienes raíces comprados.

Los bienes raíces o troncales son los que hoy el Código Civil llama bienes inmuebles y que detalladamente describe el Código Civil. Textualmente, son los bienes que no se mueven, por lo que se contraponen a los bienes muebles, de los que no se hacía en la antigüedad gran aprecio, *Res mobilis, res vilis*, se decía.

Aunque, a veces, nos encontramos con dificultades para distinguirlos. Por ejemplo, cuando en el siglo XIX empezó a florecer la minería en

Vizcaya, el Tribunal Supremo tuvo que decidir si la mina es un bien mueble o inmueble y en sus varias resoluciones decidió que las minas son bienes muebles porque son concesiones administrativas.

Y quiero detenerme especialmente en una ley del Fuero que es una ampliación enorme de la troncalidad atendiendo a la naturaleza de los bienes. El Fuero Viejo, en su capítulo CXII (según la numeración de las últimas ediciones) ya decía que, según la costumbre, todos los bienes raíces comprados eran hasta entonces tenidos por muebles *para hacer de ellos lo que quisiere, pero* decidieron cambiar esta norma declarando que todos los bienes raíces comprados a extraño sean habidos por bienes raíces, no muebles, para que no puedan ser dados ni mandados a extraños.

Quizá esta ley del Fuero Viejo no se cumplió, porque el Fuero Nuevo de 1526 la reiteraba disponiendo en la ley XVI del título XX.

Otrosí dixeron: Que habían por Fuero y establecían por ley que toda raíz que hombre o mujer, compraren o hayan comprado en su vida, que lo tal no sea habido ni contado por mueble para lo enajenar ni disponer a voluntad: antes sea habido y contado por rayz, como si lo hubiese habido de patrimonio o de abolengo: y no pueda ser dado ni mandado a extraño salvo al heredero y profinco que de derecho conforme a este Fuero lo debe heredar, según que los otros bienes rayces que hobiere.

Es decir que, no solamente están reservados a los herederos tronqueros los bienes heredados, como sucede en otras legislaciones, sino que también son troncales los bienes adquiridos en vida, por compra, permuta u otro medio de adquisición.

Los comentaristas de principios del siglo XX mantenían una disputa sobre la extensión de esta disposición, y si protegía solamente a los descendientes o también a otros herederos.

Estimo más razonable entender que la ley del Fuero hace tronqueros a los descendientes y sólo a los descendientes. Así lo entendía Chalbaud, que decía: *No serán parientes tronqueros de esa raíz los colaterales porque no hay un ascendiente común a comprador y colateral a quien hayan pertenecido esos*

bienes. Y con esta interpretación se ve la razón fundada de esta ley , sin recurrir a interpretaciones que llevan a una exageración enorme de la troncalidad a vincular toda la raíz en Vizcaya.

Pues bien, en mi opinión la reforma que el Fuero de Bizkaia hizo en nuestras leyes civiles para igualar la raíz comprada a la raíz o inmueble heredados, es un gran obstáculo en las relaciones contractuales de nuestro tiempo.

Si me fijo en los municipios aforados de la orilla izquierda, donde los caseríos fueron aplastados por la vida moderna, la troncalidad juega un extraño papel. En Barakaldo, la mayor parte del suelo, al menos en el centro, está edificado y las casas, vendidas por pisos, han creado miles de propietarios, que, deberían ser considerados como cabeza de una familia troncal. No puedo imaginar lo que puede suceder si hacemos entrar en este juego a la troncalidad.

No hay que sorprenderse de que Balparda considerase que la vigencia del Fuero debiera limitarse al caserío, aunque con esta postura ignoraba que el Fuero es algo más que la troncalidad. Es ignorar que los poderes para testar, los testamentos mancomunados, los pactos sucesorios y otras instituciones forales, no solamente se adaptan a la vida de hoy, sino que pueden servir a las necesidades de la vida moderna, porque en una sociedad libre, son manifestaciones de un espíritu de libertad que puede muy bien mantenerse hoy, evitando algunas barreras tradicionales. El Código las marginaba por seguir fielmente algunas ideas de la doctrina alemana.

La sociedad foral troncal de Bizkaia parece llegar a su fin. Debemos respetar sus restos, y podemos y quizá debemos, mantener en marcha aquellas antiguas instituciones, no troncales, que abren el camino a una actividad más libre. Pero me parece evidente que la troncalidad no puede mantenerse en los mismos términos en los que la hemos recibido.

Debiéramos meditar en este tema muy especialmente y decidir si la norma que hace troncales los bienes comprados o adquiridos en vida

puede moderarse o quizá eliminarse, porque es evidente que supone un gran trastorno en las relaciones contractuales.

En mi opinión actual, si se mantiene la troncalidad debe limitarse a los bienes heredados o transmitidos por otro título dentro de la familia, eliminando las referencias a los bienes comprados de extraños. Aunque en una buena revisión las instituciones forales ya no debieran quedar reservadas al agro, a las zonas rurales. Bizkaia está repleta de industrias o negocios que casi siempre se extinguen en la segunda o tercera generación, lo que no ocurriría si ciertas instituciones se hicieran extensivas a la vida de la zona más industrial

VI. LOS ACTOS CONTRARIOS A LA TRONCALIDAD

Aquí surge otro punto a meditar. Dice el artículo 24 de la ley vasca de 1 de julio de 1992,

Los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito inter vivos o *mortis causa*, a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, serán nulos de pleno derecho

¡Nulos de pleno derecho! No simplemente anulables sino nulos, y expuestos a perpetuidad a la posible aparición de un heredero tronquero. Es seguro que al redactar este texto, los miembros de la comisión, pretendíamos reforzar la troncalidad, imbuídos de la idea de que había que defenderla a ultranza. Solamente una prescripción larga, con buena fe y justo título, podría salvar la validez de este acto.

Y este precepto está aún en vigor, dado que no ha habido ninguna reforma posterior.

La comisión que, en la Academia Vasca de Derecho redactó un nuevo texto para la ley foral, derogaba en el artículo 69 de su anteproyecto el artículo 24 del texto vigente. Pero sigue vigente.

Me parece urgente esta modificación de la ley foral.

La moraleja es que cuando se pretende legislar o proponer reformas legislativas es preciso meditar mucho y desprenderse de todos los prejuicios.

Sucesión troncal aragonesa y comparación con la del Derecho vasco ante una eventual reforma¹

MARÍA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2011/10/18

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2011/11/22

Resumen: En este estudio se analiza la sucesión troncal. Concretamente se lleva a cabo una comparación de las regulaciones existentes sobre la misma en Bizkaia y Aragón. En primer lugar, se traen a colación los antecedentes históricos sobre dicha institución en ambos ámbitos y, posteriormente, se abordan con mayor profundidad cuestiones actuales, tales como las consecuencias derivadas de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 2010, para determinar el ámbito de aplicación de la troncalidad vizcaína; las restricciones y limitaciones de la troncalidad aragonesa; las particularidades de la regulación de la troncalidad en el Código del Derecho Foral de Aragón de 2011; la institución del recobro de liberalidades (Aragón) en comparación con la reversión legal de donaciones (Bizkaia); y las propuestas existentes en Euskadi en torno a la reforma de la troncalidad.

Palabras clave: Sucesión troncal; troncalidad en Bizkaia; troncalidad en Aragón.

¹ El texto corresponde a la ponencia de la autora dictada en el Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, en la *Décima Jornada Práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco. Troncalidad y pactos sucesorios: práctica actual*, celebrada el miércoles 30 de noviembre de 2011.

Laburpena: Ikerlan honetan ondasun tronkalen oinordetza aztertzen da. Hain zuzen ere, erakunde horren inguruan Bizkaian eta Aragoian dauden arauketak konparatzen dira. Lehendabizi, gogora ekartzen dira erakunde horrek bi esparruotan dituen aurrekari historikoak. Eta gero sakontasun gehiagorekin jorratzen dira gaur egungo edozenbat gai, hala nola, 2010eko martxoaren 11ko Auzitegi Gorenaren Epaiak eratorritako ondorioak Bizkaian tronkalitatearen aplikazio-esparrua zehazterako orduan; Aragoiko tronkalitatearen murrizketak eta mugak; tronkalitatearen berezitasunak 2011ko Aragoiko Foru Zuzenbidearen Kodean; liberalitateak berreskuratzeko erakundearen (Aragoin) eta dohaintzak legez itzultzeko erakundearen (Bizkaian) arteko erkaketa; eta Euskadin dauden proposamenak tronkalitatea eraldatze aldera.

Gako-hitzak: Ondasun tronkalen oinordetza; tronkalitatea Bizkaian, tronkalitatea Aragoian.

Abstract: This analysis examines the genealogical succession. In particular, a comparison is made of the existing regulations concerning same in Biscay and Aragón. Firstly, it deals with a collation of historical background regarding that institution in both spheres and subsequently, addressing in depth current issues, such as the consequences ensuing from the Supreme Court Judgement, of 11 March, 2010, to define the scope of the application of Biscayan genealogical succession; the restrictions and limitations of Aragonese genealogical succession; the singularities of the regulation of genealogical succession in the 2011 Aragonese Foral Law Code; the institution of recovery of gifts (Aragón) as compared to the legal reversal of gifts (Biscay); and the existing proposals in the Basque Country as regards to the revamping of genealogical succession.

Key words: Genealogical succession; genealogical succession in Biscay; genealogical succession in Aragón.

I. INTRODUCCIÓN. II. BREVÍSIMA NOTA SOBRE ANTECEDENTES HISTÓRICOS. III. COMPARACIÓN ENTRE TRONCALIDAD VIZCAÍNA Y SUCESIÓN TRONCAL ARAGONESA ABINTESTATO: SIMILITUDES Y TAMBIÉN PROFUNDAS DIFERENCIAS. IV. APLICACIÓN DE LA TRONCALIDAD VIZCAÍNA A LA SUCESIÓN ABINTESTATO DE CAUSANTE FALLECIDO CON VECINDAD CIVIL DE DERECHO COMÚN: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MARZO DE 2010. V. RESTRICCIONES Y LIMITACIONES EN LA SUCESIÓN TRONCAL ARAGONESA DESDE LA COMPILACIÓN DE 1967 HASTA EL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN 2011. VI. LA SUCESIÓN TRONCAL EN EL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN DE 2011. 1. ¿Cuándo se aplica la sucesión troncal aragonesa? a) *Fallecimiento abintestato total o parcialmente de causante aragonés sin descendencia.* b) *La sucesión troncal no impone al causante deber de reserva alguno ni es un derecho de legítima de los herederos troncales.* 2. El derecho de viudedad en concurrencia con herederos troncales. 3. El heredero troncal es sucesor a título universal. 4. Contribución a las deudas. 5. Son posibles varias declaraciones de herederos legales o abintestato. Especialidad procesal al amparo del artículo 149.1.6ª de la Constitución Española. 6. Bienes troncales: a) *Bienes troncales simples.* b) *Bienes troncales de abolorio.* c) *Pérdida de origen familiar de los bienes por ingreso en el patrimonio común del consorcio conyugal aragonés.* 8. Parientes troncales: a) *Parientes troncales colaterales privilegiados. Hermanos, hijos y nietos de hermanos del causante que pertenezcan a la línea de procedencia de los bienes.* b) *Padre o madre de la línea de procedencia de los bienes al causante.* c) *Resto de parientes troncales: A. En bienes troncales simples. B. En bienes troncales de abolorio.* d) *Relevancia del doble vínculo de parentesco.* VII. EL RECOBRO DE LIBERALIDADES ES COMPLEMENTO EN ARAGÓN DE LA SUCESIÓN TRONCAL PARA EVITAR QUE LOS ASCENDIENTES DONANTES DE LOS BIENES (TAMBIÉN LOS HERMANOS DONANTES) SEAN POSTERGADOS POR LOS PARIENTES TRONCALES: ARTÍCULOS 524 Y 525 CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN. VIII. REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES DEL ARTÍCULO 91 LEY DEL DERECHO CIVIL FORAL DEL PAÍS VASCO Y RECOBRO DE LIBERALIDADES DEL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN. IX. A MODO DE ÚLTIMAS REFLEXIONES. TRONCALIDAD EN EL INICIO DEL MILENIO. LAS PROPUESTAS DE REFORMA DEL DERECHO VASCO.

I. INTRODUCCIÓN

Agradezco la invitación que una vez más me hace la Academia Vasca de Derecho, hoy para intervenir en esta Jornada sobre derecho de sucesiones, troncalidad y pactos sucesorios. Es un placer y un honor volver a esta bella sede del Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, y especialmente en esta ocasión porque comparto mesa con el Presidente de la Academia, Adrián CELAYA IBARRA.

Vengo además a hablar de sucesión troncal, uno de los temas nucleares de mi tesis doctoral sobre sucesión abintestato en Derecho aragonés histórico y vigente, dirigida por mi maestro, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA². Fue defendida en 1999 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, y se publicó el año siguiente por El Justicia de Aragón, nuestro singular ombudsman que tiene encomendada por Ley 4/1985 en nuestra Comunidad Autónoma la defensa del Derecho aragonés.

Analizaba en dos volúmenes la sucesión intestada aragonesa. El primero, sobre antecedentes históricos, es resultado de la investigación sobre la sucesión abintestato durante la etapa de vigencia de los Fueros y Observancias del Reino de Aragón, desde la Compilación de Huesca de 1247 y antes, hasta unos años después de la derogación por los Decretos de Nueva Planta de Felipe V; también durante la vigencia del Apéndice aragonés de 1925 y la Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967, promulgada como ley aragonesa en 1985 por las Cortes de Aragón. Es casi tan extenso (339 páginas) como el segundo volumen (350 páginas), lo que no ha de extrañar, pues la investigación pertenece, como la autora y su maestro, a la escuela metodológica de investigación jurídica del profesor José Luis LACRUZ BERDEJO.

² MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, Dos volúmenes. Volumen I: “Antecedentes. La Sucesión Intestada en el Derecho Aragonés Histórico” (339 págs.), Volumen II: “La Sucesión Legal en la Ley de Sucesiones por causa de muerte” (350 págs.), edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000.

El segundo volumen, trata sobre la sucesión abintestato en la Ley aragonesa de Sucesiones por causa de muerte 1/1999. La norma fue el primer pilar para la adaptación del Derecho foral a la sociedad aragonesa del siglo XXI, y el primer fruto legislativo de la Comisión de Derecho civil asesora del Gobierno de Aragón nombrada en 1996 y presidida por el profesor DELGADO. Desde entonces, las Cortes de Aragón siguieron promulgando las sucesivas leyes que la Comisión proponía como anteproyectos, sustituyendo poco a poco y cuidadosamente los contenidos del texto de la Compilación de 1985, hasta su completo “vaciado” y derogación. El producto final de dicha labor de largo aliento ha cristalizado en la promulgación del nuevo *Código del Derecho Foral de Aragón de 2011* [en adelante, CDFA], vigente desde el 23 de abril, festividad de San Jorge, patrón de Aragón³.

La sucesión troncal, aun con restricciones en relación con el sistema de la Compilación, ha llegado hasta el nuevo Código de 2011, a pesar de los pocos adeptos que suele tener cuando se proponen reformas legislativas del Derecho sucesorio. En la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 se limitó claramente su ámbito de aplicación, y como explicaré más adelante, lo ha restringido más todavía una discutible sentencia posterior del Tribunal Superior de Justicia de Aragón [en adelante, TSJA], que interpretó muy restrictivamente y sin justificación en el tenor legal cuáles son los bienes de abolorio.

Troncalidad vizcaína y sucesión troncal abintestato aragonesa comparan ciertos rasgos y caracteres pero son también instituciones profundamente distintas, lógica consecuencia de la diferente esencia, naturaleza y función de ambas instituciones en sus respectivos ordenamientos.

³ Para esta evolución permítase remitir a MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, “Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés: de la Compilación al *Código del Derecho Foral de Aragón de 2011*” *Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, enero-diciembre 2011, págs. 175 a 227.

Esta ponencia pretende contribuir a la finalidad del encargo hecho, mostrando cuáles han sido los cambios legales operados por la troncalidad aragonesa desde la Compilación de 1967, ley de Cortes de Aragón en 1985, hasta la reforma de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999, cuyos contenidos han pasado prácticamente inalterados al Código Foral de 2011 y que constituyen sus rasgos vigentes en la actualidad. Previamente, se hará una sucinta comparación de las diferencias entre troncalidad vizcaína y sucesión troncal aragonesa para contribuir a la valoración de la oportunidad de conservar, modificar o desarrollar instituciones de significativo interés en esta Jornada. Finalmente, se aludirá a las propuesta y borrador de anteproyecto de modificación de la *Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco* [en adelante, LDCFPV], en relación con la troncalidad.

II. BREVÍSIMA NOTA SOBRE ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para conocer la evolución histórica de la troncalidad vizcaína es fundamental la monografía del padre Luis CHALBAUD Y ERRAZQUIN titulada *La troncalidad en el Fuero de Bizcaya. Sucesión troncal, llamamientos en las transmisiones onerosas*, que fue su tesis doctoral publicada en 1898 por la Tipografía de Sebastián de Amorrortu en Bilbao. Se publicó más recientemente por la *Academia Vasca de Derecho*, en una cuidada edición facsímil de *Clásicos de Derecho Vasco* el año 2005 en Bilbao bajo el título *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*. Son 137 páginas en las que se analizan los antecedentes históricos, Fueros escritos desde 1450 y derecho consuetudinario anterior. Ha sido punto de partida para posteriores estudios de la troncalidad vizcaína.

Esa referencia permite soslayar el estudio en este trabajo de antecedentes históricos, siempre imprescindibles cuando se trata de conocer la esencia de instituciones forales. No obstante, y por sucinta que sea la referencia a los antecedentes históricos, merecen señalarse ciertos datos

que ayudan a comprender la amplísima extensión del ámbito de la troncalidad vizcaína y que ha ofrecido Adrián CELAYA en sus trabajos. De sus estudios se deducen dos fundamentales, a mi juicio: uno, el hecho de que los descendientes sean considerados parientes tronqueros, y otro, que los bienes que el causante adquirió de extraños se consideren también cuando fallece troncales. Ambos contribuyen decisivamente a la caracterización de la vigente troncalidad vizcaína, reflejándose en otras instituciones complementarias, como el derecho de la saca.

En concreto me quiero referir ahora a la decisión de los redactores del Fuero de 1452, al establecer en su Capítulo 112 que todos los bienes inmuebles, y también los comprados a extraños por el causante, son raíces o troncales; en consecuencia, habían de transmitirse a los hijos, que, como descendientes del tronco, son los únicos tronqueros. Lo que se pretendió entonces era evitar que el causante que hubiese adquirido bienes inmuebles durante su vida de extraños y no de familiares o de parientes, no los transmitiera a sus propios descendientes al morir, dado que en esa época, en Derecho vizcaíno no existía la legítima. En lugar de imponerla, se tomó otra decisión: declarar que todos los bienes inmuebles, también los comprados a extraños y no solo los adquiridos de familiares, son raíces o troncales. Más adelante, el Fuero de 1526 reformó el sistema estableciendo la amplia legítima de los cuatro quintos, sin tocar el sistema de troncalidad, con lo que la facultad de disponer quedó doblemente limitada. Y ello no se modificó en la LDCFV de 1992⁴.

Son clarificadoras en este sentido las explicaciones del P. CHALBAUD: “... de ese propio modo sería absurdo decir de una raíz comprada á extraño que es troncal, si no existe un pariente tronquero que pueda reclamar, y ese pariente no existe sino en el hijo del comprador que ha de ser heredero según fuero de su raíz proveniente de su padre si éste muriera

⁴ CELAYA IBARRA, Adrián, “Comentario a la Ley 3/1992, de 1 de julio, sobre el Derecho civil Foral del País Vasco”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, t. XXVI, EDERSA, Madrid, 1997, págs. 112 y 113.

en aquel acto; y por esa razón la ley finje que es ya pariente tronquero de su padre en esa raíz, para que el padre no pueda disponer de ella como libre. En suma, lo que exige la ley para considerar como troncal una raíz es una sucesión de ella en línea recta descendente, ó la posibilidad inmediata de que esto se verifique sin más que existir la condición necesaria para una herencia; la defunción del causante. Es decir, que del propio modo que se decía en Derecho Romano *nasciturus pro jam nato habetur quando de ejes cómodo agittur*, podemos decir en esta materia que para que una raíz comprada á extraño se tenga por troncal, la ley considera muerto al comprador con hijos”⁵.

En cambio, la sucesión troncal aragonesa se ha desarrollado en parámetros completamente diferentes. Es unánimemente admitido por foristas y foralistas que se aplicó un sistema de vocación sucesoria abintestato distinguiendo en función del origen familiar de los bienes que el fallecido dejaba con devolución a la familia de procedencia de los bienes. La explicación de estos llamamientos sucesorios se completaba con un principio: «la herencia no sube», lo que suponía que los ascendientes solían ser excluidos de la sucesión intestada de sus descendientes. La exclusión sucesoria de los ascendientes no se ordena en el texto de los fueros ni de las observancias pero las fuentes muestran que se aplicaba en la práctica. De hecho, el vigente recobro de liberalidades, como sus antecedentes históricos, tiene en Aragón la finalidad de corregir y mitigar en cierta medida la exclusión de los ascendientes permitiendo que, si sobreviven al causante fallecido sin posteridad, puedan recobrar los mismos bienes que le donaron⁶.

⁵ CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis, *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*, edición facsimilar en *Clásicos de Derecho Vasco, Academia Vasca de Derecho*, Bilbao, 2005, págs. 38 y 39.

⁶ Sobre el recobro de liberalidades, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, *La sucesión legal...*, cit., vol. I (págs. 119 a 174) y vol. II (págs. 87 a 153); *vid. tb.* “Recobro de liberalidades en la Ley de Sucesiones aragonesa por causa de muerte”, *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho, AVD-ZEA*, Bilbao, diciembre de 2007, n° 14, págs. 139-148 (<http://www.avd-zea.com/descargas/articulos/161pdf>).

En derecho aragonés, el llamamiento sucesorio troncal se ha fundamentado en la última proposición del Fuero único *De rebus vinculatis* de 1247; en el fuero *De natis ex damnato coito* de la misma fecha; en los fueros 1º y 2º *De successoribus ab intestato* de 1311 y 1461 respectivamente; en el fuero 5º *De testamentis* de 1436 y en la Observancia 6ª *De testamentis*, de la colección oficial de Martín Díez de Aux del siglo XV. Paralelamente, existía un llamamiento diferente a parientes de las dos líneas, paterna y materna para los bienes adquiridos por el finado por su propia industria, fundamentado en la Observancia 7ª *De testamentis*, también de la colección oficial, al modo de la *fente*, *Hälfteung* o *dimidiaçao*, según distintas denominaciones en cada ordenamiento, típico complemento de los sistemas de troncalidad pura⁷.

No es fácil saber qué tipo de troncalidad se aplicó en Aragón, pues es complejo el análisis de las fuentes históricas, pero es muy posible que se tratase de alguno muy similar al de troncalidad pura, una de las tipologías de las clasificaciones del historiador BRAGA DA CRUZ, sistema que más respetaba el llamamiento a los parientes más próximos al origen de los bienes, pues investigaba quién había introducido los bienes en la familia y elegía después a su más próximo descendiente⁸. Es muy posible que para ser troncales, los bienes hubiesen tenido que descender al menos una vez entre generaciones (padre a hijo, abuelo a nieto...). Tengo la seguridad de que el derecho de representación no se aplicaba en la sucesión colateral troncal, rigiendo con total rigor la proximidad de parentesco. El doble vínculo de parentesco no tenía relevancia alguna en la sucesión de estos bienes porque los troncales

⁷ El texto de los fueros pueden verse respectivamente en SAVALL Y DRONDA, Pascual y PENÉN Y DEBESA, Santiago, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, edición facsímil dirigida por J. DELGADO ECHEVERRÍA, 3 tomos, Justicia de Aragón, Zaragoza, 1991, tomo I, páginas 243; 236; 243 y 244 y página 241 y las observancias en la misma obra, tomo II, páginas 38 y 39.

⁸ BRAGA DA CRUZ, Guilherme, *O Direito de Troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, Livraria Cruz, Coimbra (Portugal), tomo I publicado en 1941 y tomo II publicado en 1947. Sobre esta cuestión, tomo I, págs. 125 a 136.

siempre debían proceder al causante de ascendientes o de colaterales-ascendientes (tío, tío-abuelo...). Estos últimos no quedaban excluidos de la sucesión en bienes troncales, salvo por parientes de mejor grado que ellos en relación al causante. No hay en las fuentes evidencias de que existiera límite de grado de parentesco en el llamamiento a la sucesión troncal. Y, finalmente, aunque la troncalidad nunca fue en Aragón una reserva ni un derecho de legítima, sino sólo un sistema de llamamiento abintestato, el fuero 5º *De testamentis* de 1436 estableció la aplicación de las reglas de la troncalidad como criterio interpretativo integrador de la voluntad del causante manifestada en testamento, en caso de duda. La sucesión troncal abintestato se reguló en los artículos 39 a 41 del Apéndice de 1925 y después en los artículos 132 a 134 de la Compilación de 1967, ley aragonesa en 1985⁹.

Como he indicado, aunque limitando su ámbito de aplicación, la sucesión troncal se reguló en los artículos 211 a 213 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 y ha pasado al CDFR de 2011, con algún retoque, como se verá.

III. COMPARACIÓN ENTRE TRONCALIDAD VIZCAÍNA Y SUCESIÓN TRONCAL ARAGONESA ABINTESTATO: SIMILITUDES Y TAMBIÉN PROFUNDAS DIFERENCIAS

El ámbito de aplicación de ambos tipos de troncalidad es completamente diferente. En Aragón es un llamamiento abintestato específico para ciertos bienes de origen familiar y en defecto de descendencia del fallecido; la troncalidad vizcaína tiene un ámbito más extenso e intenso, al ser prácticamente un estatuto del derecho de propiedad inmueble; y cabe decir que constituye la esencia del Derecho foral vizcaíno.

⁹ Para una información más amplia de los antecedentes históricos, permítaseme remitir al volumen primero de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, Zaragoza, 2000.

Conviene subrayar desde el principio que la troncalidad aragonesa se ha limitado, prácticamente durante toda la historia del Derecho aragónés que conozco, a ser una regla de devolución sucesoria abintestato aplicable en defecto de descendencia del fallecido en ciertos bienes de origen familiar y consistente en la devolución al tronco, a la línea y familia de procedencia de los bienes. Fundamentalmente, establece una preferencia en el llamamiento a suceder en los bienes de origen familiar que deja el fallecido a los parientes que pertenezcan también a la línea parentelar de procedencia de los mismos, venciendo, y por ende excluyendo, a parientes de parentesco más próximo con el causante pero no pertenecientes a dicho tronco familiar. Hay que tener en cuenta que estamos hablando de épocas en las que el cónyuge viudo no era llamado en ningún caso a suceder en los bienes del finado. Tampoco el fisco en épocas remotas era heredero que pudiese excluir a parientes de sangre. El llamamiento *mortis causa* a los parientes consanguíneos solía ser ilimitado.

En este sentido, la troncalidad aragonesa se atiene bastante a la caracterización que hiciera el historiador portugués BRAGA DA CRUZ en su obra en dos tomos (citada en nota 8) referencia ineludible cuando se estudia la troncalidad: un llamamiento abintestato en defecto de descendencia y en bienes de origen familiar.

Sin embargo, y como ha indicado Adrián CELAYA, “la idea de troncalidad en Bizkaia es mucho más amplia y no consiste en una simple regla aplicable a un supuesto más o menos excepcional. La troncalidad es algo más esencial, es un principio, una idea que informa todo el Derecho de propiedad”¹⁰.

En efecto, puede decirse que la troncalidad que afecta a todos los bienes raíces de la Tierra Llana de Vizcaya es un auténtico estatuto de la propiedad. Toda la raíz es troncal, todos los bienes inmuebles son troncales.

¹⁰ CELAYA IBARRA, Adrián, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales...*, cit., pág. 110. *Vid. tb.* URRUTIA BADIOLA, Andrés, “La troncalidad y sus efectos”, en *El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*, Bilbao, 1993, págs. 47 a 64.

La ley vincula la propiedad del suelo a la troncalidad. Y en una interpretación conjunta de los artículos 17 y 19 de la LDCFPV cabría incluir todos los aspectos de la propiedad de los bienes inmuebles, como suelo y vuelo, edificios y derecho a edificar. Los bienes raíces tienen así, como indicó el profesor DELGADO ECHEVERRÍA en las Jornadas celebradas en Bilbao el año 1991, “una cualidad que los separa de la propiedad individualista”, que supone un verdadero “signo emblemático del Derecho foral vizcaíno: la troncalidad como quintaesencia del Fuero civil”¹¹.

Como explicaba BRAGA DA CRUZ, la troncalidad puede presentarse en los derechos sucesorios unida a otras instituciones como el retracto a favor de parientes, la reserva hereditaria, la exclusión sucesoria de los ascendientes, la reversión de donaciones o la aplicación de la *fente* o *dimidiação* para los bienes no troncales o adquiridos “de propia industria” por el fallecido. Pero no es imprescindible. La troncalidad presenta formas y modalidades no siempre iguales. El análisis de los derechos históricos arroja esta conclusión. En Aragón ha sido, por lo general, más acusada la independencia entre derecho de abolorio o de la saca, el derecho de adquisición preferente de carácter familiar, y la sucesión troncal abintestato, y ello aun existiendo un claro paralelismo entre ambas instituciones, dado que para conocer quiénes son los parientes con derecho de saca se ha recurrido generalmente a la aplicación de las reglas de devolución sucesoria troncal, aunque excluyendo la aplicación del derecho de representación y aplicando con todo rigor el principio de proximidad de grado de parentesco; en la historia del Derecho aragonés, los descendientes, que nunca han sido parientes troncales (como solemos llamarlos), carecían de derecho de la saca, a diferencia de la regulación del vigente artículo 590.2 CDFR¹².

¹¹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “Propiedad troncal y patrimonio familiar”, *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Cíviles Vascas*, Bilbao, 20-22.2.1991, edición preparada por Juan CHURRUCA y María GONZÁLEZ, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, págs. 44 a 63.

¹² Así se deduce del examen de los textos históricos, *vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, *La sucesión legal...*, *cit.*, volumen primero, págs. 196 a 201.

Sin embargo, la troncalidad vizcaína no solo se da en la sucesión abintestato, sino que para su completa caracterización es fundamental la conexión directa con otras figuras, como la prohibición de transmisión a título gratuito tanto *inter vivos* como *mortis causa* a favor de extraños o parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, que el artículo 24 LDCFPV sanciona con nulidad de pleno derecho; también, la sujeción a la saca foral de las transmisiones a título oneroso a extraños, derecho que caduca a los tres meses de la inscripción en el Registro de la Propiedad (artículo 123 LDCFPV). Ambas contribuyen a la protección de la propiedad troncal.

El llamamiento a la sucesión abintestato troncal es en Derecho vizcaíno un complemento del principio de troncalidad, lo mismo que el derecho de la saca y la sanción de nulidad de pleno derecho de donaciones de bienes troncales a extraños. La troncalidad actúa como una legítima y una reserva, una verdadera vinculación de los bienes raíces a la familia troncal o, mejor dicho, a la troncalidad.

Es importante también recalcar la diferencia subrayada con toda razón por el profesor DELGADO entre “sucesión troncal” y “familia troncal”. Si bien la pervivencia y perdurabilidad de la familia troncal en Vizcaya se ha fundamentado en la troncalidad, a juicio del profesor DELGADO, el único requisito imprescindible para que la familia troncal pueda perpetuarse en el tiempo a través de sucesivas generaciones es la libertad de testar, es decir, la libertad del causante de poder elegir a un único sucesor.

En este sentido, en Aragón, la búsqueda del eslabón en la cadena sucesoria para la continuación de la “Casa aragonesa” se ha centrado en la combinación del pacto sucesorio con una fuerte libertad de disposición favorecida por el carácter colectivo de la legítima de los descendientes. El causante puede seleccionar entre sus descendientes al que prefiera, sin estar obligado a seleccionar al más próximo frente al más remoto. Estando vivo su único hijo, puede nombrar heredero a su nieto, sin necesidad de alegar ni probar causa de desheredación ni exclusión. El sistema de li-

bre renuncia a la legítima como típico pacto sucesorio favorece también este tipo de decisiones. Los bienes pueden transmitirse íntegramente en vida del causante, soluciones que hoy tipifican los artículos 389, siguientes y concordantes del CDFVA.

Así que para la transmisión del caserío vizcaíno no sería imprescindible la troncalidad: bastaría que el causante, titular de la propiedad familiar y representante de la familia (casa) en cada generación tuviese libertad de seleccionar al siguiente titular; “de hecho, la perpetuación de la estructura de la familia troncal puede y suele producirse mediante instrumentos de sucesión voluntaria, donación, testamento o pacto sucesorio”¹³. El profesor DELGADO citaba las palabras de BALPARDA en el mismo sentido: “la influencia de la troncalidad en la transmisión íntegra del caserío es por consiguiente nula. A lo que se debe no es a la troncalidad, sino a la facultad de elegir un heredero entre los legitimarios con exclusión de los demás, o sea, a la libertad de testar, aunque sea en los restringidos términos en que existe en el fuero”¹⁴.

Los argumentos de DELGADO y BALPARDA son muy sólidos, pero también es cierto que cuando la troncalidad se vincula a la propiedad del suelo, se evita precisamente el mayor riesgo de salida de los bienes de la familia troncal, que suele ser la falta de descendencia del fallecido, y pensando en el futuro remoto más que en el inmediato.

El fallecimiento sin posteridad es el “accidente sucesorio” que provoca mayor riesgo de salida de los bienes de la familia, del tronco de procedencia, sobre todo en los derechos que no excluyen a los ascendientes de la sucesión, como es justamente el caso del Derecho vizcaíno¹⁵, que en este

¹³ DELGADO ECHEVERRÍA, “Propiedad troncal y patrimonio...”, en *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, cit., pág. 50.

¹⁴ BALPARDA, *El Fuero de Vizcaya en lo civil*, Bilbao, 1903, pág. 21 (cita DELGADO en “Propiedad troncal y patrimonio familiar”, pág. 51 y nota 11).

¹⁵ Piénsese en la razón de la inclusión del artículo 811 en el Código civil español, la reserva troncal que ALONSO MARTÍNEZ confesaba haber introducido en el último momento

sentido, no se atiende a la caracterización de la mayoría de los derechos que aplicaron troncalidad, según las clasificaciones de BRAGA DA CRUZ.

Cuando se aplica la troncalidad en la línea recta descendente y se concibe tanto como derecho de legítima como sucesión abintestato, se está también “marcando para el futuro” y predeterminando en todo caso, el destino sucesorio del patrimonio familiar garantizando que no habrá salida de la familia. A estos efectos, la relevancia de la consideración del descendiente como pariente tronquero no se manifiesta en el momento en que el descendiente hereda, sino en el futuro, cuando dicho descendiente fallezca, y para el caso de no tener posteridad (descendientes); que la raíz sea troncal garantiza en todo caso que no habrá salida de la familia. Por eso la troncalidad vizcaína, que funciona así como una verdadera vinculación de bienes y los reserva en todo caso a la familia, a los parientes, garantiza en generaciones futuras la pervivencia de un patrimonio troncal que sustente a la familia troncal o, mejor, que evite su llegada a manos de extraños a la familia.

La troncalidad vizcaína se anuda y vincula también a la comunicación foral y a la saca foral, es decir, también en vida del adquirente de los bienes se protege la troncalidad del patrimonio raíz y no solo en el momento de la transmisión *mortis causa* a diferencia, por ejemplo, del sistema aragonés que atiende a concepciones distintas.

En Aragón la sucesión troncal solo se aplica en la intestada; no es un derecho de legítima, ni impone al adquirente de los bienes deberes de reserva; si los bienes familiares ingresan en el patrimonio común del consorcio conyugal, pierden el carácter familiar y, en fin, el derecho de

por la consulta que recibió sobre asunto litigioso cuando ultimaba el texto del proyecto. El supuesto es conocido: habiendo heredado la mayor parte de la fortuna de su padre, falleció después el hijo heredero casado y con un hijo menor de edad; la viuda, todavía joven, contrajo segundas nupcias y al poco tiempo, perdió el hijo del primer matrimonio heredando toda su fortuna con exclusión de la madre y los hermanos de su primer marido. Sobre el supuesto y otros similares, LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho civil VII*, 7ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2011, págs. 270 a 276.

la saca o retracto de abolorio solo se aplica a inmuebles de naturaleza rústica y a edificios (artículo 589 CDFA), exigiendo permanencia durante dos generaciones inmediatamente anteriores al transmitente (en claro paralelismo con el carácter de los bienes de abolorio a efectos de la sucesión troncal *ex* artículo 527 CDFA).

Troncalidad vizcaína y sucesión troncal aragonesa son de naturaleza diferente, fundamentalmente porque se han utilizado para finalidades distintas, pero acaso también por el carisma y relevancia en Aragón del *Standum est chartae*, principio tradicional inspirador del Derecho foral aragonés que hoy recoge el artículo 3 del CDFA en el mismo frontispicio del nuevo Cuerpo Legal, el Título Preliminar que alude a las fuentes del Derecho. Dicho aforismo plasma la verdadera esencia y modo de ser del Derecho aragonés: “hay que estar a lo pactado” en juicio y fuera de él, y su significado, deducible de capitulaciones matrimoniales y pactos sucesorios generalmente en ellas incluidos, ha servido para conservar la casa aragonesa y la unidad del patrimonio familiar que la sustentaba a lo largo de generaciones¹⁶.

IV. APLICACIÓN DE LA TRONCALIDAD VIZCAÍNA A LA SUCESIÓN ABINTESTATO DE CAUSANTE FALLECIDO CONVENCINDAD CIVIL DE DERECHO COMÚN: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MARZO DE 2010

Finalmente, me permito ofrecer un último dato que contribuye a percibir el alcance de la troncalidad vizcaína: la pérdida de dicha vecindad por el causante no excluye la aplicación de los derechos derivados de la troncalidad. Así lo resolvió la STS, Sala de lo civil, Sección 1ª, de 11 de marzo de 2010, Ponente J.A. Xiol Ríos (RJ 2010, 2343), que ha sido objeto de in-

¹⁶ Vid. en relación a este principio, LACRUZ BERDEJO, José Luis, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, tomo I, dir. LACRUZ BERDEJO, DGA, Zaragoza, 1988, volumen 1, págs. 229 a 298; DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Las fuentes del Derecho civil aragonés”, en *Manual de Derecho civil aragonés*, edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012.

interesante comentario en esta misma Jornada por José Miguel GOROSTIZA VICENTE en la ponencia “La troncalidad en el ámbito de lo contencioso”.

La coexistencia de distintos Derechos civiles en un mismo Estado hace imprescindibles reglas para conocer cual es el punto de conexión que fije la ley aplicable en cada caso. Son, en principio, normas para resolver conflictos de leyes en el espacio, que el artículo 149.1.8ª de la Constitución Española reserva a la competencia exclusiva del poder central. El Derecho interregional es imprescindible en un estado plurilegislativo civil. Como ha declarado la STS, Sección 1ª, de 14 de septiembre de 2009, Ponente E. Roca Trías (RJ 2009, 4445), “las normas sobre vecindad civil tienen naturaleza imperativa, de modo que la adquisición, pérdida y cambio de vecindad se rigen por las reglas establecidas en el Título Preliminar del Código civil, que no pueden ser objeto de cambio por los interesados” (FD 5º.D).

En principio, la ley que rige la sucesión es la correspondiente a la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento conforme al artículo 9.8º, primera proposición del Código Civil, en interpretación conjunta con los artículos 14.1 y 16.1, regla primera¹⁷. Conforme al artículo 149.1.8º de la Constitución de 1978 corresponde, en todo caso, al Estado español —en su acepción de poder central— la competencia exclusiva para dictar «normas para resolver los conflictos de leyes», entre las que se encuentra como digo dicho artículo 9.8º del Código Civil¹⁸.

¹⁷ BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, «Comentario al artículo 9. 8º», en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 95 a 98; CALVO CARAVACA, «Comentario al artículo 9, apartado 8», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por ALBALADEJO y Díez ALABART*, tomo I, volumen 2, 2ª edición, Edersa, Madrid, 1995, págs. 350 a 391; DURÁN RIVACOBA, Ramón, *Derecho interregional*, cit. págs. 102 a 107; ROMERO HERRERO, Honorio, «Determinación del régimen económico matrimonial. Conflictos interregionales», *Revista Jurídica del Notariado*, número 14, 1995, página 142.

¹⁸ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 4, 1994; DE PABLO CONTRERAS, Pedro, *Curso de Derecho civil navarro*, tomo I, *Introducción. Parte General*, EUNSA, Pamplona, 1990, págs. 273, 274 y 277 y siguientes.

Pero el artículo 23 de la LDCFPV impone una regla específica “por esencia de la troncalidad”. Tras decir su número 1 que “los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad corresponden, como vizcaínos, a todos los que tengan vecindad civil en Bizkaia”, el número 2 del precepto establece que “por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma”.

Se trata de una norma que regula un supuesto de “conflicto móvil” y que se aplica en la citada STS de 11 de marzo de 2010. El supuesto trata sobre un causante fallecido abintestato que cuando heredó de su madre la mitad de un bien inmueble ubicado en Neguri (Vizcaya) tenía vecindad civil vizcaína. Después la perdió, al residir continuamente durante más de diez años en Madrid; adquirió, pues, la vecindad civil correspondiente al Derecho común y con dicha vecindad falleció abintestato; tenía, pues, condición de “no aforado”. El TS entiende que, por aplicación del artículo 23 LDCFPV, en los bienes troncales que deja el fallecido, deben heredar abintestato los parientes tronqueros del causante y no la viuda, dado que “si se trata de transmisiones mortis causa, la troncalidad constituye una limitación al Derecho aplicable a la sucesión” (FD 3º, letra a); “... siendo la vecindad civil del causante el criterio determinante del régimen de sucesiones, este precepto comporta que la troncalidad operará como excepción cuando resulte aplicable el Derecho común a una sucesión por haber perdido el causante la vecindad civil vizcaína, siempre que concurran los restantes requisitos para la efectividad de los derechos y deberes derivados de la troncalidad. Por derechos y deberes debe entenderse las limitaciones impuestas por el principio de troncalidad y la facultad de exigir su efectividad por los legitimarios” (FD 3º, letra b).

Esta solución, sólidamente argumentada en mi opinión por el TS, no se aplicaría tratándose de un causante que recibió bienes familiares siendo aragonés y que falleciese después abintestato bajo vecindad civil del

derecho común. Se hubiera aplicado el Código civil¹⁹. En la troncalidad aragonesa es independiente el lugar donde radiquen los bienes, lo relevante es la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento y que existan bienes de origen familiar. De hecho, es irrelevante que al adquirirlos careciese de vecindad civil aragonesa; lo importante es que la tenga en el momento del fallecimiento.

V. RESTRICCIONES Y LIMITACIONES A LA TRONCALIDAD ARAGONESA DESDE LA COMPILACIÓN DE 1967 HASTA EL CDFA 2011

El análisis de la evolución de la troncalidad aragonesa desde la Compilación hasta el Derecho vigente permite concluir que se ha mantenido, lo cual es remarcable, pero también que se ha limitado su ámbito de aplicación tanto personal como real.

De ser un llamamiento ilimitado en la Compilación (1967/1985) sobre todo dado lo dispuesto en el artículo 141 (la sustitución legal que se aplicaba ilimitadamente en la línea recta descendente y en la colateral, también tratándose de sucesión troncal)²⁰ ha pasado a limitarse como

¹⁹ Caso distinto es el de la RDGRN de 13 de mayo de 2002 (RJ 2002, 6196) que consideró aplicable en finca ubicada fuera de Aragón el acrecimiento en el consorcio o fideicomiso foral del artículos 58 a 61 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999; pero, como indica el Centro Directivo, ello fue por aplicación de la ley correspondiente a la vecindad civil aragonesa del causante; lo procedente conforme al artículo 9.8º CC.

²⁰ Omito ahora otras referencias al texto del precepto tras su desafortunada modificación en 1985 que permitía al “causante y causahabiente” decidir si se aplicaba o no la sustitución legal. Para quien pueda interesar, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, *La sucesión legal...*, cit., volumen primero, págs. 111 a 117, 246 a 249 y 302 a 303; y LACRUZ BERDEJO, José Luis, en el *Prólogo* al libro de VATTIER FUENZALIDA, Carlos, *El derecho de representación en la sucesión “mortis causa”*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1986, págs. 9 a 15. La situación quedó totalmente superada en la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999, y las cuestiones de derecho transitorio expresamente contempladas en la disposición transitoria cuarta, hoy textualmente recogida como disposición transitoria decimosexta en el vigente CDFA.

máximo al sexto grado de parentesco civil. En bienes troncales simples solo llega hasta parientes de cuarto grado, y en bienes de abolorio, puede llegar hasta el sexto, pero solo si se trata de bienes adquiridos a título gratuito (artículo 526, letra c) CDFA).

Aunque sin justificación alguna en la letra de la ley ni en los principios que rigen la sucesión troncal aragonesa en el CDFA ni en el Derecho aragonés histórico, la STSJA de 1 octubre de 2007 niega que existan bienes de abolorio si no hubo ascendiente común propietario de los bienes²¹. Es, a mi juicio, una interpretación muy discutible puesto que el propio artículo 526 CDFA en la segunda proposición de la letra c) prevé claramente la transmisión al causante por vías colaterales y un llamamiento específico para los bienes así recibidos por el fallecido, sin que hayan pertenecido necesariamente a ningún ascendiente del causante. Este llamamiento sería de imposible aplicación si consideramos que solo hay bienes de abolorio si han pertenecido a algún ascendiente del fallecido. El propio TSJA no condena en costas al entender que se dan en el caso “serias dudas jurídicas”; en todo caso, no es todavía doctrina reiterada.

Finalmente, si los bienes ingresaron en el patrimonio común del causante aragonés casado, pierden su naturaleza como bienes de origen familiar; así lo preveía el artículo 34 Lrem. 2003, hoy, artículo 216 CDFA.

VI. LA SUCESIÓN TRONCAL EN EL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN DE 2011

1. *¿Cuándo se aplica la sucesión troncal aragonesa?*

a) Fallecimiento abintestato total o parcialmente de causante aragonés sin descendencia.

²¹ *Vid.* STSJA de 1 de octubre de 2007 en <http://derecho-aragones.net/cuadernos/-document.php?id=424>.

Para el llamamiento a la sucesión legal es preciso que el causante tenga en el momento de su fallecimiento vecindad civil aragonesa o, si se trata de la sucesión de un declarado fallecido, en el momento presuntivo de la muerte fijado en el auto de declaración de fallecimiento (artículo 9.8ª y 16 CC). Y no ha de haber disposición voluntaria *mortis causa* del causante, sea total o parcialmente, dada la compatibilidad de la delación paccionada, testada y legal en una misma sucesión (artículos 516 y 317.2 CDFA).

Es imprescindible la constatación de la existencia en el caudal hereditario de bienes troncales o troncales de abolorio. Pero además, sólo puede aplicarse si no hay descendientes ni personas con derecho de recobro de liberalidades, todos ellos con derecho preferente al de los herederos troncales. Así resulta de la aplicación de los artículos 526 a 528, en relación con las reglas de la sustitución legal de los 334, 335, 338, 340 y 341 CDFA. Ello es así dado que los descendientes representan ambas líneas del causante, paterna y materna. Evidentemente, aun habiendo descendientes y personas con derecho de recobro, si todos son declarados indignos para suceder al causante o han sido justamente desheredados o excluidos de la herencia, o si todos repudian, serán llamados con preferencia los herederos troncales en los bienes troncales y troncales de abolorio.

b) La sucesión troncal no impone al causante deber de reserva alguno ni es un derecho de legítima de los herederos troncales.

El CDFA no impone al causante aragonés deber alguno de reserva de los bienes a favor de los herederos troncales, ni existe derecho de legítima alguno a favor de los eventuales herederos troncales del fallecido. Si el causante lo desea, puede hacer disposición expresa para después de su muerte, sólo de sus bienes troncales o de los troncales de abolorio, dejando que el resto de su caudal siga el llamamiento abintestato. También puede durante su vida ceder a su antojo sólo los bienes troncales a quien quiera, incluido un extraño (aunque, en su caso, pueda proceder el dere-

cho de abolorio o de la saca de ciertos parientes; hay que tener en cuenta que bienes troncales y bienes objeto de derecho de la saca no son los mismos en derecho aragonés). No hay en Derecho foral otros legitimarios que los descendientes y colectivamente.

2. El derecho de viudedad en concurrencia con herederos troncales

La aplicación del llamamiento a la sucesión troncal provoca la postergación, si lo hay, del cónyuge viudo del causante. Pero en los bienes troncales el usufructo viudal es completo, sin restricción alguna y en los términos que correspondan conforme a los artículos 271 a 302 y la disposición transitoria undécima del CDFA. Es así aunque no lo diga el CDFA. Lo indica expresamente para el recobro de liberalidades y con buen criterio, dado que al ser el recobrante sucesor a título particular por disposición legal podría haber duda sobre si tiene o no que soportar la viudedad. Para la sucesión troncal no hay duda. El derecho de viudedad, si procede, gravará los bienes troncales igual que grava, por ejemplo, los de los descendientes o los no troncales de los ascendientes, cuando concurre con ellos.

3. El heredero troncal es sucesor a título universal

El llamamiento a la sucesión troncal es a título universal y no a título particular (artículos 319 y 518.1 CDFA). A este respecto es de naturaleza diferente del recobro de liberalidades.

4. Contribución a las deudas

Como cualquier otro, el heredero troncal debe contribuir a las deudas con el mismo régimen de responsabilidad de todo heredero en derecho foral aragonés (artículo 355.1 CDFA). Responde asimismo de las obligaciones del causante y de los legados y demás cargas hereditarias.

No hay razón para considerar que se haya modificado el criterio del artículo 134 de la Compilación: *Los herederos troncales concurren al pago de*

las deudas y cargas de la sucesión en proporción a los bienes que reciban²². Se aplican, como para cualquier otro heredero, las reglas sobre partición y pago de deudas hereditarias.

5. Son posibles varias declaraciones de herederos legales o abintestato. Especialidad procesal al amparo del artículo 149.1.6ª CE

En el artículo 518.2 CDFA se recoge la necesaria especificidad procesal para el correcto desenvolvimiento de la sucesión troncal al admitir varias declaraciones de herederos legales en una misma sucesión²³.

En la declaración de herederos legales, se hará constar si dicha declaración se refiere sólo a los bienes troncales o sólo a los bienes no troncales o a ambos. Si se hace referencia a bienes troncales, habrá que indicar de qué línea proceden. Si no se hace constar el carácter de los bienes, se presumirá que la declaración se ha limitado a los bienes no troncales y podrá instarse una nueva declaración referida a los bienes troncales.

El llamado a suceder como heredero troncal y no troncal puede aceptar uno de los llamamientos y repudiar el otro. Aunque no se indique en la declaración de herederos legales, el usufructo del viudo, si procede, queda a salvo.

6. Bienes troncales

Se incluyen bienes de todo tipo, muebles e inmuebles.

a) Bienes troncales simples

Son los bienes que fueron adquiridos por el causante a título gratuito, tanto *inter vivos* como *mortis causa* de ascendientes o de algún pariente cola-

²² Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis, «La responsabilidad por deudas hereditarias en la sucesión *ab intestato* aragonesa», *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, Bosch, Barcelona, 1992, págs. 491 a 500.

²³ Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., «La sucesión troncal», en *Actas de los duodécimos encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002.

teral dentro del sexto grado (artículo 528.1 CDFFA). Según el artículo 528.2 no son bienes troncales aquellos que irían a parar al padre o madre del causante si no hubiera normas sobre sucesión troncal. El legislador pretende favorecer al ascendiente del causante frente a los parientes colaterales con derecho a la sucesión troncal respecto de ciertos bienes (pensando en dar preferencia a los ascendientes que carecen de derecho de recobro sobre el bien concreto). Basta que el bien recibido por el fallecido haya procedido de la comunidad conyugal de sus padres, para que no se apliquen las reglas de la sucesión troncal. Se aplicarán las reglas de la sucesión no troncal.

b) Bienes troncales de abolorio

Son los bienes que hayan procedido al causante de cualquier familiar suyo (aunque expresamente no se recoge este requisito en el artículo 527 CDFFA, la exigencia del párrafo 2 del precepto no admite otra interpretación) y que hayan permanecido en la familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya. Carece de relevancia el número de transmisiones intermedias de los bienes hasta llegar al causante y el parentesco del transmitente de los bienes. Se cumple este requisito siempre que los bienes hayan pertenecido a algún pariente de la generación de los abuelos del causante: abuelo, tíos abuelos, en mi opinión, también primos de los abuelos, etcétera, o también más alejada. La STSJA 1 octubre 2007 niega que existan bienes troncales de abolorio si no hubo ascendiente común propietario de los bienes, tesis injustificada en el texto de la ley, como indiqué. La transmisión inmediata de los bienes al causante se ha podido producir tanto a título oneroso como gratuito y tanto *inter vivos* como *mortis causa*, pero el llamamiento de último lugar a los colaterales en bienes de abolorio, solo se producirá en caso de transmisión a título gratuito (artículo 526, letra c) CDFFA).

c) Pérdida de origen familiar de los bienes por ingreso en el patrimonio común del consorcio conyugal aragonés.

Conforme al artículo 216 CDFFA, “cuando por cualquier título ingrese en el patrimonio común algún bien procedente de la familia de uno de

los cónyuges, se considerará que el bien ha salido de la familia de procedencia y que ningún otro bien o derecho ha adquirido por subrogación su condición de bien de origen familiar”. Se excluye así la consideración de bien de origen familiar (tanto troncal como troncal de abolorio) a los que el causante haya podido dejar en su caudal si durante su vida dichos bienes ingresaron en cualquier momento en el patrimonio común de su consorcio conyugal (son bienes comunes los indicados en los artículos 210 y siguientes CDFA). No se aplica tampoco la subrogación real.

8. *Parientes troncales.*

El artículo 526 CDFA llama a suceder por orden jerárquico a los siguientes parientes troncales:

a) Parientes troncales colaterales privilegiados. Hermanos, hijos y nietos de hermanos del causante que pertenezcan a la línea de procedencia de los bienes.

En primer lugar heredan los hermanos del causante y su estirpe de descendientes dentro del cuarto grado de parentesco con el fallecido. En este llamamiento se aplica la sustitución legal en caso de premoriencia, declaración de ausencia del llamado, indignidad, o exclusión absoluta de la herencia, conforme a lo previsto en los artículos 334, 335 y 338 CDFA (estamos ante descendientes de hermanos del causante).

En caso de repudiación del llamado, no se aplica la sustitución legal (artículo 341). Si todos los miembros de esta parentela que concurren a la sucesión troncal tienen el mismo grado de parentesco con el causante, la distribución de los bienes se hará en partes iguales y no se aplica la sustitución legal (artículo 526, letra a), segunda proposición, que concuerda con el artículo 519.3). En cambio, si concurren a la sucesión troncal colaterales de esta parentela de grados diferentes con el causante y procede la aplicación de la sustitución legal, distribuirán los bienes por estirpes. Si bien, en este supuesto hay que tener en cuenta la modificación introducida en el artículo 526, letra a) *in fine* que remite al artí-

culo 532 (se entiende, núms. 2 y 3) y que, clarificando los términos de los artículos 211.1º, 217 y 218 Lsuc., lleva a interpretar que si concurren hermanos con descendientes de otros hermanos, la herencia se distribuye por estirpes; y si concurren solo hijos y nietos de hermanos sustituidos, los primeros dividen por cabezas y los segundos por estirpes. Si concurren solo hijos o solo nietos de hermanos, dividen la herencia en partes iguales.

b) Padre o madre de la línea de procedencia de los bienes al causante.

El llamamiento no se extiende a otros ascendientes no mencionados en el precepto.

c) Resto de parientes troncales.

Dentro del tercer grupo de llamados a la sucesión troncal en el artículo 526 CDFA pueden distinguirse dos subgrupos, también ordenados jerárquicamente. En este llamamiento hay, además, que distinguir en razón de que los bienes sean troncales simples o troncales de abolorio.

A. En bienes troncales simples

Conviene recordar que, para que tenga lugar este llamamiento, no puede haber parientes que puedan y quieran heredar de los mencionados en las letras a) y b) del artículo 526, pues tienen preferencia en todo caso. El llamamiento en este tipo de bienes se da a favor de los siguientes grupos de personas que, en todo caso, deberán ser parientes colaterales del causante y no podrán estar más alejados del cuarto grado de parentesco con él (insisto, a su vez, ordenados jerárquicamente).

Primero. Si los bienes pertenecieron a algún ascendiente del causante, son llamados preferentemente los más próximos colaterales del causante elegidos entre los que sean descendientes de dicho ascendiente común (ascendiente común con el causante) que fue propietario de los bienes.

Segundo. Si los bienes troncales simples no pertenecieron a ningún ascendiente del causante o, bien, no existen personas que puedan y quie-

ran suceder siguiendo el llamamiento primero que acabo de exponer, se llamará al pariente de mejor grado de la persona de quien hubo los bienes el causante. Es decir, se elige entonces, entre los parientes colaterales de cuarto grado del causante, al que sea más próximo pariente del transmitente de los bienes. En este llamamiento segundo del artículo 526, letra c) CDFA, la proposición segunda prevé el supuesto de que las personas más próximas con el causante tengan el mismo grado de parentesco con el causante y con la persona que transmitió los bienes al causante; en tal caso, la norma establece la preferencia en el llamamiento a favor de los sobrinos del transmitente respecto de los tíos del mismo. Un ejemplo ayudará a comprender el principio recogido en la proposición segunda del artículo 526, letra c). Piénsese que el causante deja al fallecer sin pacto ni testamento un cuadro que le regaló durante su vida un tío suyo (recordemos, tercer grado de parentesco con el causante). Si pueden y quieren heredar un tío abuelo del causante (cuarto grado con el causante y tercero con el transmitente de los bienes —que era tío del causante—) y un primo del causante (cuarto grado también con el causante y tercero con el transmitente de los bienes, pues es tío tanto del causante como de su primo) tendrá preferencia en la sucesión el primo del causante (sobrino del transmitente) respecto del tío abuelo del causante (tío del transmitente). Así, este último, teniendo idéntico grado de parentesco civil con el causante (cuarto grado) y con el transmitente de los bienes al causante (tercer grado) queda excluido en el llamamiento a la sucesión troncal por el primo del causante por ser éste sobrino del transmitente. De este modo se concede preferencia sucesoria a un pariente que pertenece a una parentela más cercana al causante y al transmitente de los bienes (el primo del causante) respecto de otro que pertenece a parentela más alejada (el tío abuelo del causante). Y que además, en teoría, será más joven.

B. En bienes troncales de abolorio

Para este tipo de bienes, el límite de grado de llamamiento a la sucesión es el del sexto grado de parentesco (y no rige ya la ilimitación de

grado de parentesco para el llamamiento a la sucesión troncal de abolorio como sucedía durante la vigencia del derogado artículo 133 Comp.).

Hay que insistir en que únicamente son llamados a recibir los bienes troncales de abolorio en este grupo tercero del artículo 526.c) CDFa los parientes colaterales del causante; nunca sus ascendientes.

Para recibir estos bienes hay que hacer nuevamente una distinción entre los mismos dos grupos que son llamados jerárquicamente y que he citado en la letra a). Las únicas cuestiones específicas que han de tenerse en consideración en este llamamiento son las siguientes:

1— Dado que el límite de llamamiento es el del sexto grado (en lugar del cuarto, como rige para los bienes troncales simples), pueden concurrir a recibir estos bienes los parientes de quinto y sexto grado pertenecientes a la parentela de los hermanos del causante. Nótese que no están llamados en la letra a) del artículo 526; sin embargo, están dentro del sexto grado de parentesco y pueden concurrir a la sucesión en virtud de lo dispuesto en la letra c) del mismo precepto. Evidentemente, no pueden concurrir a la sucesión por sustitución legal (pues la sustitución legal sólo se admite a favor de hijos y nietos de hermanos del causante, es decir, no pueden concurrir por sustitución legal parientes más alejados del cuarto grado de parentesco con el causante: artículo 338.2 CDFa). Sin embargo, si no quedan otros parientes colaterales del causante de grado más próximo que ellos (pues rige en este llamamiento —como en toda la sucesión legal— el principio de preferencia por proximidad de grado de parentesco conforme al artículo 519 CDFa), podrán concurrir a la sucesión en bienes troncales de abolorio por extenderse el llamamiento para estos bienes hasta el sexto grado.

2— Para el llamamiento al segundo grupo de parientes del artículo 526, letra c), es decir, los parientes de mejor grado de la persona de quien hubo los bienes el causante, es preciso que la transmisión de bienes troncales de abolorio se haya producido al fallecido a título gratuito. Recordemos que, conforme al artículo 527, los bienes troncales de abolorio

pueden ser tanto los recibidos por el causante a título oneroso como gratuito. Dado que el artículo 526.c) lo indica expresamente, el segundo llamamiento que contempla, sólo procederá cuando se haya producido la transmisión de los bienes troncales de abolorio al causante gratuitamente (evidentemente, podrá ser tanto transmisión *inter vivos* como *mortis causa*, pues la norma no distingue). Así se deduce de la siguiente proposición del 526.c): *γ, en su defecto, entre los que sean parientes de mejor grado de la persona de quien los hubo dicho causante a título gratuito.*

d) Relevancia del doble vínculo de parentesco

En los antecedentes históricos remotos y aunque la situación cambió con el paso del tiempo, parece claro que no había bienes troncales sin, como mínimo, un descenso entre generaciones de los bienes. Por eso, no se encuentran referencias a la aplicación de la regla del duplo por doble vínculo de parentesco entre hermanos. Sin embargo, en la regulación actual en que también son bienes troncales los transmitidos al causante por sus hermanos, parece razonable tener en consideración la regla del duplo cuando concurren hermanos de doble vínculo con los de vínculo sencillo, de modo concordante a su aplicación en la sucesión no troncal. Evidentemente, siempre es preferente el recobro de liberalidades (con sustitución legal, en su caso). Es la interpretación que propuse tanto en la tesis doctoral²⁴ como en la ponencia de los Duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés en 2002²⁵ y que finalmente se ha recogido en los artículos 338.2, 526, letra a) y 532.4 CDFA de 2011, única modificación de la troncalidad introducida en la letra de la ley después de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999.

²⁴ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, *La sucesión legal...*, *cit.*, volumen segundo, págs. 134 y 135.

²⁵ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, “La sucesión troncal”, en *Duodécimos Encuentros del Foro...*, *cit.*, págs. 40 a 42.

VII. EL RECOBRO DE LIBERALIDADES ES COMPLEMENTO EN ARAGÓN DE LA SUCESIÓN TRONCAL PARA EVITAR QUE LOS ASCENDIENTES DONANTES DE LOS BIENES (TAMBIÉN LOS HERMANOS DONANTES) SEAN POSTERGADOS POR LOS PARIENTES TRONCALES: ARTÍCULOS 524 Y 525 CDFA

Como se indicó *supra*, el análisis de las fuentes históricas aragonesas muestra que en la sucesión intestada solía darse la exclusión sucesoria de los ascendientes, institución que, por lo general, se encuentra en los sistemas de troncalidad pura, según las clasificaciones que hiciera el historiador BRAGA DA CRUZ. Está claro que los ascendientes, aunque fuesen las mismas personas que habían transmitido por donación los bienes al causante, aun sobreviviéndole, quedaban excluidos de su sucesión. Para atemperar esta situación, los Fueros 1º y 2º *De rebus vincularis* admitieron sucesivamente el llamamiento a los ascendientes y hermanos, pero solo si eran las mismas personas que habían donado dichos bienes al causante.

El recobro de liberalidades de los artículos 524 y 525 CDFA atiende a la misma finalidad²⁶.

En defecto de descendientes, los ascendientes del causante sin límite de grado, los hermanos del mismo y los hijos y nietos de los hermanos por sustitución legal, tienen derecho a recibir preferentemente los bienes (tanto muebles como inmuebles) que hubiesen donado al causante y que todavía se encuentren en el caudal en el momento del llamamiento a la sucesión legal (artículo 524 CDFA).

Para la aplicación del recobro de liberalidades son necesarios los siguientes requisitos:

²⁶ *Vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, “Recobro de liberalidades en la Ley de Sucesiones aragonesa por causa de muerte”, *JADO*, Boletín de la Academia Vasca de Derecho, AVD-ZEA, Bilbao, diciembre de 2007, nº 14, págs. 139-148 (<http://www.avd-zea.com/-descargas/articulos/161pdf>).

- a) Donación previa de bienes del recobrante al causante durante su vida.
- b) Existencia de los mismos bienes donados en el caudal hereditario en el momento de ejercicio del recobro.
- c) Ser ascendiente, hermano y, si cabe la aplicación de la sustitución legal, sobrino o sobrino nieto del causante.

Se aplica, si procede, la sustitución legal a favor de los hijos y nietos de los hermanos que donaron bienes al causante. La sustitución legal no tiene lugar en la línea recta ascendente ni siquiera para el ejercicio del recobro de liberalidades (regla coherente con el artículo 335.2 CDFA).

El recobro de liberalidades puede ejercitarse cuando los bienes hayan recaído en descendientes del primer donatario y con los mismos requisitos indicados (artículo 525); es el “recobro habiendo descendientes” que también preveía el Libro II de la Compilación.

Queda siempre a salvo, en su caso, el derecho de usufructo viudal a favor del cónyuge viudo del primer donatario, y si procede la aplicación del artículo 525 CDFA, el del cónyuge viudo del primer donatario y el que corresponda a los cónyuges de los sucesivos descendientes asignatarios de los bienes (artículo 524.3 CDFA).

En el supuesto de haber procedido los bienes que se donaron al causante de la comunidad conyugal del donante, cuando se recobren, los bienes se recibirán por cada recobrante (donante) como bienes privativos y para su propio patrimonio (artículo 524.4). Piénsese en el supuesto de donación de bienes al causante por su padre y madre, procedentes de su comunidad conyugal. Si procede la aplicación del recobro al fallecer dicho hijo donatario, los bienes serán recibidos por mitades indivisas por cada progenitor y para su respectivo patrimonio privativo.

Conforme a lo dispuesto en la última proposición del artículo 374.3 CDFA, el derecho de recobro es preferente al derecho de acrecer en el consorcio foral.

El recobrante es un sucesor a título particular por disposición legal (artículo 319.2 CDFA). Parece razonable que, en relación con la adquisición de la posesión de los bienes recobrables, pueda utilizar, por analogía, el derecho que asiste al legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario consistente en que, por sí solo, pueda tomar posesión de la cosa y, si es inmueble, obtener la inscripción de su titularidad en el Registro de la Propiedad, en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación (artículo 479 CDFA).

El recobrante responde de las deudas del causante y de la sucesión en último lugar, después de los herederos voluntarios y de los legales, troncales y no troncales. Su responsabilidad estará siempre limitada a las fuerzas de la herencia como para cualquier sucesor aragonés (arts. 355 y siguientes CDFA).

No hay obstáculo en el CDFA para que el llamado a recobrar, que también sea llamado a suceder a título universal como heredero troncal y/o no troncal, pueda aceptar únicamente el recobro y repudiar la porción que se le defiere como heredero troncal o no troncal o ambas.

VIII. REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES DEL ARTÍCULO 91 LDFPV Y RECOBRO DE LIBERALIDADES DEL CDFA

Recobro de liberalidades y sucesión troncal en Aragón son instituciones armónicas. Como he indicado, el recobro viene a mitigar la exclusión sucesoria de los ascendientes, permitiendo que reciban, si fallecieron después del descendiente al que hicieron donación, los mismos bienes que donaron con exclusión de cualesquiera otros llamados. Los hermanos del fallecido también son titulares del derecho de recobro, y ello les permite recibir con preferencia a otros hermanos, los mismos bienes que donaron al fallecido y que todavía se encuentren en el caudal. Si no existiera el recobro, los bienes serían troncales (artículo 528.1 CDFA) e irían a parar a los parientes troncales, hermanos e hijos de hermanos en primer lugar, que excluirían a los propios donantes si fueron los ascendientes, o provocarían que los hermanos

donantes tomaran solo cuota troncal sobre unos bienes que donaron al fallecido en lugar de poder recobrar íntegramente los mismos bienes (no hay que excluir que puedan ser también troncales de abolorio).

En Derecho vizcaíno no existe esta figura, algo acaso razonable dado que los ascendientes no están excluidos de la sucesión troncal sino que son parientes tronqueros; el orden de llamados en la troncalidad vizcaína y en la sucesión troncal aragonesa es diferente.

Sin embargo, la norma del artículo 91 de la LDFPV, aplicable en principio a los bienes no troncales y ubicado entre las “disposiciones comunes a las distintas formas de suceder”, provoca una cierta desarticulación entre instituciones puesta claramente de manifiesto por Tatiana GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN en las Jornadas de la Academia Vasca de Derecho celebradas el año 2007²⁷. El artículo 91 LDFPV es trasunto del artículo 812 del Código civil que establece el régimen jurídico de la reversión legal de donaciones. Según la *jurisprudencia menor* al interpretar el precepto para el Derecho común, el ascendiente titular del derecho de reversión recibe los bienes como si se tratase de un legado legal, sin que dichos bienes se computen en el cálculo de la legítima. Pero hay que tener en cuenta que el artículo 812 está pensado en el CC español para su aplicación en defecto de descendencia del fallecido, así que lo que viene a producir en la práctica es la preferencia en la sucesión en los mismos bienes donados (con subrogación real además) respecto de otros ascendientes que también serían llamados a la sucesión del finado. Y además, conforme al artículo 942 CC, la reversión legal de donaciones se aplica en los dos tipos de delación del CC, intestada y testamentaria.

Sin embargo, y como la letrada demostraba en su ponencia, la aplicación del precepto en Derecho vizcaíno provoca efectos difícilmente comprensibles, y tanto en el caso de fallecimiento de no aforado como

²⁷ GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, Tatiana, “La reversión legal de los bienes no troncales en la Ley 3/1992”, en *El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas. Jornadas de la Academia Vasca de Derecho*, Boletín año VI, núm. extraordinario V, Bilbao, marzo de 2008, págs. 27 a 37.

de causante que muere con vecindad civil vizcaína. Y tiene toda la razón la autora al subrayar que es así, aun cuando parezca deducirse del tenor literal del artículo 91 LDFPV que solo se aplica a bienes no troncales, puesto que, dada la ubicación del artículo 91, se debe aplicar a todos los tipos de sucesión, también pues a la troncal (artículo 27 LDFPV).

Según la autora, tiene poco sentido que, fallecido un causante sin descendencia, el ascendiente donante de bienes no troncales pueda recuperarlos íntegramente, sin que se computen en la legítima, y sin embargo los bienes que donó a su descendiente, ubicados en la Tierra Llana (y por tanto troncales) deban computarse para el cálculo de la legítima.

Se produce asimismo otro efecto un tanto paradójico dado que el causante que haga disposición voluntaria de sus bienes puede elegir justamente tratándose del bien troncal (y siendo que el propio ascendiente donante puede estar vivo) entre diferentes ascendientes postergando al propio ascendiente donante del bien troncal, lo que no puede hacer si se trata de un bien no troncal (pues el artículo 91 impone la reversión legal de la donación en todo caso).

Y esta situación se da tanto al fallecimiento de vizcaíno aforado, como de no aforado pero que tuvo cuando recibió bienes troncales vecindad civil vizcaína (*vid.* artículo 23 LDFPV y la STS de 11 de marzo de 2010 citada *supra*).

Esa falta de sintonía entre instituciones se produce por dos razones: que al ser toda la raíz troncal, son bienes troncales todos los inmuebles sitios en la Tierra Llana (artículo 22) siempre que existan parientes tronqueros, y que conforme al artículo 62 LDFPV los bienes troncales se han de computar para el cálculo de la legítima.

Los ascendientes son en Derecho vizcaíno herederos forzosos y en la mitad de todos los bienes del testador (artículos 53.2 y 56 LDFPV).

Este efecto no se da en Derecho aragonés, cuyo recobro de liberalidades se aparta mucho de la caracterización del artículo 812 CC, amén

de no existir legítima de los ascendientes ni suponer la sucesión troncal aragonesa una vinculación o reserva de bienes.

Cierto que durante un breve período tiempo y al menos en el tenor literal se dio una situación similar por la remisión de la Compilación aragonesa a preceptos concretos del CC, entre los que se encontraba el artículo 942 CC, introducida en la reforma de la Compilación por la brevísima *Ley 4/1995, de 29 de marzo, sobre modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada* (BOE núm. 101, de 28 de abril de 1995) en la que se introdujo el llamamiento a la Comunidad Autónoma de Aragón como cláusula de cierre de la sucesión abintestato, pero no tuvo consecuencias prácticas ni hubiese sido razonable aplicar el artículo 942 CC en Derecho aragonés²⁸; en cualquier caso, la situación quedó superada en Derecho positivo en la reforma de 1999.

IX. A MODO DE ÚLTIMAS REFLEXIONES. TRONCALIDAD EN EL INICIO DEL MILENIO. LAS PROPUESTAS DE REFORMA DEL DERECHO VASCO

Es evidente que las reglas sobre troncalidad no suelen ser bien recibidas ni por la doctrina ni por los profesionales cuando se trata de proponer reformas y modificaciones del Derecho sucesorio. La tendencia a la limitación y restricción de las normas sobre devolución sucesoria troncal o limitadoras de la libertad de los propietarios *inter vivos* o *mortis causa* buscando la permanencia en el mismo tronco del patrimonio familiar es clara en los derechos coetáneos, como se ha visto ha sucedido en la formulación del Derecho foral aragonés más reciente.

Existen dos textos importantes para el análisis de las perspectivas del Derecho civil vasco: el *Anteproyecto de Ley de Derecho civil foral de la Co-*

²⁸ Sobre el particular, *vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, *La sucesión legal...*, *cit.*, volumen primero, pág. 303.

munidad Autónoma del País Vasco redactado por la Comisión de Derecho Privado de la Academia Vasca de Derecho, texto cerrado a fecha 20 de junio de 2007²⁹ y el denominado *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco. Bases para un nuevo régimen*, redactado por profesores investigadores del Departamento de Derecho civil de la Universidad del País Vasco³⁰.

Ambos contienen propuestas diferentes en torno a la troncalidad vizcaína. El primero dedica amplia atención (artículos 61 a 87) y propone mantener la regulación de la troncalidad para el mismo territorio en que rige en la actualidad (Tierra Llana de Bizkaia y las localidades de Llodio y Aramaio). El artículo 64 indica cuáles son las localidades no aforadas, o sea, no incluidas en el Infanzonado o Tierra Llana de Bizkaia, con remisión en el artículo 65 a los “planos elaborados por las villas y aprobados por acuerdo de las Juntas Generales de Bizkaia de 4 de mayo de 1994” y proponiendo en el número 2 que “las modificaciones administrativas en los límites de los términos municipales de Bizkaia no alterarán el Derecho Civil aplicable a los territorios afectados”. En el artículo 70 se recogen pormenorizadamente principios para resolver cuestiones de concurrencia entre derechos de troncalidad y legítima o herencia forzosa en una misma persona; antes, el párrafo segundo del artículo 47 establece que las normas sobre troncalidad en la zona aforada de Bizkaia, en Llodio y en Aramaio prevalezcan sobre la legítima, pero cuando el tronquero sea legitimario, los bienes troncales que se le asignen se imputarán a su legítima. El texto, que no

²⁹ Está publicado en Boletín de la Academia Vasca de Derecho, Extraordinario n° 4, *Jornada “Hacia la primera Ley Civil Vasca”*, celebrada en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, págs. 191 a 246: http://www.avd-zea.com/descargas/boletines/boletin_extraordinario_iv.pdf.

³⁰ Publicado en 2011 por la Universidad del País Vasco, es fruto del trabajo de investigación del Grupo consolidado del Sistema Universitario Vasco GIG IT406-10 Persona, familia y patrimonio (BOPV 06/05/2010): Lo firman los profesores Clara I. Asua González, Gorka Galicia Aizpurua, Jacinto Gil Rodríguez, José Javier Hualde Sánchez y Leire Imaz Zubiaur: http://www.derechocivil.ehu.es/s0125-con/es/contenidos/informacion/publicaciones/es_publicac/adjuntos/2011%20ESTUDIO%20SOBRE%20DERECHOSUCESORIO%20VASCO.pdf.

pretendo analizar aquí, recoge también una extensa regulación de la transmisión *inter vivos* de bienes troncales y los derechos de adquisición preferente (artículos 72 a 87), sin duda con la pretensión de dar solución a algunas cuestiones prácticas señaladas durante estos años por los profesionales.

En las *Bases para un nuevo régimen*, en cambio, se propone restringir la aplicación de la troncalidad, no solo al territorio del Infanzonado vizcaíno y los municipios alaveses de Llodio y Aramaio, sino exclusivamente a la “propiedad que recaiga sobre un caserío” ubicado, pues, en suelo rústico. La decisión concuerda en cierto modo con el artículo 114 de la Ley vigente que excluye el derecho de la saca para las fincas que radiquen en suelo urbano, y es una propuesta que acoge otras ya antiguas y conocidas sobre “reconducción de la troncalidad vizcaína al caserío”³¹.

El contenido de ambos en relación con la troncalidad refleja dos opciones de política legislativa distintas, sobre las que en modo alguno pretendo pronunciarme.

Si me gustaría exponer alguna reflexión final desde mi experiencia como modesta observadora de la reforma del Derecho foral aragonés, algo próxima por ser discípula del profesor DELGADO ECHEVERRÍA, *alma mater* de nuestro Derecho vigente.

En mi opinión, una buena parte del desapego a las reglas jurídicas de troncalidad tiene explicación en el intenso protagonismo de los derechos del cónyuge viudo en el derecho de sucesiones de los dos últimos siglos, más claro en el último cuarto del siglo XX y principios del XXI, que se ha extendido recientemente en algunos ordenamientos también a los de la pareja estable no casada o pareja de hecho; motivo también de las nuevas concepciones que centran el derecho de familia y sucesiones en la familia nuclear y no extensa.

³¹ El estudio acompaña a sus propuestas *Observaciones*, que en relación con la troncalidad se pueden ver en la página 110, donde se alude a la necesidad de reflexionar sobre la finalidad actual de la familia troncal.

En el Fuero Juzgo el cónyuge era llamado después de los parientes colaterales de séptimo grado (Leyes 11ª y 15ª, título 2º, libro IV), y en las Partidas, después de los de décimo grado (Ley 6ª, título 12, Partida VI).

El artículo segundo de la Ley de adquisiciones a nombre del Estado de 16 de mayo de 1835, coloquialmente conocida como “Ley de mostrencos” (*Gaceta de Madrid* de 22 de mayo de 1835) mejoró la posición del cónyuge viudo en la sucesión abintestato que, desde entonces, fue llamado inmediatamente a continuación de los parientes colaterales de cuarto grado y con preferencia a los colaterales de quinto a décimo, llamados inmediatamente a continuación. El Código civil recogió, como ordenaba la base 18 de la Ley de 11 de mayo de 1888, el llamamiento al cónyuge inmediatamente a continuación de los hermanos e hijos de hermanos del causante, antes de los colaterales “no privilegiados” (en 1889, resto de colaterales dentro del sexto grado y, desde el Real Decreto-Ley de 13 de enero de 1928, *Gaceta de Madrid* de 14 de enero, resto de colaterales hasta el cuarto grado).

En la reforma del Código civil de 13 de mayo de 1981 el cónyuge pasó a ser llamado inmediatamente a continuación de los descendientes y ascendientes, con preferencia a todos los colaterales del causante, régimen jurídico vigente hoy.

La anteposición en la sucesión abintestato del cónyuge viudo ha sido verdaderamente protagonista de las reformas recientes del derecho de sucesiones en los Derechos extranjeros de nuestro entorno, tal como la doctrina vaticinaba hace años³². El cónyuge es llamado a suceder en la sucesión abintestato con preferencia a los ascendientes en bastantes Derechos, casi siempre, recibiendo una porción junto con los descendientes³³.

³² SALVADOR CODERCH, Pablo, “La sucesión legítima y el sistema de las parentelas desde la perspectiva de la reforma del Derecho sucesorio”, en *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1983, págs. 167 a 173.

³³ Así, en los Derechos alemán, austriaco, portugués, italiano, suizo, islandés, etcétera: *vid.* referencias a otros derechos, también americanos, en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, “La reforma de la sucesión intestada en el Código civil”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y*

En Derecho catalán el cónyuge heredaba con anterioridad a los ascendientes desde la Ley catalana de sucesión intestada de 1987 y en el Código de Sucesiones. La última reforma por Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, llama en el artículo 442-3 tanto al viudo como al conviviente en pareja estable superviviente a recibir el usufructo universal de la herencia, libre de fianza con posibilidad de optar por la conmutación prevista en el artículo 442-5 cuando concurra con descendientes del causante. Se trata de un usufructo universal que no se pierde aunque se contraiga nuevo matrimonio o se pase a convivir con otra persona (artículo 442-4.3).

Por lo demás, y aunque puedan atender a criterios y principios de protección diferentes a los de la sucesión abintestato del Código civil, las más recientes opciones del legislador al establecer derechos por causa de muerte muestran una fortísima tendencia social a anteponer al cónyuge respecto de los parientes en las consecuencias del evento de la muerte. Son paradigmáticas en este sentido la LAU (artículo 16), LAR (artículo 24), Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (artículos 21 y 22), el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (tabla I, Grupo I), la Ley 35/1995, de 11 de diciembre de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad (artículo 15) o el Reglamento de Ayudas y Resarcimientos a las Víctimas de Delitos de Terrorismo (RD 1211/1997, de 18 de julio). Incluso las resoluciones jurisprudenciales que han abordado cuestiones sobre derecho a decidir el destino del cadáver, admiten unánimemente, que la decisión del cónyuge viudo ha de prevalecer sobre la de ascendientes y otros parientes³⁴.

futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, págs. 425 a 449.

³⁴ *Ad ex.* SAP Pontevedra 9 diciembre 1998, Sección primera (Repertorio Jurídico La Ley 5414/1999, tomo 1999-3); SAP Huesca 21 junio 1996 (RJ 1996, 1615); SAP Burgos 17 enero 2000 (RJ 2000, 505); SAP Guipúzcoa 2 febrero 2001 (RJ 2001, 44).

Siendo claramente constatables los datos expuestos, es también cierto que paralelamente en las más recientes reformas del Derecho de familia español la tendencia ha sido la de facilitar la disolución del matrimonio, primero en 1981 con la admisión del divorcio vincular y, desde la reforma del Código de 2005, sin necesidad de alegar causa. Resulta un tanto paradójico que cuanto más fácilmente se puede desligar un cónyuge del matrimonio unilateralmente y sin alegar causa alguna, mejor posición jurídica tiene en la sucesión abintestato en detrimento de los parientes. Creo preferible hablar de parientes, pues hoy ya no se distingue entre consanguíneos y adoptivos, integrados estos últimos completamente en el *status familiae* del adoptante.

El sistema es previsor al privar de derechos a la sucesión abintestato al cónyuge separado de hecho (artículo 945 CC desde la reforma de 2005), aunque acaso se pueda criticar qué sea exactamente la separación de hecho (si no ha pasado mucho tiempo) o una cierta incoherencia pues para la disolución de los gananciales por decisión judicial a petición de los cónyuges, el artículo 1393, número 3º exige “llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar”.

Posiblemente merece la pena reflexionar sobre quién o quiénes resultan favorecidos en la sucesión troncal, es decir, en los ordenamientos que reconocen una preferencia sucesoria determinada de ciertos parientes en relación con bienes en los que se acredita que tuvieron un origen familiar al entrar en el patrimonio del fallecido, y muy especialmente tratándose de un acceso a dicho patrimonio a título gratuito sea *inter vivos* o *mortis causa*.

En Derecho aragonés está muy claro. Se prefiere a ciertos parientes del causante que también tienen parentesco con la persona que transmitió los bienes al causante frente al cónyuge, frente a otros parientes acaso de grado más próximo con el causante pero que no tienen parentesco con el transmitente de los bienes, o, finalmente, frente a la Comunidad Autónoma de Aragón. Depende en cada caso.

Creo que en el Derecho foral aragonés la preferencia sucesoria que provoca la regulación de la troncalidad está bastante justificada, sobre

todo teniendo en cuenta que el cónyuge viudo tiene usufructo vidual universal y vitalicio sobre los bienes troncales (amén de no ser la troncalidad aragonesa legítima ni reserva). Y entre colaterales, todos ya fuera de la estricta familia nuclear protagonista actual de las normas sucesorias, no parece desafortunado dar preferencia a un primo del causante (cuarto grado civil) relacionado familiarmente con el bien troncal, frente a un sobrino (tercer grado) que carezca de relación alguna con el pariente que transmitió el bien troncal al fallecido. El argumento sirve igual para bienes troncales de abolorio (acreditada la permanencia durante al menos dos generaciones anteriores a la del fallecido) concurriendo a la sucesión primos del causante (cuarto grado) que no tengan parentesco con un anterior propietario de los bienes relictos, con hijos de primos (quinto grado) que sí tengan dicha relación familiar.

Y en relación a la Comunidad Autónoma y dada la limitación en la troncalidad desde la reforma de la sustitución legal, hereda tanto en bienes troncales como en los que no lo sean en defecto de parientes dentro del cuarto grado de parentesco civil con el causante, siendo solo postergada por parientes de sexto grado si se trata de bienes troncales de abolorio (dos generaciones en la familia del fallecido) y adquiridos a título gratuito por éste. No parece una preferencia exagerada que merme derechos a la sociedad injustificadamente, siendo el origen familiar acreditado una razonable motivación (acorde, en mi opinión, con los principios constitucionales deducibles del artículo 33 de la Constitución española sobre función social de propiedad y herencia). Hay que tener en cuenta el gravamen impositivo que pesa sobre dichas adquisiciones conforme al impuesto de sucesiones, todavía aplicable en la Comunidad Autónoma de Aragón, con lo que una buena parte revierte al erario público autonómico.

Finalmente, hay que insistir en que todas las reglas sobre troncalidad abintestato en Aragón se desenvuelven en un sistema en que el causante puede libremente decidir otra cosa, puesto que solo se aplican en defecto de descendientes, únicos legitimarios del causante en derecho foral aragonés.

Son sensatas las palabras pronunciadas por el profesor Marco COMPORTI en las Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas celebradas en Bilbao, en la Universidad de Deusto, el año 1991: “aunque el fenómeno de la troncalidad puede parecer vinculado a antiguas tradiciones históricas, puede, a mi parecer, ser mantenido, ya porque exprese valores bastante radicados en la conciencia social, ya sea porque no presenta reglas de injusticia contrarias a los principios generales del Derecho o la moral”³⁵.

BIBLIOGRAFÍA

BRAGA DA CRUZ, Guilherme, *O Direito de Troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, Livraria Cruz, Coimbra (Portugal), tomo I publicado en 1941 y tomo II publicado en 1947.

CELAYA IBARRA, Adrián, “Comentario a la Ley 3/1992, de 1 de julio, sobre el Derecho civil Foral del País Vasco”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, t. XXVI, EDERSA, Madrid, 1997.

CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis, *La troncalidad en el Fuero de Bizcaya. Sucesión troncal, llamamientos en las transmisiones onerosas*, 1898, Tipografía de Sebastián de Amorrortu en Bilbao. Edición facsímil en *Clásicos de Derecho Vasco*, en Bilbao el año 2005, bajo el título *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*.

COMPORTI, Marco, “Principios europeos e instituciones vascas”, en *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, 1, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “Propiedad troncal y patrimonio familiar”, *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, Bilbao, 20-22.2.1991, edición preparada por Juan CHURRUCA y María GONZÁLEZ, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, [www.bivida.es].

³⁵ COMPORTI, Marco, “Principios europeos e instituciones vascas”, en *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, 1, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, pág. 335.

— «Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa autonómica en materia de Derecho civil», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número 4, 1994. [www.bivida.es].

— “Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, [www.bivida.es].

— “Las fuentes del Derecho civil aragonés”, en *Manual de Derecho civil aragonés*, edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012.

GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, Tatiana, “La reversión legal de los bienes no troncales en la Ley 3/1992”, en *El proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas. Jornadas de la Academia Vasca de Derecho*, Boletín año VI, núm. extraordinario V, Bilbao, marzo de 2008.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, tomo I, dir. LACRUZ BERDEJO, DGA, Zaragoza, 1988, volumen 1. [www.bivida.es].

— *Prólogo a VATTIER FUENZALIDA, Carlos, El derecho de representación en la sucesión “mortis causa”*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1986.

— «La responsabilidad por deudas hereditarias en la sucesión *ab intestato* aragonesa», *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, Bosch, Barcelona, 1992.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho civil VII*, 7ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2011.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, Dos volúmenes. Volumen I: “Antecedentes. La Sucesión Intestada en el Derecho Aragonés Histórico”. Volumen II: “La Sucesión Legal en la Ley de Sucesiones por causa de muerte”, edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000. [www.bivida.es].

— *La Sucesión Troncal*, Ponencia publicada en las Actas de los Duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón”, Zaragoza, 2002. [www.bivida.es].

— “El cónyuge separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Excepción al llamamiento a la sucesión legal en el artículo 216.1 Ley de Sucesiones por causa de muerte (Comentario a la Sentencia del TSJA de 28 de marzo de 2003)”, *RDCA*, 2001-2002, VII-VIII. [www.bivida.es].

— “Aplicación en el tiempo del llamamiento a la sucesión legal del artículo 216.2 de Sucesiones por causa de muerte de 1999 (Comentario al Auto de Declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza de 19 de marzo de 2002 y al de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, de 14 de noviembre de 2002)”, *RDCA*, 2001-2002, VII-VIII. [www.bivida.es].

— “La institución recíproca de herederos”, en *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005. [www.bivida.es].

— “La reforma de la sucesión intestada en el Código civil”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006. [www.bivida.es].

— “Recobro de liberalidades en la Ley de Sucesiones aragonesa por causa de muerte”, *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho, AVD-ZEA*, Bilbao, diciembre de 2007, n° 14. (<http://www.avd-zea.com/descargas/articulos/161pdf>).

— “Sucesión legal y usufructo viudal de cónyuge separado de hecho (Comentario a la STSJA 25 junio 2007)”, *RDCA*, 2008. [www.bivida.es].

— “Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés: de la Compilación al *Código del Derecho Foral de Aragón de 2011*”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, enero-diciembre 2011.

— “Sucesión legal”, en *Manual de Derecho civil aragonés*, dir. Delgado Echeverría, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012.

SALVADOR CODERCH, Pablo, “La sucesión legítima y el sistema de las parentelas desde la perspectiva de la reforma del Derecho sucesorio”, en *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1983.

SAVALL Y DRONDA, Pascual y PENÉN Y DEBESA, Santiago, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, edición facsímil dirigida por J. DELGADO ECHEVERRÍA, 3 tomos, Justicia de Aragón, Zaragoza, 1991. [www.bivida.es].

URRUTIA BADIOLA, Andrés, “La troncalidad y sus efectos”, en *El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*, Bilbao, 1993.

MATERIALES

* *Anteproyecto de Ley de Derecho civil foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco* redactado por la Comisión de Derecho Privado de la Academia Vasca de Derecho, texto cerrado a fecha 20 de junio de 2007. En Boletín de la Academia Vasca de Derecho, Extraordinario n° 4, *Jornada “Hacia la primera Ley Civil Vasca”*, celebrada en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia: http://www.avd-zea.com/descargas/boletines/boletin_extraordinario_iv.pdf.

* *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco. Bases para un nuevo régimen*, redactado por investigadores del Departamento de Derecho civil de la Universidad del País Vasco. Publicado en 2011 por la Universidad del País Vasco. Grupo consolidado del Sistema Universitario Vasco GIG IT406-10 Persona, familia y patrimonio (BOPV 06/05/2010), por Clara I., Asua González, Gorka Galicia Aizpurua, Jacinto Gil Rodríguez, José Javier Hualde Sánchez y Leire Imaz Zubiaur: http://www.derechocivil.ehu.es/s0125-con/es/contenidos/informacion/publicaciones/es_publicac/adjuntos/2011%20ESTUDIO%20SOBRE%20DERECHO%20SUCESORIO%20VASCO.pdf.

El fenómeno urbanístico y la ley de Derecho Civil Foral

JESÚS FERNÁNDEZ DE BILBAO
Abogado y miembro de la AVD/ZEA

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2011/10/16

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2011/11/22

Resumen: En este artículo se analiza el régimen jurídico de la propiedad del suelo, su contenido urbanístico y las facultades de edificación y aprovechamiento inherentes al mismo.

Se trata de una reflexión acerca del significado y alcance de la propiedad del suelo y de la normativa urbanística, desde la perspectiva del Derecho civil foral vasco.

El cuerpo del trabajo se centra en el estudio pormenorizado de la influencia de la legislación urbanística vigente en las instituciones esenciales del Derecho civil foral, desde su ámbito de aplicación hasta la troncalidad de los bienes, pasando por las facultades de libre disposición, de accesión, de libre aprovechamiento y de dominio y posesión de los bienes troncales.

Palabras clave: Clasificación y calificación urbanísticas; Función social de la propiedad del suelo; Adquisición preferente; Saca foral; Bienes troncales.

Laburpena: Artikulu honetan aztertzen da lurzoruaren araubidea, horren hirigintza edukia eta berari dagozkion erakitze eta aprobetxamentu ahalmenak.

Gogoeta egiten da , lurzoruaren eta hirigintza araubidetik abiatuak, euskal foru zuzenbide zibilaren norabidean. Zatiarik nagusienean iketzen da egungo hirigintza araubideak euskal foru zuzenbide zibilaren erakundeetan duen eragina, hasi aplikazio eremutik eta ondasunen tronkalitatearaino, artean direla aske xedatzeko ahalmena, akzesioa, erabilera askea eta ondasun tronkalen jabetza eta edukitza.

Gako-hitzak: Hirigintza sailkatze eta kalifikazioa; lurzoruaren jabetzaren erabilera soziala; lehenezko eskuraketa; foru-saka; ondasun tronkalak.

Abstract: This article analyses the law and jurisdiction of land ownership, its urban planning content and the powers of construction and inherent use thereof. It is a careful consideration on the meaning and scope of land ownership and urban planning regulations, from the perspective of the Basque *Foral Civil Law*.

The body of work focuses on the detailed analysis of the influence of the current urban planning legislation in key institutions of the *Foral Civil Law*, from its scope of application up to genealogical succession of real property, through to the powers of free disposal, accession, free use and ownership and possession of the genealogical succession of real property.

Key words: Urban planning classification and qualification; Social function of land ownership; preferential purchase, *Foral* leasehold; genealogical succession of real property.

1.- INTRODUCCIÓN. 2. LA CLASIFICACIÓN Y LA CALIFICACIÓN URBANÍSTICA DEL SUELO Y LA LDCFV. 3. RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD DEL SUELO DETERMINADA POR LA NORMA URBANÍSTICA Y LA LDCFV. 4. FACULTADES DE LIBRE DISPOSICIÓN. ENAJENAR, GRAVAR, LIMITAR. 5. FACULTADES DE LIBRE DISPOSICIÓN. TRANSFORMAR. 6. FACULTADES DE ACCESIÓN. 7. FACULTADES DE LIBRE APROVECHAMIENTO. 8. FACULTADES DE POSESIÓN EXCLUYENTE Y REIVINDICACIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

Frente a la concepción originaria del dominio del suelo del artículo 348 del C.c., que consideraba absolutas e inseparables todas las facultades inherentes al mismo, nuestro legislador, ya desde la Ley del Suelo de 12-05-1956, por mor de la función social de la propiedad, afirma que la mera titularidad de un terreno no da derecho a urbanizar (hacer urbe, ciudad) ni a edificar sobre el mismo.

Es lo que se conoce como contenido estatutario de la propiedad del suelo, absolutamente pacífico para la Jurisprudencia “*Los planes como productos normativos de la Administración, contribuyen a determinar el contenido del derecho de propiedad y las facultades urbanísticas que lo integran*” (STC nº 37/1987, de 26-03-1987 y STS, Sala 3ª, de 20-04-1999, p.ej.) y actualmente declarado por el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el estatal Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLR 2008) y el artículo 18.1 de la Ley 2/2006, de 30 de junio de Suelo y Urbanismo (LSyU), del Parlamento Vasco: “*La ordenación urbanística determinada por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo, y, en virtud de la misma, el planeamiento territorial y urbanístico, definen y delimitan las facultades y los deberes urbanísticos de la propiedad del suelo, vinculando éste y las construcciones, edificaciones e instalaciones, mediante la clasificación y calificación, a los correspondientes destinos, y mediante la programación a sus correspondientes plazos de ejecución*”.

En relación a la LDCFV, la normativa urbanística va a influir en aspectos tales como su ámbito de aplicación, las facultades del dominio y la

troncalidad, por poner sólo algunos ejemplos. Veámoslos, sin ánimo de una absoluta exhaustividad.

2. LA CLASIFICACIÓN Y LA CALIFICACIÓN URBANÍSTICA DEL SUELO Y LA LDCFV

Conforme al art. 10 de la LSyU la clasificación del suelo es su vinculación por la ordenación urbanística al régimen legal propio de las siguientes “clases”: urbano, urbanizable y no urbanizable. Dentro de las mismas existen diferentes “categorías”.

¿En qué influye la clasificación del suelo en la LDCFV?

El ámbito de aplicación de la LDCFV y la clasificación del suelo: Para la LDCFV, la clasificación del suelo es más importante que su calificación, o sea, (art. 15 de la LSyU) la asignación por el planeamiento de los distintos usos (residencial, industrial, comercial, dotacional...) a las diferentes zonas en las que divide la totalidad o parte del término municipal.

La clasificación del suelo determina la aplicación del Fuero de Vizcaya (Libro I de la LDCFV) “*en toda su extensión en el Infanzonado o Tierra Llana*” (art. 5 de la misma), por cuanto que la clasificación del suelo determina la exclusión del Fuero de Vizcaya a la parte no aforada de Bilbao y las doce villas (art. 6 de la LDCFV: Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugaleta y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao).

Ello determina el estatuto personal, vecindad civil (cfr. art. 10 y 12 de la LDCFV y 14 del C.c.), de modo que a los efectos de la LDCFV, son vizcaínos quienes tengan vecindad civil en el Territorio Histórico de Bizkaia y dentro de los mismos se distingue entre “*Aforado o Infanzón*”, que es quien tenga su vecindad civil en territorio aforado y “*villano*” (término común no recogido en la LDCFV por su evidente malsonancia)

los que residan en la parte no aforada de las villas. En el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral Vasco de la Academia Vasca del Derecho es lo que se conoce como Vecindad Local.

Igualmente determina el estatuto real, separando de entre los bienes inmuebles o raíces los que son troncales por estar en dicha tierra llana (art. 18 de la LDCLFV) y, aun dentro de dichos bienes troncales los que están sujetos o no al Derecho Foral de Adquisición Preferente y a la Saca Foral (art. 112 y ss. de la LDCFV), como veremos luego.

Conforme al art. 7 dicho territorio no aforado, “*estará integrado por el perímetro actual del respectivo núcleo urbano originario y el suelo contiguo al mismo que esté calificado como “urbano” en el planeamiento vigente a la entrada en vigor de este Fuero*”, de modo que (art. 8) las modificaciones posteriores en el planeamiento urbanístico no alterarán la extensión del territorio no aforado. Es decir, habrá de estarse a la clasificación del suelo como urbano que hubo a los tres meses de su publicación (Boletín Oficial del País Vasco (BOPV) n° 153, de 7 de agosto de 1992), es decir, el 7 de noviembre de 1992, momento en que “*se congeló*” el crecimiento de las Villas.

A dichos efectos, la Disposición Adicional Primera de la LDCFV establece que los Ayuntamientos de las Villas vizcaínas no aforadas deberán elaborar, en el plazo de tres meses a partir de la publicación de esta ley, el plano que delimite el núcleo urbano originario y el suelo contiguo al mismo que esté calificado como “*urbano*” en el planeamiento vigente en el municipio.

Dichos planos de la Disposición Adicional Primera de la Ley 3/1992 fueron aprobados por la Juntas Generales su sesión de 4 de mayo de 1994 y remitidos al Tribunal Superior de Justicia. Sin embargo (<http://www.forulege.com/default.cfm?atala=mapak&hizkuntza=1>) son planos topográficos, algo confusos y de gran escala.

La clasificación del suelo reduce el ámbito de aplicación del derecho foral de adquisición preferente y la saca foral a lo rural (con la excepción

de los “edificios singulares”), pues conforme al art. 114 de la LDCFV “No tendrá lugar el derecho de adquisición preferente en la enajenación de fincas radicantes en suelo urbano, o que deba ser urbanizado según programa del Plan que se halle vigente.

Por excepción, procederá el derecho de preferente de adquisición cuando se trate de la enajenación de un edificio, singular en su conjunto, cualquiera que sea su situación, si hubiere constituido el hogar familiar de un ascendiente del pariente tronquero”.

En ambos casos se está haciendo una remisión en blanco por la LDCFV a conceptos jurídico-urbanísticos, como veremos.

¿Cuál es la clasificación del suelo a tener en cuenta para la LDCFV? Ha de ser analizada, en primer lugar, a la luz de las Disposiciones Transitorias de la LSyU y, muy particularmente la Disposición Transitoria Primera relativa a la clasificación del suelo desde la entrada en vigor de esta Ley (Disposición Final Quinta, a los dos meses de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco, es decir, el 20 de septiembre de 2006) y así:

Suelo urbano: La D.T. 3ª de la LSyU continúa con el clásico concepto formal, de adscripción “*Los terrenos que estén clasificados por el planeamiento como suelo urbano quedarán adscritos a la clase de suelo urbano*”. Luego se preocupa del régimen transitorio de las diferentes categorías en el suelo clasificado como urbano (dos categorías siguientes: suelo urbano consolidado, y suelo urbano no consolidado) pero dicha subcategorización no es de relevancia para la LDCFV, más allá de las facultades urbanísticas y el dominio sobre los bienes raíces. No lo es, desde luego, para los Derechos Foral de Adquisición Preferente y a la Saca Foral.

Suelo urbanizable: La clasificación de este suelo es esencial desde el punto de vista de troncalidad y los derechos de adquisición preferente forales. pues dispone el artículo 114 de la LDCFV: “*No tendrá lugar el derecho de adquisición preferente en la enajenación de fincas radicantes en suelo urbano, o que deba ser urbanizado según programa del Plan que se halle vigente*”. Luego lo veremos con más detenimiento.

Suelo Rústico (Suelo no urbanizable): Conforme a la D.T.1^a.3 de la LSyU, los terrenos que estén clasificados por el planeamiento general como suelo no urbanizable se considerarán suelo no urbanizable en la categoría que corresponda.

El suelo que esté clasificado por el planeamiento general como suelo no urbanizable de núcleo rural quedará adscrito a la categoría de suelo no urbanizable de núcleo rural prevista en esta Ley, salvo que no reúna los requisitos para su inclusión y clasificación en esta categoría, en cuyo caso quedará adscrito a la de suelo urbano. Luego veremos qué requisitos son éstos, consecuencia de los cuáles estos caseríos quedarán excluidos del derecho foral de adquisición preferente.

Los núcleos rurales que hayan completado su desarrollo conforme a las previsiones de la Ley 5/1998, de 6 de marzo, del Parlamento Vasco, de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana quedarán consolidados, quedando prohibido que se efectúen nuevos desarrollos bajo la categoría de núcleo rural. Los nuevos desarrollos en estos núcleos requerirán de la previa reclasificación del núcleo rural a la clase de suelo urbano, y de los suelos de desarrollo a las de suelo urbano o suelo urbanizable, según corresponda (ídem la Disposición Adicional Sexta de la LSyU). Ello conllevará la enervación del derecho los Derechos Foral de Adquisición Preferente y a la Saca Foral, como estudiaremos luego.

La clasificación del suelo y su prueba cara a la LDCLFV: La clasificación del suelo aunque debe corresponderse, en teoría, a un contenido material del mismo (título material) es un concepto eminentemente formal, adscripciones dadas por el planeamiento urbanístico (título formal), ex art. 11 y ss. y 88 de la LSyU y art. 9 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TRLR 1992), Decreto 132/1994, de 15 de marzo, sobre aplicación en la Comunidad Autónoma del País Vasco del TRLR 1992 y art. 76 y ss. del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aproba-

do por Real Decreto 1346/1976, de 9 abril (TRLR 1976): “*La aprobación de los planes urbanísticos o, en su caso, la resolución que ponga fin al pertinente procedimiento administrativo producirá, de conformidad con su contenido la vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de su clasificación, categorización y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación*”.

Entramos en los medios de prueba de la clasificación de terrenos:

Los Planos de la Diputación Foral de Bizkaia previstos en la Disposición Adicional Primera de la LDCFV: Prevé unos planos que delimiten la parte aforada y no aforada de las villas a 7 de noviembre de 1992, mas dichos planos, amén de poco precisos, como se ha dicho, están, como no, sujetos al fundamental principio de valoración conjunta y sistemática de la prueba (cfr. art. 217 de la LEC), pues no son más que actos administrativos provistos de la presunción (*iuris tantum*) de validez y eficacia (cfr. art. 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) deberemos recurrir a diferentes medios de prueba.

Además de insuficientes, los planos producidos en virtud de Disposición Adicional Primera es dudoso que puedan hacer prueba plena sobre su contenido a la hora de deslindar las zonas aforadas y no aforadas de las villas. Y esta reflexión también es aplicable respecto de cualquier otro plano (p.ej. sobre clasificación del suelo) dentro del marco general de las competencias estatales sobre jerarquía normativa y fuentes del derecho (art. 149.1.8° de la Constitución).

Efectivamente, es Jurisprudencia generalizada que en caso de contradicción del plano con la norma urbanística, tiene preferencia ésta, ya que los planos no reproducen materialmente el objeto sino que lo expresan mediante un reduccionismo, necesitado de unos cálculos e interpretaciones que no son inmunes a posibles errores. Esta es una consolidadísima postura Jurisprudencial de la que son exponentes las STS, Sala 3ª, de 23-06-1987, 14-12-1989, 30-04-1998 y 28-1-1999.

Y, en todo caso, el enclavamiento de una finca concreta en una zona u otra de las villas no está reflejado en dicho plano, luego deberemos recurrir a algún medio de prueba complementario que acredite dicha ubicación.

El registro administrativo del planeamiento urbanístico: El art. 89 de la LSyU (también el art. 70 ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local) prevé dicho instrumento legal de publicidad, que existirá en las diputaciones forales, para lo cuál, los planes urbanísticos y sus modificaciones y revisiones se remitirán por los ayuntamientos para su depósito en el registro de la correspondiente diputación foral, con carácter previo a la publicación. Estos registros forales deberán estar establecidos en soporte informático y convencional, estarán conectados entre sí para formar el Registro Vasco de Planeamiento gestionado por el departamento competente en materia de ordenación del territorio. En todo caso, deberán organizarse de forma que tengan suficiente capacidad de gestión para garantizar la consulta por cualquier persona de la documentación integrante del planeamiento depositado. De dicho precepto deducimos que estamos en presencia de documentos meramente informativos, pues:

La remisión es previa a la preceptiva publicación. Pues bien, la clasificación urbanística sólo puede surgir de un plan aprobado y publicado, pues tanto los art. 123 y 124 del TRLS 1992, como los art. 42 y ss. TRLS 1976, como el art. 89.5 de la LSyU, como el art. 70.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, ordenan la publicación en el boletín oficial del territorio histórico el contenido íntegro de los acuerdos de aprobación definitiva de los planes urbanísticos y sólo desde ese momento son eficaces, entran en vigor. En el mismo sentido, debe recordarse que doctrina jurisprudencial reiterada de la que son exponentes las STS, Sala 3ª, de 18-06-1998 y de 17-12-1998 que la falta de publicación de un Plan de Urbanismo no le hace inválido, sino ineficaz (cfr. art. 57 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre) pues prescribe los actos administrativo son válidos desde la fecha en que se dictan, si bien su eficacia quedará demorada

cuando está supeditada a su publicación. Se trata, en consecuencia, de conceptos distintos: un acto puede ser válido pero puede no ser todavía eficaz si le falta la publicación, y la falta de ésta no significa la invalidez del acto, sino la imposibilidad de ejecutarlo, lo que es distinto. En el caso presente, la falta de publicación íntegra del plan impedirá que la Administración lo imponga a los particulares en ninguno de sus efectos y, por lo tanto, por la remisión en blanco de la LDCFV a la LSyU, no habrá de estarse a su clasificación de los predios.

La remisión es anterior a la publicación, luego puede haber discordancias con la misma.

Con carácter meramente informativo y no vinculante, en http://www.bizkaia.net/home2/Temas/DetalleTema.asp?Tem_Codigo=1813 disponemos de una aplicación que contiene, entre otras la “*Clasificación y calificaciones global y pormenorizada del suelo por municipio (...) Planeamiento vigente por municipio, concretando el que afecta a cada unidad de ejecución, sector y ámbito de plan especial, con sus fechas de aprobación definitiva y las de la publicación de su normativa en el Boletín Oficial de Bizkaia...*”.

La cédula urbanística: Prevista en el art. 4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y los art. 9 y 89 de la LSyU.

El principio general es que la totalidad de la documentación integrante del planeamiento en vigor tendrá carácter público y al efecto todo ciudadano tiene derecho a obtener certificaciones o copias certificadas de la ordenación urbanística aplicable a unos inmuebles concretos.

En relación al régimen jurídico de esta figura de la Consulta Urbanística, el Tribunal Supremo sintetiza en dos las notas finales de la consulta urbanística: el carácter coercitivo de su expedición para la Administración competente y, por otro lado, la no vinculación de su contenido para el órgano administrativo que la emite. La consulta es, por tanto, un acto de valor meramente informativo que en modo alguno podrá detener la efectividad del planeamiento en vigor ni congelar la normativa aplicable.

Y así, el art. 9.2 de la LSyU establece que la confianza en la veracidad y corrección de dicha información se presumirá legítima a los efectos, en su caso, de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. En caso de error, los documentos expedidos no vinculan a la Administración, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes por daños y perjuicios.

Por lo tanto, la consulta escrita se configura, como un instrumento de publicidad que expresa documentalmente las diversas circunstancias urbanísticas aplicables a los distintos terrenos o ámbitos determinados según los instrumentos de planeamiento y de gestión. Es a la Administración municipal y no a otra a la que corresponde los deberes de velar por la legalidad urbanística e informar y certificar a los particulares sobre las características urbanísticas de los predios, tanto por el sentido de los art. 208 y ss. de la LSyU como del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Pero que la consulta urbanística no legitime la adquisición de facultades urbanísticas, no quiere decir que, como se desprende de dicha presunción de legitimidad del art. 9.2 de la LSyU (y del art. 57 de la Ley 30/1992) no tenga la fuerza probatoria del artículo 319. 1 de la LEC, o sea, “*harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella*”. Y conforme al art. 168 del Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana (R.D. 2159/1978, de 23 de junio) la cédula urbanística hará referencia a las siguientes circunstancias urbanísticas, datos claves a los efectos –en el amplio sentido de la palabra– del presente estudio:

a) Situación de la finca, con expresión de sus linderos y si está o no edificada.

b) Plan de Ordenación o Norma Complementaria o Subsidiaria por cuyas determinaciones se encuentra afectada y fecha de aprobación del instrumento de planeamiento de que se trate.

- c) *Clase y categoría de suelo en la que se halla enclavada.*
- d) *Unidad de actuación, polígono o sector de que se trate.*
- e) *Uso e intensidad que tenga atribuida por el Plan o Normas.*
- f) *En suelo urbanizable programado y en suelo comprendido en un Programa de Actuación Urbanística, aprovechamiento medio del sector en que se encuentre la finca y aprovechamiento medio general.*
- g) *Sistema de actuación aplicable al polígono o unidad de actuación.*
- h) *Sector o polígono donde se hará efectivo el derecho del propietario al aprovechamiento medio, en los supuestos en que no se aplique la expropiación para la adquisición de la finca de que se trate, cuando ésta esté situada en terrenos destinados a sistemas generales”.*

La Ficha Urbanística: Es un documento generalmente incorporado a todos los Planes Generales de Ordenación Urbana o las Normas Subsidiarias que recoge todos o prácticamente todos los datos que acabamos de ver precisa la Cédula Urbanística. Viene a ser a esta última lo que la Nota Simple es a la Certificación o la Copia Simple a la Copia autorizada, por cuanto que carece de firma y sello de expedición pero suele ser una buena base de partida para precisar los datos urbanísticos de una finca.

El Informe Pericial: Uno de los escasos peritajes de derecho, atípico, pues el artículo 281.2 de la LEC sólo prevé como tales sobre la costumbre y el derecho extranjero, pero ampliamente usado en el Foro, especialmente en el Orden Contencioso Administrativo. Esta curioso pericial jurídico-urbanística (cfr. art. 335 de la LEC) versa sobre la aplicación de un derecho interno, cuáles son los planes urbanísticos, que no dejan de ser orden Ordenanzas Locales (artículos 70.2 y 84.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local).

Entendemos que es la mejor prueba de la clasificación de los terrenos, pues la normativa urbanística puede llegar a ser muy complicada y que la situación urbanística es la que es.

3. RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD DEL SUELO DETERMINADA POR LA NORMA URBANÍSTICA Y LA LDCFV

Ya hemos dicho que por mor de la función social de la propiedad del suelo ésta tiene lo que se conoce como contenido estatutario de la propiedad del suelo, absolutamente pacífico para la Jurisprudencia y así la STS, Sala 1ª, de 17-11-2006 resume la cuestión: La legislación ordinaria, estatal o autonómica, delimita o conforma el contenido de la propiedad y así, las facultades dominicales se han de ejercer “*dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes*” impuestos por la planificación. Dichos límites son de carácter institucional, general, y aplicación automática, frente a las limitaciones de carácter excepcional o de tipo expropiatorio sólo ocurren cuando se trata de sacrificios singularizados mediante el procedimiento correspondiente.

Así, el punto de partida, el único derecho del propietario del suelo por se, salvo que el ordenamiento urbanístico señale otro uso, es únicamente a los usos agrícolas, forestales, ganaderos o cinegéticos (STS, Sala 3ª, de 30-07-2008 y 12-05-1987, artículo 10.1 del T.R. de la L.S. de 2008 y los artículos 21 a 23 de la LSyU). Y sólo mediante el cumplimiento de los deberes urbanísticos en el suelo urbano y urbanizable se adquiere como añadido en contrapartida a dichos deberes el derecho a edificar (STS, Sala 3ª, de 29-09-1980, 14-06-1983 y 12-05-1987, o sea, como dice ésta última “*el propietario haya ganado los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial*”). En idéntico sentido, el artículo 23 de la LSyU).

Efectivamente, la normativa urbanística no sólo delimita las facultades dominicales sobre el suelo, sino también impone ciertos deberes “*obligaciones propter rem*” que pesan sobre el titular del mismo, sea cuál sea su naturaleza jurídica, cuestión que luego veremos, particularmente a la hora de abordar la transformación urbanística de las fincas, condicionado al cumplimiento de dichas cargas o deberes, cuestión que luego abordaremos en su relación con la LDCFV.

El corolario del sistema lo conforma el principio de subrogación legal de todo adquirente en la situación urbanística de la finca que entra en su

patrimonio, principio proclamado el artículo 19, tanto de la LSyU, como del T.R. de la L.S. de 2008, el cuál reza en su apartado 1 que “*La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración...*”.

Sin embargo, desde el punto de vista de la LDCFV, el impacto de la LSyU es menor, pues, a salvo lo que diremos después sobre ejecución del planeamiento, ejecución de sistemas generales o dotaciones del suelo, la legislación urbanística incide muy decididamente en unas facultades del dominio y muy pocas en otras.

Al efecto, partiremos de la clásica distinción de las facultades del dominio, que iremos desgranando en los epígrafes siguientes: Facultades de libre disposición. Enajenar, gravar, limitar, transformar, facultades de accesión, facultades de libre aprovechamiento y facultades relativas a la posesión excluyente y reivindicación.

4. FACULTADES DE LIBRE DISPOSICIÓN. ENAJENAR, GRAVAR, LIMITAR

En general la LSyU no incide de manera clave en las facultades citadas de enajenar, gravar o limitar bienes raíces, mientras que, precisamente, son el objeto fundamental de la LDCFV, en instituciones tales como la troncalidad (cfr. art. 17 y ss.), las sucesiones (cfr. art. 27 y ss.), el régimen económico del matrimonio (cfr. art. 93 y ss.), Derechos de Adquisición Preferente Foral y la Saca Foral (art. 112 y ss.) y el estatuto del Caserío en Guipúzcoa (art. 147 y 150 y ss.).

La irrelevancia de la titularidad jurídico-civil cara a la ejecución del planeamiento: El carácter troncal o no, bajo comunicación foral o no,

pendiente el ejercicio de poder testamentario o no de los bienes y los derechos sujetos a la reparcelación no afectan a ésta.

Las litis al efecto deben dirimirla los Juzgados y Tribunales civiles conforme al artículo 103.4 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana que establece que *“Si la discrepancia se plantea en el orden de la titularidad de los derechos, la resolución definitiva corresponde a los tribunales ordinarios. El proyecto de reparcelación se limitará, en tal caso, a calificar la titularidad de dudosa o litigiosa, según proceda. La Administración actuante asumirá la representación de los derechos e intereses de esas titularidades a efectos de la tramitación del expediente. Los gastos que sean imputables a las titularidades referidas podrán hacerse efectivos por vía de apremio en caso de impago”*. Ante la insuficiente normativa autonómica, falta desarrollo reglamentario, sigue vigente dicho Reglamento de Gestión Urbanística estatal.

Dicho precepto caracteriza como civil la contienda, pues siendo la Jurisdicción Contencioso-Administrativa meramente revisora de la actuación de la Administración pública (artículo 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), no le compete revisar la titularidad jurídico civil, como han declarado las STS, Sala 3ª, de 23-04-1992, 4-06-2008 y 18-3-2009.

Y es que en orden a determinar las titularidades de las facultades del dominio, sólo la Jurisdicción es competente, no la Administración, y mucho menos la Administración local, como es reiterada Jurisprudencia a propósito de los datos que figuren en el Catastro: *“...como ya dijo la sentencia de 4 de noviembre de 1961 “la inclusión de un mueble o de un inmueble en un Catastro, (...) no puede constituir por sí sola un justificante de tal dominio, ya que tal tesis conduciría a convertir a los órganos administrativos encargados de ese registro en definidores del derecho de propiedad y haría inútil la existencia de los Tribunales de justicia, cuya misión es precisamente la de declarar los derechos controvertidos; “...”* (STS, Sala 1ª, de 2-3-1996 y de 2-12-1998).

Otra cosa es que los titulares de derechos reales –y no reales, como los arrendamientos– deban ser notificados y oídos en estos procedimientos administrativos, cuestión que excede del objeto de este trabajo.

Enajenación de terrenos y la LDCFV: Ya hemos visto que los art. 19, tanto de la Ley de Suelo y Urbanismo, como del TRLS 2008 prevén dichos actos irrelevantes para la acción urbanística, de modo que el cambio de propietario debe resultar intrascendente y el adquirente ha de quedar subrogado en la posición jurídica del transmitente, sin que sea obstáculo la protección derivada del Registro de la Propiedad sea por los art. 13 ó 34 de la Ley Hipotecaria – STS, Sala 3ª, de 24-04-1984, 10-05-1990, 9-10-1990, 8-11-1990, 18-01-1996, 12-12-1997, 7-02-1998, 26-9-2006, 6-2-2007 y 25-9-2007, entre otras.

No obstante desde 1998, la Ley distingue entre (artículo 19.1 del TRLS 2008) entre A) “*los derechos y deberes del anterior propietario*”, o sea los que nacen de la normativa urbanística o de estrictos actos administrativos de ejecución de la legislación urbanística (aunque no cualesquiera condiciones que puedan imponer las licencias administrativas, cfr. STS, Sala 3ª, de 10-05-1990), en los que la subrogación es automática, por ministerio de la ley, y B) “*las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real*” en los que la subrogación sólo es oponible a terceros previa publicidad en el Registro de la Propiedad.

Pues bien: ¿Qué clase de “*obligaciones asumidas frente a la Administración, qué convenios quedarán sometidos al régimen de publicidad? ¿Son sólo oponibles si se inscriben en el Registro de la Propiedad?*”

Estamos hablando de los convenios de ejecución urbanística, cuya finalidad es establecer los términos y las condiciones de la gestión y la ejecución del planeamiento en vigor en el momento de la celebración del convenio, no de los convenios sobre ordenación urbanística, para la determinación del contenido de posibles modificaciones del planeamiento

en vigor (cfr. STS, Sala 3^a, de 3-02-2003 y Disposición Adicional Séptima de la Ley de Suelo y Urbanismo).

Hay un intenso debate doctrinal sobre el particular, que se pone de acuerdo en el carácter de “*numerus apertus*” de las obligaciones de que trata el precepto, especialmente a la vista del artículo 1.8 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

La Ley de Suelo y Urbanismo es menos protectora y extiende la subrogación legal, a despecho del Registro de la Propiedad, a todos los supuestos, deriven de la ley o de los convenios urbanísticos, conforme a su artículo 19 “... *quedando el adquirente legalmente subrogado en el lugar y puesto del transmitente, incluso por lo que respecta a los compromisos asumidos para la urbanización y la edificación, sin perjuicio del ejercicio contra el transmitente de las acciones que procedan*”.

A mayor abundamiento, en los supuestos clásicos previstos por la LDLCV (sucesión mortis causa, voluntaria o forzosa, transmisión inter vivos a título gratuito u oneroso, o sea, testamentos, pactos sucesorios, donaciones, sucesión forzosa, liquidaciones de regímenes conyugales) el adquirente se subroga en la posición del transmitente (cfr. art. 659 y 1257 del C.c.) sean los bienes de naturaleza rústica o urbana.

Hemos visto que el régimen de la subrogación en el estatus urbanístico de la finca es de gran inseguridad jurídica. Mayor inseguridad da, todavía, el régimen de subrogación o no en los compromisos urbanísticos no inscritos en el Registro de la Propiedad, especialmente, gracias a la normativa autonómica vasca.

Esta complejidad, y la correlativa inseguridad, tiene no obstante una cláusula de salvaguardia que es el deber de informar de la situación urbanística de la finca, pues el legislador entendió, acertadamente, que el régimen de publicidad de la legalidad urbanística no era instrumento

suficiente para que, en el tráfico jurídico, el adquirente de fincas tuviera un conocimiento adecuado de la situación urbanística de las fincas. Así en determinados supuestos, como contrapeso a esa subrogación legal, estableció como deber específico la consignación en el título de determinadas circunstancias que aseguraran un “*consentimiento informado*” por la parte adquirente de la realidad urbanística de la finca que adquiriría.

Por ello establece el artículo 19 del TRLS 2008 que:

“2. *En las enajenaciones de terrenos, debe hacerse constar en el correspondiente título:*

a. La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación o estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda.

b. Los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 14.

3. La infracción de cualquiera de las disposiciones del apartado anterior facultada al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil”.

Conforme a la Jurisprudencia dicho precepto impone un deber del transmitente, se trata de prestar un “*consentimiento informado*”, de modo que no es válido traspasar al adquirente el deber de informarse (cláusulas del tipo “*quien manifiesta conocer la situación urbanística*”), ni excusarse el transmitente en la posibilidad del adquirente de dotarse de información propia. La información debe ser “*veraz y completa*” (STS, Sala 1ª, de 3-06-2003) y referida al momento de la transmisión, no la anterior o posterior (cfr. STS, Sala 1ª, nº 289/2009 de 05-05-2009 y SAP de Vizcaya, Sec. 5ª, de 02-04-2008).

Desde el punto de vista de la LDCFV, puesto que este precepto impone que en toda enajenación de terreno, cualquiera que sea su título debería indicarse la información de referencia, incide en las siguientes instituciones forales:

Dicha “*enajenación*” excluye los testamentos (cfr. art. 27 de la LDCFV y 609 del C.c. y CASTÁN), pues: 1.- en la transmisión mortis causa (incluida la donación mortis causa) no hay enajenación (transmisión-adquisición) sino institución de heredero o legatario –directa por el causante o indirecta, por comisario- y correspondiente aceptación antes de la prescripción de tal derecho y efectos retroactivos de aquélla a la muerte del causante (art. 440, 661 y 882 del C.c.). 2.- El contenido de los testamentos (cfr. art. 29 de la LDCFV y 662 y ss. del C.c. es muy específico y de relación de especialidad respecto de los actos inter vivos) y 3.- la subrogación del heredero en la posición del causante (art. 661 del C.c.), equivalente al hecho que el legatario de cosa específica y determinada sufre su pérdida, deterioro aumento o mejora desde la muerte del testador (art. 882 del C.c.) supone que los bienes inmuebles pasan al sucesor tal cuál, sin posibilidad de reembolso.

Otra cosa es el hecho de que, cara a la intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la legítima, su computación y colación (cfr. art. 60 y 62 de la LDCFV y art. 813, 815, 814, 817 y 1035 del C.c.) y la partición de la herencia (art. 782 y ss. de la LEC y 1051 y ss. del C.c.) el valor del bien será indudablemente determinado por su condición urbanística.

Las donaciones –singulares y universales- y pactos sucesorios, incluidas las capitulaciones matrimoniales, con transmisión de presente de bienes, como contratos, actos de enajenación, que son (STS de 31-07-1999 y SAP de Vizcaya, Sec. 3ª, de 11-05-2001), deberán contener la referida información, so pena de incurrir en causa de rescisión (art. 19.3 del TRLS 2008) además de las demás causas de ineficacia previstas en la LDCFV y el C.c..

En la transmisión a título oneroso de bienes troncales es igualmente de aplicación dicho precepto, tanto se transmita el mismo voluntaria-

mente a parientes tronqueros a terceros, como en virtud de derecho de adquisición preferente lo adquieran dichos parientes tronqueros. En este último caso dicha información no ha de constar en los edictos pues no lo exige así el art. 116 de la LDCFV, pero sí en la escritura pública de transmisión (art. 117 de la LDCFV), es decir en aquélla que es consumación del ejercicio del derecho foral de adquisición preferente.

La única excepción son las ventas en subastas consecuencia de ejecuciones (art. 124 de la LDCFV), pues como argumenta la STS, Sala 1ª, de 24-03-1993 el suministro de dicha información es de imposible cumplimiento en la generalidad de los supuestos, pues no hay cauce jurídico para introducir en los títulos que gozan de protección registral las cláusulas o compromisos puramente obligacionales contraídos por los propietarios y los acreedores hipotecarios no tienen porqué analizar las situaciones creadas posteriormente a la hipoteca por la acción administrativa de la Ley del Suelo (STS, Sala 1ª, de 15-12-1992).

Otro problema adicional de las facultades de enajenación, gravamen y limitación del dominio son las transferencias de aprovechamientos urbanísticos y el impacto de las políticas de reserva y adquisición de patrimonios públicos de suelo.

Transferencia de aprovechamientos urbanísticos y la LDCFV: Muy gráficamente la LSyU en su Disposición Transitoria Sexta equipara el concepto de aprovechamiento urbanístico de la anterior normativa al de edificabilidad urbanística, la cuál conforme a su artículo 35.3 es “*Se entiende por edificabilidad urbanística la edificabilidad física correspondiente a los usos y actividades de carácter lucrativo establecidos por la ordenación urbanística para un ámbito territorial determinado, quedando por tanto excluida la edificabilidad física de las dotaciones públicas existentes o previstas para dicho ámbito*”. Es decir, la edificabilidad urbanística es susceptible de aprovechamiento por los particulares.

Pues bien, tales derechos edificatorios son transmisibles separadamente de la finca a que originariamente pertenecían y correspondientemen-

te inscribibles, de modo que su transmisión, distribución y gravamen podrá ser objeto de inscripción (art. 51.1.e) del T.R. LS 2008) en el folio de la finca a la que el aprovechamiento acrece o entre las que se distribuya, y se hará constar por nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca de que proceda (art. 33 del R.D. 1093/1997). Por ello, ciertamente recuerdan a los bienes inmuebles por analogía (art. 334.10 del C.c. “10. *Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles*”).

Ello plantea a la luz de la LDCFV las siguientes cuestiones en relación a la separada enajenación de esta facultad urbanística:

En relación a la troncalidad: En primer lugar debemos aclarar que el conflicto es raro que se de, desde luego desde el punto de vista de los derechos de adquisición preferente troncales y de la Saca Foral, pues los mismos, como es sabido están excluidos del suelo no urbanizable y del urbanizable no programado (actualmente no sectorizado), pues la transferencia de aprovechamientos tiene lugar en suelo urbanizado o urbanizable sectorizado/programado (art. 41 de la LSyU). O sea, que generalmente cuando se grave o transmita el aprovechamiento tendrá lugar a título oneroso –es prácticamente inimaginable que tenga lugar a título lucrativo– y no habrá pleito sobre el particular.

Por el contrario, determinar si el aprovechamiento urbanístico es o no un bien raíz troncal (art. 19 de la LDCFV) atañe a su transmisión a título gratuito inter vivos y a título mortis causa y a la comunicación foral de bienes.

Entendemos que puede prescindirse del carácter troncal del aprovechamiento urbanístico con argumentos de Derecho positivo:

¿Podemos rechazar el carácter troncal del aprovechamiento urbanístico por ser un fruto? A favor tenemos que prima facie es accesorio del terreno, surge por la mera titularidad del mismo y es fungible y sin perjuicio de otras facultades de disfrute de dicho fundo, así como que, lo

que hace el titular no es desprenderse del bien raíz mismo sino de un producto concreto, de una facultad urbanística, la edificatoria, líquida y exigible, que más podría asemejarse a un fruto industrial (cfr. art. 355 del C.c.) como percibido a consecuencia del trabajo (transformación urbanística, operación jurídico-física), frutos percibidos que no son raíces troncales (art. 19.1, pfo. 3º de la LDCFV: “*No están sujetos al principio de troncalidad los frutos pendientes y las plantas, cuando sean objeto de transmisión separada del suelo, ni los árboles, cuando se enajenen para su tala*”).

Sin embargo, aparte que ello contradice el carácter jurídico-real inmobiliario de tales aprovechamientos, deducido de su posible inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 33 del R.D. 1093/1997), ello daría lugar a consecuencias ilógicas en el ámbito de la comunicación foral de bienes, a saber, que dicho aprovechamiento sería bien ganado, no proveniente de un cónyuge (art. 97 de la LDCFV y 1347.2 del C.c.), lo que es incompatible con la prelación troncal (art. 20 y ss. de la LDCFV).

Asimismo, el aprovechamiento urbanístico, como edificabilidad fungible, como facultad de accesión fungible (art. 353 y ss. del C.c.), es incompatible con la troncalidad, que es “*intuitae res*” (art. 20 y 22 de la LDCFV).

Creemos que la respuesta negativa al carácter troncal de los aprovechamientos viene dada por la propia definición de la troncalidad en el art. 19.1 de la LDCFV, de modo que la misma sólo se extiende a “*todo lo que sobre el mismo* (suelo, ese mismo concreto, determinado e identificado, suelo –trato de evitar el “*intuitae personae*”) *se edifica, planta o siembra*”.

Dicho precepto foral supone una remisión muy precisa a los inmuebles por naturaleza (art. 334, apt. 1 y 2 del C.c.) y no de los inmuebles por analogía (art. 334.10 del C.c.).

Porque efectivamente para M^a. Jesús JIMÉNEZ LINARES (El derecho al aprovechamiento urbanístico. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, 1997) el aprovechamiento urbanístico lucrativo es un bien en sí mismo, la conexión del aprovechamiento urbanístico con el suelo es esencial, pero no es un fruto -en sentido civil del mismo (por carecer de relación causa-efec-

to, reproducibilidad y separabilidad), la relación suelo-aprovechamiento urbanístico es de accesoriadad, siendo lo accesorio el suelo, sin que el aprovechamiento urbanístico sea pertenencia ni parte integrante del mismo. Es un bien o derecho inmaterial, inmobiliario, intra commercium, divisible, consumible, fungible, individualizable, apropiable por disposición de la Ley y transmisible y gravable, pues puede ser hipotecado autónomamente. Su naturaleza Jurídica no es la de facultad del dominio inmobiliario, sino un derecho subjetivo diferente de carácter real, pleno, oponible a tercero, de goce y caracterizable como propiedad especial a partir de las exigencias de su función social. Es un derecho de propiedad con un objeto distinto del suelo aunque haya de transformar en él mediante la edificación. La adquisición del aprovechamiento urbanístico puede ser originaria (por cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización) o derivativa (por medio de negocio jurídico traslativo cuyo objeto sea el aprovechamiento). La titularidad del aprovechamiento urbanístico aparece ligada en principio -en función de la legislación autonómica esto es claramente variable- a la del suelo ordenado. Una vez concretado, es protegible por medio de acción reivindicatoria y, en su caso, interdicto de obra nueva (ante actuaciones indebidas de aprovechamiento por terceros). La extensión de la hipoteca constituida sobre el suelo, en relación con el aprovechamiento urbanístico es compleja.

En relación a la comunicación foral de bienes: El art. 33 del R.D. 1093/1997 no admite dudas, pues habla de “*transferencias*”, o sea, transmisiones, y exige “*se formalice en escritura pública otorgada por el titular o titulares de las fincas sobre las que se distribuya el aprovechamiento, o que resulten afectadas por la transmisión, así como por los titulares de los derechos inscritos o anotados sobre las mismas y que resulten afectados por la transferencia de aprovechamiento*”, luego es un acto de disposición sujeto al consentimiento de ambos cónyuges (art. 99 de la LDCFV), sea el bien origen de la edificabilidad privativo o ganado.

Y, por mor del principio de subrogación real (art. 97, 109 y 110 de la LDCFV) el aprovechamiento urbanístico tendrá carácter ganado o privativo en correspondencia al bien de que provenga.

Reservas de suelo y la LDCFV. Los art. 119 y ss. de la LSyU prevén que podrán delimitarse (por el plan general, o por acuerdo municipal de establecimiento de nuevas reservas o ampliación de las previstas en el planeamiento general), en suelo no urbanizable no sujeto a especial protección y en suelo urbanizable no sectorizado, reservas municipales de suelo para su adquisición con destino al patrimonio público de suelo (preferentemente para la construcción de viviendas sujetas a protección pública o edificaciones e instalaciones industriales o terciarias, de fomento o interés público así como a otros usos públicos o de interés social).

Las Administraciones públicas sólo tienen dos maneras jurídico-urbanísticas (modos civiles de adquisición del dominio, aparte) de adquirir la propiedad de tales suelos, ora por ejercicio de ciertos derechos de tanteo y retracto, ora mediante la expropiación forzosa.

Cuando estemos en presencia de bienes raíces en suelo no urbanizable o urbanizable no sectorizado, precisamente, los objeto de derecho foral de adquisición preferente y de saca (cfr. art. 114 de la LDCFV) como veremos de seguido, surge el conflicto con los art. 126 y ss. de la LSyU, lo que plantea la cuestión de la prelación en la preferencia a la adquisición, el pariente tronquero o la Administración pública, del derecho de adquisición preferente y consiguiente retracto público o del de sus contrapartes privadas.

Y la conclusión evidente parece la prevalencia de estos derechos de adquisición preferentes urbanísticos por el carácter posterior de la LSyU sobre la LDCFV y la función social de la propiedad. Sin embargo, las diferencias que ahora se señalan entre ambos tipos de derechos son “*grietas*” por las que evitar el tanteo y retracto urbanístico a favor del foral:

Los derechos de adquisición preferente tanto urbanísticos como forales se constriñen a las transmisiones a título oneroso (art. 125 de la LSyU y art 112 de la LDCFV).

Los derechos de adquisición preferente urbanísticos están pensando en enajenaciones directas de terrenos sólo a título de compraventa y ex-

cepcionalmente ciertas formas indirectas de transferencia (transmisión onerosa de más del 50% de las acciones o participaciones sociales de sociedades mercantiles cuyo activo esté constituido en más del 80% por terrenos o edificaciones sujetas a los derechos de tanteo y retracto), pues (art. 126 de la LSyU), en la notificación a la administración habrá de señalarse el precio y la forma de pago proyectados y de las demás condiciones esenciales de la transmisión prevista. Por el contrario, los derechos forales incluyen cualquier enajenación onerosa (compraventa, permuta, dación en pago, dación para pago, aportación a sociedad...) de modo que la adquisición preferente da la opción a enervar tales operaciones dando lugar a una compraventa forzosa del enajenante al optar (cfr. art. 119 de la LD CFV) por un precio determinable (art. 118).

Los plazos de tanteo y retracto urbanístico son de dos meses desde la notificación y el conocimiento completo de la enajenación por la Administración de la enajenación (art. 126 de la LSyU) frente al plazo de diez días para la adquisición preferente desde el llamamiento troncal y tres meses desde la inscripción en el Registro de la Propiedad de la enajenación vulneradora de la troncalidad (Saca Foral).

A mayor abundamiento, mientras que los derechos forales de adquisición preferente y saca no cierran el Registro de la Propiedad a las transmisiones que los vulneren (art. 122 de la LD CFV), los urbanísticos sí (cfr. art. 83 y ss. del R.D. 1093/1997 y 127 de la LSyU), pues una vez que los ayuntamientos delimiten con carácter definitivo los ámbitos comprensivos de los bienes sujetos a derecho de tanteo y retracto, comunicarán oficialmente tal circunstancia al Registro de la Propiedad correspondiente y no podrá inscribirse la transmisión si no se acredita la previa notificación de la intención de enajenar.

El derecho de adquisición preferente foral sobre bienes troncales: Se exceptúan del mismo (art. 114 de la LD CFV) “*las fincas sitas en suelo urbano o suelo que deba ser urbanizado según programa del plan vigente*” y la excepción de dicha excepción son los “*Por excepción, procederá el derecho*

de preferente adquisición cuando se trate de la enajenación de un edificio, singular en su conjunto, cualquiera que sea su situación, si hubiere constituido el hogar familiar de un ascendiente del pariente tronquero”.

La excepción al Derecho de Adquisición Preferente Foral (“*las fincas sitas en suelo urbano o suelo que deba ser urbanizado según programa del plan vigente*”):

Esta nomenclatura legal precisa de actualización tras la entrada en vigor de la LSyU, pues el Programa de Actuación Urbanística del TRLS de 1976 y TRLS de 1992 poco tiene que ver a estos efectos con el Programa de Acción Urbanizadora de aquélla.

Efectivamente, la reciente SAP de Vizcaya, Sección 4ª, de 1-10-2010, citando la STSJ del País Vasco de 7-12-2000 afirma: “*Los conceptos jurídicos utilizados en el artículo 114, pertenecen a la categoría de los relativamente determinados, siendo necesario acudir a la normativa urbanística para delimitar su contenido. Cierto es que la fórmula adoptada por el legislador de derecho civil foral, remitiendo a otra disciplina, no es ajena a la generación de problemas, derivados éstos de los cambios operados en la legislación sobre el régimen del suelo, siquiera quepa recordar aquí las vicisitudes seguidas por dicho régimen en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/ 1997, de 20 de marzo , y de la publicación de la Ley del Parlamento Vasco 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes y de la Ley 6/1998, de 13 de abril , sobre régimen del suelo y valoraciones. Sin embargo, la utilización de dichos conceptos jurídicos con la remisión que conllevan a la normativa urbanística, determina, de un lado, que el legislador acepta que el territorio aforado en el que haya de regir el derecho de adquisición preferente y el de saca se halla sujeto a modificaciones, y, de otro, que sólo en el supuesto concreto de que el bien raíz se encuentre en alguna de aquellas clases de suelo o en las que se les asimilen en la normativa posterior, operará la excepción que para la vigencia del derecho de adquisición preferente en el citado artículo se establece“.*

Dicho precepto ha de entenderse como el “*suelo urbanizable programado*” antes de la entrada en vigor de la LSyU, pues así lo aclara la Exposición de Motivos de la LDCFV, tanto en el apartado “*De la Troncali-*

dad”: “En las enajenaciones a título oneroso, cuando tienen como objeto los bienes situados en suelo urbano, el principio de tronalidad puede resultar perturbador y no se estima tan necesario como en las zonas rústicas, en las que la conservación de los caseríos es objetivo fundamental del Fuero. Por esta razón, este Título II se completa con la norma incluida en el art. 114 (Título V), que exime de los derechos de preferente adquisición y de la saca foral el suelo urbano o urbanizable programado”; como en el apartado “De los derechos de adquisición preferente”: “b) En cuanto al objeto del derecho de adquisición preferente, el art. 114 excluye las fincas sitas en suelo urbano o urbanizable programado, con lo que se trata de evitar la causa más importante de posible abuso de este derecho, manteniéndolo vigente en los lugares en que tiene su profundo sentido familiar”.

Esta referencia es muy concreta, al art. 84 y 116 del Real Decreto nº 1346/1976, de 9 abril que aprueba el Texto Refundido la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado y a los art. 11, 20, 23, 24.1 y 142 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. A este tipo de terrenos se equiparaban los aptos para urbanizar por las por normas subsidiarias de planeamiento.

La LSyU ya no tiene dicha terminología sino que distingue dos “categorías” de suelo urbanizable (art. 10.b): “suelo urbanizable sectorizado” y “suelo urbanizable no sectorizado”. De la misma manera, la D.T.1ª de la LSyU establece la equiparación formal entre la antigua y la nueva tipología:

Suelo urbanizable sectorizado: Conforme al art. 14.3 de la LSyU tendrá la consideración de suelo urbanizable sectorizado aquel terreno incluido en los sectores que el plan general o el plan de sectorización delimiten para la formulación del correspondiente plan parcial, o sea (art. 52.2.a), aquellos que tienen por objeto la ultimación de la ordenación en sectores determinados en suelo urbanizable sectorizado, cuando así se estableciera por el plan general o el plan de sectorización.

Suelo urbanizable sectorizado SIN programa de actuación urbanizadora: Al mismo se equiparan los terrenos que a la entrada en vigor de la

LSyU estén clasificados por el planeamiento general como suelo urbanizable programado o apto para urbanizar, sin Plan Parcial aprobado definitivamente.

Suelo urbanizable sectorizado CON programa de actuación urbanizadora: Si dichos suelos urbanizable clasificados como urbanizable programado o apto para urbanizar estuvieran, además, a la entrada en vigor de la LSyU, ordenados por Plan Parcial aprobado definitivamente tendrán la consideración de suelo urbanizable con programa de actuación urbanizadora.

Suelo urbanizable no sectorizado: Los terrenos que estén clasificados por el planeamiento general como suelo urbanizable o apto para urbanizar no programado. Aparte de la definición dada por dicha D.T.1^a de la LSyU, creemos muy oportuno dar el concepto de su art.14.4: “*Tendrán la consideración de suelo urbanizable no sectorizado aquellos terrenos que, aun habiendo sido clasificados como urbanizables, no se encuentren incluidos en ningún sector por el plan general o, en su caso, por el plan de sectorización*”.

Retengamos, por ahora, que la característica esencial que diferencia el suelo urbanizable sectorizado del no sectorizado es, como su propio nombre indica, que estén adscritos a un sector, pero como la LSyU comete el “*pecado*” de incluir lo definido en la definición, acudamos a su siguiente artículo 51.2 que nos aclara que se entiende por sector el ámbito de ordenación pormenorizada de suelo urbanizable, lo cuál, conforme al art. 56.1 es aquella que establece una serie de determinaciones.

La pregunta que debemos hacernos tras la entrada en vigor de la LSyU es: ¿Qué clasificación y categoría de suelo corresponde actualmente al antiguo suelo urbanizable programado a efectos de enervar los derechos de adquisición preferente forales?

A la luz de la citada disposición transitoria de la LSyU, la respuesta fácil e inmediata parece ser que es el suelo urbanizable sectorizado. Sin embargo, aunque adelantamos que la respuesta es esa, no llegamos a ella

por ese puro mecanicismo, pues no necesariamente la clasificación buscada por el legislador civil pretende la misma calidad de suelo que el legislador urbanístico. Por lo tanto, surgen ciertas preguntas: ¿Cuáles eran esas características del suelo urbanizable programado? Y ¿Qué suelo actual se corresponde con las mismas?

No perdamos de vista la literalidad del art. 114 de la LDCFV, interpretación propia (cfr. art. 3.1 del C.c.) muchas veces rodeada en ciertos estudios sobre el Derecho Civil Foral Vasco: “*que deba ser urbanizado según programa del Plan que se halle vigente*”. Es decir, que, fatalmente se vaya a proceder a su urbanización (conversión en urbe, ciudad).

La característica esencial del suelo urbanizable no programado (art. 85 del TRLS 1976 y art. 18 del TRLS 1992) es que estarán sujetos a las limitaciones establecidas para el suelo no urbanizable (usos, licencias de edificaciones, segregaciones...). Una vez aprobado un Programa de Actuación Urbanística (suelo urbanizable programado), siguen las mismas limitaciones y cargas, más las adicionales que se señalen en el Programa y en el acuerdo de aprobación, de modo que la transformación o ejecución urbanística, no poder ser ejecutado el planeamiento hasta que se apruebe el correspondiente Plan Parcial (art. 116 del del T.R. de la L.S. de 1976 y del art. 142 del T.R. de la L.S. 1992).

Dicho programa de actuación urbanística es uno de los documentos que necesariamente debían incluirse en el Plan General de Ordenación Urbana (art. 12.3 del TRLS 1976, art. 72.4 del TRLS 1992 y art. 37 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico) y condenaba a la transformación del suelo urbanizable programado en urbano en el plazo máximo de ocho años (art. 41.3 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico). Y el cumplimiento de dicha transformación urbanística para cada uno de los plazos se efectuaba mediante los correspondientes Planes Parciales (art. 16 y 37 del TRLS 1976 y 74.5 del TRLS 1992), como hemos visto. O sea, estos fatales plazos son aquéllos referidos por el art. 114 de la LDCFV: suelo “*que deba ser urbanizado según programa del Plan que se halle vigente*”.

Además, (art. 72 del TRLS 1992 y art. 12 del TRLS 1976) contiene, como la LSyU una referencia a la “*División del territorio en sectores para el desarrollo en Planes Parciales*”, es decir, un terreno igualmente acotado, el cuál conforme al art. 82 de aquella requería para el cambio de urbanizable no programado a urbanizable programado, sectores a cada uno de los cuáles se aplicaba un Plan Parcial (art. 13 del TRLS 1976 y 83 del TRLS 1992) el cuál contenía la ordenación detallada de dichos sectores.

Es decir, exactamente como acabamos de ver, tiene su correlato en el suelo urbanizable sectorizado, el cuál (art. 14.3 de la LSyU) es aquel terreno incluido en los sectores que el plan general o el plan de sectorización delimiten para la formulación del correspondiente plan parcial, o sea (art. 52.2.a), que contiene la ultimación de la ordenación en sectores determinados.

Y es que las determinaciones contenidas en el art. 53 de la LSyU como ordenación pormenorizada son, en esencia, las mismas que acumuladas exigieron de modo cumulativo los TRLS 1976 y TRLS 1992 para los Planes Generales, Programas de Actuación Urbanística y Planes Parciales.

Por fin, los presupuestos de la ejecución urbanística (sistemática) en suelo urbanizable programado y en suelo sectorizado son similares (art. 116, 142 TRLS 1992, 135 LSyU), ora se le llame ordenación pormenorizada y esté recogida en un único o varios instrumentos, ora esté recogido en varios.

En conclusión, entiendo que el ANTIGUO SUELO URBANIZABLE PROGRAMADO es el actual SUELO URBANIZABLE SECTORIZADO CON O SIN PROGRAMA DE ACTUACIÓN URBANIZADORA, no por una cuestión nominalista, ni aplicación de las Disposiciones Transitorias de la LSyU, sino porque el suelo urbanizable sectorizado (art. 14.3 de la misma) es el incluido en los sectores que el plan general o el plan de sectorización delimiten para la formulación del correspondiente plan parcial y, efectivamente, conforme al art. 65, los Planes de sectorización necesariamente contendrán la delimitación del suelo que

es objeto de sectorización para su transformación urbanística, estableciendo para el mismo las condiciones básicas de ordenación (art. 135).

A diferencia de la normativa estatal, dicha Sectorización, o “*condena fatal*” a la transformación urbanística no vendrá necesariamente incluida en el Plan General, sino que puede venir en éste o en el propio Plan de Sectorización (art. 51) y dicha sectorización no es otra cosa según dicho precepto que su ordenación pormenorizada como tal suelo urbanizable y dicha ordenación pormenorizada incluye (art. 56.1.a) la delimitación de actuaciones integradas, o sea (art. 138.1), transformación urbanística para dar lugar a uno o varios solares.

En consecuencia, a la luz de la Disposición Transitoria Segunda de la LSyU, mientras no se lleve a cabo la adaptación a la misma de los planes y demás instrumentos de ordenación urbanística, deberemos distinguir para enervar el derecho de adquisición preferente foral (art. 114 de la LDCFV):

Planes Generales y Normas Subsidiarias (que nos fijaban el Suelo Urbanizable Programado y el Apto para Urbanizar, respectivamente), así como sus modificaciones y revisiones, aprobados definitivamente a la fecha de entrada en vigor de la LSyU (21-09-2006), mantendrán su vigencia y, por lo tanto, la nomenclatura, “*clásica*” del art. 114 de la LDCFV, de modo que en suelo urbanizable programado no hay derecho de adquisición preferente foral.

No obstante, en la primera revisión de planes generales y normas subsidiarias que no contara con aprobación inicial a la fecha de entrada en vigor de la LSyU deberá sujetarse a lo previsto en la misma. Recordemos que el Plan General puede determinar directamente el suelo urbanizable sectorizado.

Los expedientes de modificación puntual y revisión que contaran a esa misma fecha con aprobación inicial pero no provisional, a elección del ayuntamiento, podrán ser adaptados en cuanto a sus contenidos y determinaciones a lo previsto a las determinaciones de la LSyU o de la legislación anterior.

Con independencia de la revisión, se podrá realizar la adaptación total de los instrumentos generales de ordenación urbana al contenido y determinaciones establecidas en la presente Ley a través de un expediente de adaptación que se tramitará con el procedimiento de modificación de plan general.

En cualquier caso, todos los planes generales y normas subsidiarias deberán ser adaptados a las determinaciones de esta Ley, con aprobación definitiva en el plazo máximo de ocho años (2014).

Los Planes de Ordenación Pormenorizada (que por antonomasia determinan el suelo urbanizable sectorizado) y el resto de instrumentos de ordenación que no contaran con aprobación provisional a la entrada en vigor de la LSyU. La D.T. 2ª de la LSyU. Ésta dio a cada ayuntamiento la posibilidad de aprobar definitivamente dichos instrumentos urbanísticos conforme a los contenidos y determinaciones de la misma, o de la legislación anterior. Luego la nomenclatura usada en cada caso nos dará que si hay derecho de adquisición preferente foral, cuando estemos en presencia ora de suelo urbanizable programado (terminología vieja) o suelo urbanizable sectorizado (nomenclatura nueva).

En cuanto a procedimiento, los planes y el resto de instrumentos de ordenación que no contaran con aprobación provisional a la entrada en vigor de la LSyU, serán aprobados definitivamente conforme a lo que se dispone en la misma.

Castizamente podríamos decir que el suelo urbanizable programado –ahora urbanizable sectorizado – está “*al dente*” para urbanizar, hacer ciudad, se va a convertir necesariamente “*certus an, incertus quando*” en urbano. Es lo que la E.d.M. de la LDCFV repudia para la Saca Foral por “*su profundo sentido familiar*”, eufemismo para hacer referencia al suelo no urbano, donde no hay urbe ciudad.

La excepción de la excepción del Derecho de Adquisición Preferente Foral (“*Por excepción, procederá el derecho de preferente adquisición cuando se*

trate de la enajenación de un edificio, singular en su conjunto, cualquiera que sea su situación, si hubiere constituido el hogar familiar de un ascendiente del pariente tronquero”):

Concluye la citada SAP de Vizcaya, Sección 4ª, de 1-10-2010 que si bien dicha sentencia del TSJ del País Vasco trata la aplicación de la normativa urbanística a la enervación de la Saca Foral conforme al párrafo 1º del art. 114 de la LDCFV, también la normativa urbanística debe de ser relevante a la hora de determinar el concepto de singularidad, pues dicha normativa protege edificios, siendo uno de los conceptos que utiliza para otorgar tal protección el de su singularidad para la excepción de la excepción de la Saca Foral, de modo que procederá el derecho de preferente adquisición cuando se trate de la enajenación de un edificio, singular en su conjunto, cualquiera que sea su situación, si hubiere constituido el hogar familiar de un ascendiente del pariente tronquero.

Como ejemplos de dicha normativa urbanística protectora de edificios podemos citar las leyes, autonómicas y estatales de Patrimonio Histórico, la normativa especial municipal, y los diferentes adjetivos al efecto: Bienes catalogados, protegidos, monumentos, etc.

5. FACULTADES DE LIBRE DISPOSICIÓN. TRANSFORMAR

Dentro de la transformación, desde el punto de vista del urbanismo podemos destacar la edificación —que trataremos como accesión que es, la urbanización, o “*hacer urbe, hacer ciudad*”, que se aborda generalmente dentro de la ejecución urbanística —y el alejamiento de la troncalidad— y las divisiones, agregaciones y segregaciones de terrenos. De la edificación hablaremos al tratar de las facultades de accesión.

En materia de urbanismo, el concepto de parcelación y reparcelación se utiliza para hacer referencia a una fase de la actividad urbanística, previa a la edificación, en la que se forman las fincas sobre las que después se edifica, o sea, la división de fincas en lotes o porciones para su edifi-

cación o urbanización simultánea o sucesiva. En sentido estricto, se califica de urbanización aquella parcelación o reparcelación que puede dar lugar a que se forme un núcleo de población. Este concepto de núcleo de población (artículo 12.3 del TRLS 2008 y art. 11 de la LSyU) se identifica con la existencia de usos residenciales o industriales que demanden un tipo de equipamiento viario, de suministro de energía, de evacuación de residuos o de cualquier otro tipo que exceda de los usos agrícolas, forestales o ganaderos.

La parcelación, reparcelación y su acceso al Registro interesan al urbanismo por tres razones fundamentales que justifican la intervención administrativa en el derecho de propiedad: 1.- Que la formación de los núcleos de población y sus consiguientes necesidades de accesos, abastecimientos y evacuaciones no puede dejarse al arbitrio de los particulares. La Administración debe controlar las operaciones de agregación división o segregación que pueden producir este efecto en las parcelaciones y reparcelaciones urbanísticas, no sólo porque los núcleos de población no pueden constituirse sobre suelo no urbanizable (art. 28.4 de la LSyU), sino también porque, aunque el suelo sea urbanizable, es necesario proveer los servicios esenciales, para lo que es necesario un previo planeamiento (art. 50), 2.- ha de darse una equidistribución –reparto equitativo– de los costos y beneficios del proceso urbanizador/edificador (art. 2 participando la Administración actuante en la plusvalía (art. 27) y 3.- tanto en suelo rústico, como en suelo urbano, la Administración debe vigilar que no se formen fincas de superficie inferior a la fijada por las normas. Es la llamada “*unidad mínima*” tanto de las fincas rústicas como de las urbanas (art. 40).

La trascendencia registral de las parcelaciones se regula en normas estatal en virtud de las competencias en materia de Registros e instrumentos públicos (art.149 de la Constitución) aunque hay que tener en cuenta la legislación de las CCAA:

Los actos de parcelación: Son el nombre que da el Derecho Urbanístico a los negocios entre particulares que el Derecho Hipotecario deno-

mina divisiones y segregaciones (artículos 47 a 50 del Reglamento Hipotecario) y se corresponden, respectivamente, a los supuestos de división en cuya virtud se forman dos o más fincas nuevas a partir de una originaria, quedando desaparecida ésta (la hoja original, finca hipotecaria, se cancela y se crean dos o más correspondientemente) y la segregación, en cuya virtud un trozo de finca se separa de la matriz para formar una nueva (se crea una nueva finca hipotecaria u hoja registral con parte de la precedente, que subsiste).

Los actos de parcelación están sujetos a Licencia Municipal, con carácter general y por ello (art. 78 del R.D. 1093/1997 y 38 de la LSyU) los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento.

Si el Registrador de la Propiedad duda sobre si un negocio respeta o no la normativa sobre parcelaciones, no decide por sí mismo, sino que acude a la Administración competente para que ésta se pronuncie (art. 78 y ss. del R.D. 1093/1997) medida razonable, que remite la interpretación de la normativa urbanística a la Administración, y que simplifica notablemente la calificación registral. No obstante, la intervención del Registrador nunca afecta a la validez del negocio en sí mismo, se limita a enjuiciar si estos negocios pueden o no acceder al Registro. La formación de fincas por segregación o división contrarias a la normativa urbanística y su consecuente enajenación es considerada nula de pleno derecho por la Jurisprudencia (SAP de Vizcaya, Secc. 5ª de 02-04-2008, STS, Sala 1ª, de 26-07-2000 y 21-02-2006).

Desde el punto de vista de la LDCFV interesan tres aspectos de la parcelación:

El Estatuto del Caserío: En Vizcaya atañe a la troncalidad, (art. 17 y ss. de la LDCFV, pactos sucesorios (art. 77 y ss.), reservas troncales (art. 84

y ss.), comunicación foral de bienes (art. 95 y ss.) y la Saca Foral y demás Derechos de Adquisición preferente (art. 112 y ss.). Y, muy particularmente, en el Fuero de Guipúzcoa que (art. 150 de la LDCFV), que constriñe sus especialidades sucesorias a la transmisión del Caserío, sus pertenecidos y equipamientos.

El Decreto 105/2008, de 3 de junio, del Gobierno Vasco, de medidas urgentes en desarrollo de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo “*acompaña al Decreto una definición de «caserío» largamente demandada por la doctrina y la práctica dado los importantes efectos jurídicos que dicho concepto lleva asociados*”. Tal definición la da el art. 9 de dicho Decreto y consiste en:

“Artículo 9. – Caseríos. Definición y régimen autorización de reconstrucción.

1. – A los efectos de lo dispuesto en el régimen del suelo no urbanizable en los artículos 29.1 y 30 la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo, se entenderá por caserío los edificios que cumplan acumulativamente todas las siguientes condiciones:

- a) Constituirse como tipo edificatorio aislado, con uso predominante de vivienda.*
- b) Disponer de por lo menos una vivienda ya existente, todo ello según lo dispuesto en el Registro de la Propiedad en cada uno de ellos.*
- c) Disponer de licencia de primera ocupación o de documento que deje constancia de modo fehaciente de su efectiva ocupación residencial con anterioridad al 1 de enero de 1950.*
- d) Reunir aquellas características adicionales que establezca el Ayuntamiento en su planeamiento urbanístico o en la correspondiente ordenanza municipal.*

2. – Sólo será autorizable la reconstrucción de los caseríos que mantengan una estructura edificada que permita identificarlos como tales. En ningún caso podrán ser objeto de reconstrucción los restos de muros de edificaciones que no alcancen a definir la posición original de la cubrera de las primitivas y, en general, cuantos

restos no permitan conocer la planta general del inmueble original ni permitan reconocer su volumetría original.

Por su parte, la Disposición Transitoria Séptima del citado Decreto establece que “*Los requisitos establecidos en este Decreto a efectos de considerar una edificación como caserío y una agrupación de caseríos como núcleos rurales no serán de aplicación a aquellos núcleos rurales así clasificados en el planeamiento urbanístico a la fecha de entrada en vigor del mismo, siempre y cuando dicha clasificación se haya realizado de conformidad con lo señalado en*

la Ley 5/1998, de 6 de marzo de medidas urgentes en materia de régimen de suelo y ordenación urbana.

Se observa que la definición urbanística como un edificio, es decir meramente un inmueble, es más estricta que la de la LDCFV, pues ésta (art. 26, 115, 151), en la línea del art. 8.2º de la Ley Hipotecaria, lo define como una explotación agrícola unitaria, aunque esté dividida jurídica o físicamente en varias fincas o parcelas, mientras la LSyU lo hace girar entorno al concepto edificación.

Coinciden en que, con carácter general (cfr. art. 28, apartados 4 y 6 y art. 30 de la LSyU y art. 114, 115 y 126 de la LDCFV) el Caserío se encuentra en el suelo rústico. De hecho (artículo 32) por excepción a la suspensión de licencias de edificación en el suelo urbano, y en el suelo urbanizable mientras los terrenos clasificados como tales no cuenten con programa de actuación urbanizadora, sí cabe la posibilidad de reconstrucción de caseríos preexistentes y la edificación residencial de nueva planta vinculada a explotación hortícola o ganadera, que ahora veremos.

Consecuentemente, ambas normativas parecen seguir caminos paralelos, que no interfieren entre sí y, de este modo la LSyU se preocupa:

De la reconstrucción de los Caseríos (art. 30), en los que no se exige la identificación Caserío-edificio con el Caserío-explotación rústica.

Construcción de Caseríos de nueva planta (art. 31). La identificación es plena entre el Caserío-edificio y el Caserío-explotación rústica, de

modo que sólo será admisible el otorgamiento de licencia de construcción vinculada a una explotación hortícola y ganadera cuando ésta haya de ser empleada como vivienda habitual por el titular y gestor de la explotación económica, previa acreditación de ciertos requisitos relativos a la profesionalidad como agricultor, con la condición legal del mantenimiento de la vinculación de dicho uso a la correspondiente explotación rústica, de manera continua e ininterrumpida durante el plazo mínimo de veinticinco años.

Desde el punto de vista formal también se da tal identificación pues (art. 31.3) “*las parcelas que sirven para acreditar la vinculación a usos hortícolas o ganaderos quedarán urbanística y registralmente vinculadas a la edificación que se autorice*”. Este precepto administrativo, que pretende la indivisibilidad del Caserío, nos lleva al cumplimiento de obligaciones que harán más fácil la prueba de la existencia y extensión del Caserío a los efectos de la LDCEV, pues en el Expediente Administrativo y en el Registro de la Propiedad podremos identificar (art. 26, 115, 151) la explotación agrícola unitaria en cuanto a su ubicación, linderos, superficies, fechas, etc. (los famosos pertenecidos).

Hemos visto que el legislador pretende evitar la división del Caserío. Ello responde a la voluntad de mantener su explotación y también a querer evitar que por la acumulación de Caseríos se cambie de núcleo rural a núcleo de población, o sea, en román paladino, que con la excusa de la existencia de un grupo de Caseríos se forme lo que vulgarmente llamamos una “*urbanización de chalets*” (art. 28.4 de la LSyU), es decir, parcelas escasa, separadas, con acceso directo a vía pública, medianamente amplias de superficie y con edificios bajos (art. 29.3 de la LSyU) y con urbanización –calles, piscinas, espacios públicos...– (art. 11 y 29.4), con todo lo que ello implica, se hará a través de un procedimiento específico a determinar reglamentariamente. Y para ello arbitra las siguientes medidas:

En los terrenos clasificados como suelo no urbanizable se prohíben en todo caso las parcelaciones urbanísticas y cualesquiera actos y usos que impliquen su incorporación al proceso de transformación urbanística. Se

presume existe riesgo de formación de núcleo de población cuando la pretensión de construcción de una edificación residencial vaya a dar lugar, de realizarse, a la coexistencia de al menos cuatro edificaciones con uso residencial dentro de los parámetros de distancia determinados por el planeamiento municipal.

Por excepción (art. 29 de la LSyU) hay un régimen específico de los núcleos rurales, entendiéndose por tales la agrupación de entre seis y veinticinco caseríos en torno a un espacio público. Dicho régimen proviene, como ya hemos visto, del contemplado en la Ley 5/1998, de 6 de marzo, del Parlamento Vasco. La LSyU congela el desarrollo de tales núcleos rurales, de modo que queda prohibido que se efectúen nuevos desarrollos, salvo la previa reclasificación del núcleo rural a la clase de suelo urbano, y de los suelos de desarrollo a las de suelo urbano o suelo urbanizable, según corresponda (ídem la Disposición Adicional Sexta de la LSyU).

Desde el punto de vista de la LDCFV, supone que la enervación o no de los Derechos Foral de Adquisición Preferente y a la Saca Foral en dichos Caseríos de núcleo rural pasará por la reclasificación de su terreno a urbano o urbanizable con la categoría de éste de sectorizado, como ya hemos visto.

La división o segregación de una finca rústica sólo será válida (y por lo tanto sólo habrá acto de disposición desde el punto de vista jurídico civil) cuando no de lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo (art. 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias).

La solución es igual para las fincas urbanas y rústicas conforme al art. 40 de la LSyU, ora porque tengan unas dimensiones inferiores o iguales a las determinadas como mínimas por el planeamiento, ora porque tengan asignada una edificabilidad urbanística en función de la superficie, cuando se haya materializado toda la correspondiente a ésta, ora por estar vinculados o afectados legalmente a las construcciones o edificaciones autorizadas sobre ellos.

La (válida) división o segregación de una finca (art. 18 de la LDCFV) no altera su carácter de bien troncal pues evidentemente, indivisamente o pro indiviso en algún momento pertenecieron al tronco común original.

Por la misma razón, tampoco se perjudica la troncalidad por la formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario o propiedad horizontal, en cuanto crea nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad ob rem otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo como otras parcelas o viales. Los Complejos Inmobiliarios Privados, que no tienen la naturaleza de propiedad horizontal propiamente dicha, aunque sí les es de aplicación el régimen de la Ley de Propiedad Horizontal (artículo 24 de la LPH). Están integrados por parcelas independientes (el suelo y el vuelo es privativo), pero que sólo tienen en común los elementos accesorios (viales, instalaciones, servicios, etc.), vinculados “ob rem”. La constitución de ese régimen ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito tal y como exigía la Dirección General de los Registro y del Notariado (RDGRN de 10-10-2003 y de 14-06-2004) y ahora el art. 17.3 del TRLS 2008 tras su modificación por el R.D. 8/2011 de 1 de julio.

Por el contrario, la constitución de propiedad horizontal tumbada propiamente. es una verdadera propiedad horizontal porque todas las fincas mantienen en común el vuelo y la unidad de la finca, es decir, sus partes carecen de la autonomía física y económica que les impedirá ser reputados como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, pues, en otro caso, aquella atribución implicaría una verdadera división, cualquiera que sea la denominación elegida o el mecanismo jurídico bajo el que pretende encubrirse, y sujeta, por tanto, a la necesidad de licencia municipal, (RDGRN de 26-06-1999 y 07-10-1999).

La segregación y división, como todo acto de disposición implica (cfr. art. 99 de la LDCFV) el consentimiento de ambos cónyuges sujetos al régimen de comunicación foral de bienes.

Por el contrario la mera solicitud de la autorización administrativa de segregación es un mero acto de administración (cfr. art. 100 y 101 de la LDCFV) pues le es indiferente a la Administración quién lo solicite dado que tanto el artículo 211.2 de la Ley de Suelo y Urbanismo como los artículos 10 y 12 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establecen que las Licencias y demás “*actos de las Corporaciones Locales por los que se intervenga la acción de los administrados*” surten efectos entre Administración y administrado, salvo el derecho de propiedad, sin perjuicio de tercero y no podrán ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal de dichos particulares.

Los actos de reparcelación: Por el contrario (artículos 71 y ss. del Reglamento de Gestión Urbanística, art. 39 y 42 de la LSyU), es un concepto del Derecho Urbanístico que no se corresponde exactamente al aparente equivalente hipotecario, la agrupación, o sea, el formar una nueva finca a partir de dos o más anteriores (agrupación), quedando extinguidas o confundidas en la resultante las originarias (registralmente mediante cancelación de la hoja registral de las originarias).

Efectivamente la reparcelación es la agrupación o integración del conjunto de las fincas comprendidas en un polígono o unidad de actuación para su nueva división ajustada al Plan, con adjudicación de las parcelas resultantes a los propietarios de las primitivas, en proporción a sus respectivos derechos, y a la Administración competente, en la parte que corresponda conforme a la Ley del Suelo y al Plan.

La Reparcelación es, pues, una técnica dentro de la ejecución del planeamiento urbanístico cuyo efecto más característico es (art. 45 de la LSyU) que el acuerdo aprobatorio del proyecto de reparcelación producirá la transmisión a la administración correspondiente, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos de cesión obligatoria para su incorporación al patrimonio del suelo o su afectación a los usos previstos en el planeamiento; la subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas, siempre que quede establecida su

correspondencia y la afectación real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de actuación correspondiente.

Con ello nos metemos, ya de lleno, en lo que es la ejecución urbanística, o sea, llevar a cabo las previsiones del planeamiento a través de los sistemas que el ordenamiento jurídico urbanístico prevé y en esencia (cfr. art. 131 de la LSyU) para los particulares afectados suponen los tres efectos antedichos.

Su presupuesto es (cfr. art. 140 de la LSyU) que, salvo para las actuaciones aisladas edificatorias (edificar en terrenos con categoría de solar o parcelas susceptibles de edificación que sólo requieran, para la adquisición de la condición de solar, la realización, previa o simultáneamente a la edificación, de obras de urbanización complementarias) toda otra transformación de los terrenos es competencia de la administración pública que actúa apoyada fundamentalmente en el planeamiento urbanístico procedente, el Programa de Actuación Urbanizadora, la Urbanización y la Reparcelación (cfr. art. 135 y 152 de la LSyU).

Y dicha transformación la acomete la Administración de manera directa o indirecta. En régimen de ejecución pública (directa) a través del sistema de cooperación y el sistema de expropiación forzosa y en régimen de ejecución privada (indirecta) el sistema de agente urbanizador y el sistema de concertación (art. 159 de la LSyU).

En todos estos sistemas menos en el de expropiación, los propietarios son obligados a aportar los terrenos de cesión obligatoria (art. 154, 160, 173 de la LSyU) costear la urbanización y proceder a la equidistribución de beneficios y cargas, generalmente por reparcelación, salvo que todos los terrenos pertenezcan a un solo titular, pues (art. 42.4 de la LSyU) la aprobación del programa en una actuación integrada coloca los terrenos comprendidos en aquélla en situación de reparcelación. La reparcelación podrá llevarse a cabo de forma voluntaria o forzosa, así como en suelo o mediante indemnización sustitutoria.

Desde el punto de vista de la LDCFV ello supone:

Aportación y adjudicación de bienes troncales a la reparcelación: El art. 22.3 de la LDCFV incluye como bienes troncales los bienes raíces “*adquiridos por permuta u otro título oneroso que implique la subrogación de bienes troncales (referencia obvia al do ut des) por otros radicantes en el Infanzonado o Tierra Llana*”.

Como la reparcelación se da por antonomasia en el suelo urbanizable sectorizado, como hemos visto, no tienen lugar los derechos de adquisición preferentes troncales sobre los mismos. No obstante, a mayor abundamiento para fijar la voluntad del legislador sobre la subrogación real en los bienes troncales, citamos el art. 125 de la LDCFV, permite ejercer los derechos troncales de adquisición preferente y saca foral cuando se permute una finca troncal por bienes no troncales o que, siéndolo, estén excluidos del derecho de preferente adquisición o bien cuando el valor de la finca que se recibe sea inferior en un tercio a la finca troncal que se entrega en permuta.

Puestos en relación dichos preceptos con el art. 609 del C.c. (“*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*”), resulta que en la reparcelación voluntaria (art. 48 de la LSyU), o sea, en la sustitución de los bienes troncales por otros inmuebles en tierra llana, estamos en supuestos que podemos asimilar sin dificultades a las permutas u otros títulos onerosos con subrogación de bienes y, por tanto la troncalidad permanece sobre los bienes de destino o adjudicados por sustitución de los de origen o aportados a la reparcelación.

Sin embargo, en la reparcelación forzosa, la pérdida y consiguiente adquisición de bienes raíces tiene lugar, “*por la ley*” y no por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, luego no cabe hablar de subrogación en los bienes troncales. La “*subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas, siempre que quede establecida su correspondencia*” de que habla el art. 45 de la LSyU tendrá efectos registrales, administrativo y civiles e hipotecarios pero no forales, en particular (art. 54.5 del T.R.

de la Ley del Suelo de 2008) “*El título en cuya virtud se inscribe el proyecto de distribución de beneficios y cargas será suficiente para la modificación de entidades hipotecarias, rectificación de descripciones registrales, inmatriculación de fincas o de excesos de cabida, reanudación del tracto sucesivo, y para la cancelación de derechos reales incompatibles, en la forma que reglamentariamente se determine*”.

Otra cosa es que este inmueble que ingresa “*ex novo*” en el patrimonio por ministerio de la ley tenga carácter troncal, pero el tronco o primer titular en la genealogía troncal será tal adquirente por la reparcelación, pues la troncalidad viene dada por la ubicación del terreno en tierra llana, no por su clasificación urbanística. Sólo los Derechos Forales de adquisición preferente son afectados por dicha clasificación, como ya hemos contemplado.

Las cargas de la reparcelación y los bienes troncales: Conforme al art. 45.3 de la LSyU el acuerdo aprobatorio de la reparcelación produce la afectación real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de actuación correspondiente.

Conforme a la Jurisprudencia las cargas urbanísticas son limitaciones genéricas del dominio, no cargas civiles propiamente (STS, Sala 1ª, de 15-12-1992). Sin embargo, dicho concepto amplio, cede en el caso de la reparcelación al concepto más reducido del art. 25 de la LSyU: 1.- Cesiones gratuitas al ayuntamiento para la instalación de dotaciones y los servicios públicos previstos por el planeamiento y para la ejecución de los elementos de la red de sistemas generales adscritos a la actuación a efectos de su obtención o ejecución. 2.- Cesión gratuita al ayuntamiento del suelo o, en su caso, la cantidad económica correspondiente a la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística y 3.- Costeamiento de la urbanización y, en su caso, ejecución en plazo de las obras de urbanización.

Todas estas cargas y los derechos de los propietarios que han de ser indemnizados son susceptibles, son reducidas, a valoraciones económicas, que se llevan en una cuenta con cargos y abonos por cada propietario, la

cuál arrojará saldos provisionales a buena cuenta, hasta que se apruebe la liquidación definitiva de la reparcelación.

Al pago de dichos saldos negativos o situación del deudor-propietario (art. 44 de la LSyU, art. 126 y 127 del Reglamento de Gestión Urbanística y art. 19 del R.D. 1093/1997) suponen que las fincas resultantes de la reparcelación quedarán afectadas, con carácter real, al pago del saldo de la cuenta de liquidación del proyecto de reparcelación aprobado que a cada una se le asigne, lo cuál se hace constar en el Registro de la Propiedad. Los saldos provisionales y definitivos son deudas líquidas y exigibles que median entre cada uno de los interesados y la Administración actuante. En caso de impago procederá la vía de apremio.

Dichas cargas son deudas del causante (cfr. art. 62 de la LDCFV) y por lo tanto se computan en todo caso para el cálculo de la legítima (SAP de Vizcaya, Sección 4ª, de 4-04-2009).

Dichas cargas afectan directamente a los bienes troncales, luego enervan el principio del art. 63 de la LDCFV (*“Las deudas del causante se pagarán con el importe de los bienes muebles y de los bienes inmuebles no troncales, y sólo en defecto de unos y otros responderán los bienes raíces troncales de cada línea, en proporción a su cuantía”*), de modo que se limita a mera norma de liquidación entre causahabientes y, más concretamente entre causahabientes y herederos troncales, de modo similar al art. 867 del C.c. (*“Cuando el testador legare una cosa empeñada o hipotecada para la seguridad de alguna deuda exigible, el pago de ésta quedará a cargo del heredero. Si por no pagar el heredero lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra el heredero”*). El párrafo 3º de dicho precepto (*“Cualquiera otra carga, perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos casos las rentas y los intereses o réditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia”*).

Aportación y adjudicación de bienes y la comunicación foral de bienes: La remisión del artículo 97 de la LDCFV acerca de la distinción, en la comunicación foral, entre bienes ganados y bienes procedentes de cada

uno de los cónyuges, da paso al principio de subrogación real (art. 109 y 110 de la LDCFV y art. 1246.3, 1358, 1359, 1364, 1397, 1398 del C.c.), que permite entender que tanto en los supuestos de reparcelación voluntaria como forzosa, el bien adjudicado a cambio del original será ganado o, al contrario, perteneciente a cada uno de los cónyuges.

Igualmente, cuando la reparcelación no de lugar a la adjudicación de suelo sino a una indemnización sustitutiva (monetarización), en los supuestos de expropiación forzosa (art. 174 y ss. de la LSyU) así como en el del art. 44.7 de la LSyU (“*Será indemnizable el valor de las plantaciones, instalaciones y construcciones existentes en las fincas, parcelas o solares originarios o iniciales que sean incompatibles con el planeamiento en ejecución y que no hayan supuesto infracción urbanística grave*”) estaremos claramente en el supuesto del art. 109.1 de la LDCFV, conforme al cuál “*1.- Pertenecerán a cada cónyuge los bienes de su procedencia o los que se hubiesen adquirido con ellos o con el importe de su venta. Si la adquisición se hubiera hecho en parte con bienes de otra procedencia, pertenecerán en proindivisión a los titulares de tales bienes en proporción a su cuantía*”.

Las cargas de la reparcelación y la comunicación foral de bienes: Como quiera que el art. 97 de la LDCFV se remite al Derecho común, y el art. 1347.3 del C.c. dice que son bienes gananciales “*Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos*”, y dado que con arreglo a los art. 20 y ss. de la LSyU, la adquisición de las facultades urbanísticas, singularmente, a edificar y a destinar la construcción, el edificio y las instalaciones al uso o usos permitidos por la ordenación urbanística aplicable, se halla condicionada al levantamiento de las cargas urbanísticas, singularmente las de la reparcelación, podríamos considerar económicamente el pago por uno o ambos cónyuges de dichas cargas como una inversión (dar algo para recobrarlo multiplicado) y, en consecuencia aplicar dicho art. 1347.3 del C.c. y no el principio de subrogación legal.

Entendemos que no procede, atendiendo a la liquidación del régimen de comunicación foral en cada una de sus tres posibilidades de extinción,

que podríamos denominar: 1.- frustración, o sea, pactarse un nuevo régimen, declaración de nulidad de matrimonio, su separación o divorcio, o la disolución, declaración de concurso, incapacitación, ausencia, daño o fraude de los derechos el consorte, condena por abandono de familia por las otras causas del art. 95 2.- malogro, cuando se disuelve por muerte de un cónyuge sin hijos o descendientes comunes y 3.- consolidación, cuando muere un cónyuge sí habiendo hijos o descendientes comunes.

Cargas urbanísticas y consolidación de la comunicación foral: Como quiera que la consolidación (cfr. art. 96 de la LD CFV) hace comunes todos los bienes de los cónyuges, es de aplicación la regla según la cuál de las cargas del matrimonio responden todos los bienes (art. 98 de la LD CFV), cargas que serán, a falta de definición por dicho texto legal las del art. 1362 del C.c. (“*Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 2. La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes*”) y, por lo tanto no hay derecho de reembolso de dichos gastos ni su consideración como mejoras o inversiones cuyo importe deba ser abonado al patrimonio privativo de un cónyuge.

Cargas urbanísticas y frustración de la comunicación foral: Procede distinguir entre bienes inmuebles troncales y no troncales. Recordemos que la reparcelación voluntaria transmite el carácter troncal a los bienes adjudicados (cfr. art. 22.3 de la LD CFV y 48.2 de la LSyU), no así la reparcelación forzosa, sin perjuicio del nacimiento de una nueva troncalidad desde la adjudicación por virtud de ésta de bienes raíces en el infanzonado.

Bienes no troncales: Conforme al art. 109.1 de la LD CFV podemos entender, que las cargas se consideran como meros gastos (art. 109.3) no, por el contrario (art. 109.1), que la adquisición de dichos bienes troncales se hubiera hecho en parte (mediante su contraprestación) con bienes de otra procedencia (en cuyo caso pertenecerán en proindivisión a los titulares de tales bienes en proporción a su cuantía) pues ello repugna a la naturaleza de las cargas urbanísticas como deudas de conversión en

obligaciones pecuniarias, vencidas líquidas y exigibles que son, no lo olvidemos “*obligaciones propter rem*”

Por lo tanto no hay adquisición en pro indiviso alguno, sin perjuicio de eventuales derechos de reembolso entre los patrimonios privativos o comunes (por antonomasia conyugales) en juego.

Bienes troncales: Si el bien conserva la troncalidad, resulta de aplicación el art. 109 de la LDCFV. La no aplicación de la pro indivisión, amén de por la razón antedicha de la naturaleza de la carga urbanística, que no es contraprestación de la adquisición, también deriva de la esencia de preservar el patrimonio familiar de la troncalidad (art. 17 de la LDCFV), que los bienes troncales se extienden a sus accesiones (art. 19 de la LDCFV) entiendo que no cabe nunca comprender como bien adquirido pro indiviso aquél a tenor del art. 109.1 del mismo texto legal.

Cargas urbanísticas y malogro de la comunicación foral: Procede distinguir entre bienes inmuebles troncales y no troncales en términos iguales a los de la frustración, con la particularidad que para los bienes que preserven la troncalidad anterior resulta de aplicación el art. 110.3 de la LDCFV.

Por lo tanto no hay adquisición en pro indiviso alguno, sin perjuicio de eventuales derechos de reembolso entre los patrimonios privativos o comunes (por antonomasia conyugales) en juego cuando hablemos de bienes no troncales.

Cuando los bienes sean troncales, como quiera que la participación en la reparcelación lo es en la equidistribución de beneficios o cargas, o sea, que para que el bien se mejore, luego su pago es uno de los conceptos previstos en el art. 110.3 de la LDCFV para el supuesto de disolución de la comunicación foral por muerte de un cónyuge y no existan descendientes, de modo que “*las adquisiciones onerosas o mejoras de bienes raíces troncales serán para el cónyuge de cuya línea provengan o para sus herederos tronqueros, pero se tendrá presente en la liquidación de la sociedad conyugal el valor*

actualizado de las inversiones realizadas, con abono al otro cónyuge, o a sus herederos, del haber que le corresponda. Tal abono podrá no tener efecto hasta el fallecimiento del cónyuge viudo, pues se reconoce a éste el derecho de gozar y disfrutar libremente de su mitad durante sus días”.

Por fin, “*last but not least*” ha de señalarse que las indicadas soluciones del Derecho Civil Foral vizcaíno son diametralmente opuestas al Derecho común, pues el art. 1359 del C.c. distingue para que el patrimonio perjudicado por el gasto (en edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras) reembolse u opte por la plusvalía debida a la inversión entre el caso de inversión de bienes privativos en comunes (reembolso) o, por el contrario, de bienes comunes en privativos (plusvalía), mientras que en el derecho foral el reembolso se da en bienes la frustración y a la plusvalía en el malogro (disolución del matrimonio por muerte, sin hijos comunes).

6. FACULTADES DE ACCESIÓN

Ya hemos dicho que sólo mediante el cumplimiento de los deberes urbanísticos en el suelo urbano y urbanizable se adquiere como añadido en contrapartida a dichos deberes el derecho a edificar (STS, Sala 3ª, de 29-09-1980, 14-06-1983 y 12-05-1987, o sea, como dice ésta última “*el propietario haya ganado los contenidos artificiales que se añaden a su derecho inicial*” y art. 23 de la Ley de Suelo y Urbanismo).

El TRLS 1992 en sus art. 23 y ss., declarados inconstitucionales, pero muy didácticos afirma “*Facultades urbanísticas. 1. El contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la adquisición sucesiva de los siguientes derechos: (...) c) A edificar, consistente en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente y d) A la edificación, consistente en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable.*”. Los artículos 22 y 23 de la LSyU son muy similares.

La conclusión que obtenemos desde el punto de vista de la LDCFV es que lo edificado, plantado o sembrado en terreno propio o ajeno (cfr. art. 353 y ss. del C.c.), sobre todo lo edificado, sólo existe jurídicamente (cfr. art. 334 y 1460 del C.c.) si ello, o es permitido por la legislación urbanística y así declarado mediante la correspondencia licencia urbanística, pues, conforme al art. 211.1 de la LSyU, “*La obtención de la licencia urbanística legitima la ejecución de los actos y las operaciones, así como la implantación y el desarrollo de los usos y las actividades correspondientes. En ningún caso podrán adquirirse, ni aun por silencio administrativo positivo, facultades o derechos disconformes con la ordenación urbanística ni con la legalidad vigente*”.

La otra posibilidad en la que podemos considerar que se ha incorporado al patrimonio lo edificado es en el de la prescripción de la infracción urbanística (cfr. art. 229 de la LSyU), en cuyo caso, lo edificado queda en situación de fuera de ordenación (cfr. art. 31.4 y 224.4 de la LSyU), en cuyo caso (art. 103 y 224 de la LSyU) no serán autorizables las obras de modernización, consolidación, aumento de volumen o mejora en construcciones y edificios, salvo si su legalización fuera posible y sólo serán autorizables las obras que consideren necesarias para el mantenimiento del edificio en las mínimas condiciones de habitabilidad y salubridad y las dirigidas a evitar daños a terceros, todo ello sin perjuicio del régimen legal de la ruina.

Dicha prescripción de la infracción, no tiene lugar respecto de los actos ejecutados en suelo no urbanizable, sobre terrenos calificados en el planeamiento como dotaciones públicas de la red de sistemas generales, los ejecutados en dominio público o en las zonas de servidumbre del mismo y los que afecten a bienes catalogados por el ayuntamiento o declarados de interés cultural en los términos de la legislación sobre patrimonio histórico, cultural y artístico.

Desde el punto de vista de la LDCFV, ello supone que sólo lo edificado, plantado o sembrado legalmente (y en su defecto en situación de fuera de ordenación) se entiende adquirido y existente y así:

Definición de bienes troncales por accesión: Sólo lo edificado, plantado o sembrado legalmente en suelo troncal es bien troncal tanto en cuanto a su estado originario (art. 19 de la LDCFV) como en cuanto al tiempo de hacerse efectiva la reserva troncal por el reservista a favor del reservatario (cfr. art. 89 de la LDCFV).

Por otra parte hemos de recordar que la troncalidad no altera en absoluto el régimen general de adquisición y pérdida del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Sólo impone limitaciones a su libre transmisibilidad que dan lugar a la posible impugnación de los actos en contra de la misma (cfr. art. 17.3 de la LDCFV), separándose el régimen de los actos a título gratuito, nulos de pleno derecho (art. 24), de los efectuados a título oneroso, sujetos a derecho de adquisición preferente y a Saca Foral (art. 112 y ss.).

En consecuencia, bajo dicho prisma, se impone el estudio de diferentes figuras:

La accesión invertida: Siguiendo las clásicas STS de 31-05-1949 y 17-06-1961, la de 23-07-1991, del Tribunal Supremo sienta la doctrina de que cuando: 1. la construcción o edificación invada terrenos colindantes, 2. que esa invasión se efectúe de buena fe, 3. que el propietario que sufra la invasión no se haya opuesto a la realización de la obra oportunamente y 4. que la edificación resulte en todo indivisible, y 5. que de un valor desproporcionadamente superior en relación al territorio ocupado o invadido, ni tiene lugar la accesión (“*superficies solo cedit*”) ni se forma una copropiedad. La accesión invertida es un modo de adquirir por ministerio de la ley, como lo demuestran las STS de 29-07-1994, 12-12-1995 y 12-02-2008, pues obliga al que construyó no sólo al pago del valor del terreno ocupado sino también a la indemnización reparadora de los daños y perjuicios, comprensivos del menoscabo patrimonial que representa la porción ocupada sobre el resto de la finca a causa de la segregación producida, por imperativo del art. 1901 del C.c. Por lo tanto, no hay acción troncal para evitarla.

El derecho de superficie: El derecho de superficie es (art. 40 TRLS 2008) un derecho real que atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal (máximo 99 años) de las construcciones o edificaciones realizadas. Dicho derecho de superficie es susceptible de transmisión y gravamen con las limitaciones fijadas al constituirlo. A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho y determina la extinción de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario, salvo que por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, en cuyo caso las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.

Obviamente, la constitución de un derecho de superficie es un acto de disposición (art. 24 de la LDCFV) y, desde luego, de enajenación (art. 112 del mismo texto legal) a los efectos de la troncalidad.

A la vista de la literalidad del art. 19.1 de la LDCFV cabe que el derecho autónomo del superficiario sea troncal, pues es un “*demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre: 1.- El suelo y todo lo que sobre el mismo se edifica, planta o siembra*”, luego la edificación directa sobre el suelo o sobre edificios en tierra llana parece en sí mismo. Y el término “*sobre*” parece excluir “*debajo de*”, pero una interpretación conforme la realidad social (cfr. art. 3.1 del C.c.) parece excluir esta conclusión, lo que abre la puerta al derecho de subedificación, que tratamos de seguido.

El derecho de sobre o subedificación: Siguiendo la definición del art. 16.2 del Reglamento Hipotecario, en la parte no anulada por la STS, Sala 3ª, de 24-02- 2000, consiste en el derecho de elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes, que, sin constituir derecho de su-

perficie, se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero.

Entiendo aplicables las mismas consideraciones que respecto del derecho de superficie.

La comunicación foral y la accesión: A los efectos del art. 95 de la LDCFV hemos de distinguir:

Como tales bienes, privativos o ganados sólo existirán si tienen la pertinente licencia o ha prescrito la infracción urbanística.

Tanto en uno como en otro caso, existan jurídicamente o no, los actos de administración y disposición (cfr. art. 99 y ss. LDCFV) siguen el régimen común.

También tanto en uno como en otro supuesto, existan jurídicamente o no, la afectación de bienes por obligaciones de uno o ambos cónyuges (cfr. art. 98 y 102), particularmente por sanciones, órdenes de ejecución, etc., siguen el régimen ordinario.

No obstante, en cuanto a los bienes a computar a su disolución (art. 104 y ss.), sólo deberían computarse los que existan jurídicamente según sus circunstancias urbanísticas reales, no como edificios construidos y legales, criterio que es imperativo en la valoración para la Administración pública (TRLRHS 2008), para las entidades de crédito (Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo) y debería serlo en las valoraciones civiles ordinarias pues nos supone sino justipreciar las facultades del dominio realmente incorporadas y, además, como hemos visto los cambios de titulares no eviccionan el cumplimiento de los deberes urbanísticos, entre ellos la restauración de la legalidad urbanística infringida (art. 224 y ss. de la LSyU).

7. FACULTADES DE LIBRE APROVECHAMIENTO

Hablamos de usar, disfrutar o consumir los bienes calificación, o sea, (art. 15 de la LSyU) la asignación por el planeamiento de los distintos usos (residencial, industrial, comercial, dotacional...) a las diferentes zonas en las que divide la totalidad o parte del término municipal.

El control final para determinado suelo de propiedad particular se pueda dedicar o no a un uso privado se establece mediante la sujeción de todo uso o actuación a la preceptiva Licencia Urbanística otorgada conforme a normativa tal y como ordena el tantas veces transcrito artículo 211 de la LSyU, conforme al cuál la obtención de la licencia urbanística “*legítima la ejecución de los actos y las operaciones, así como la implantación y el desarrollo de los usos y las actividades correspondientes*” y recuerda la Jurisprudencia, ejemplo de la cuál es la STS, Sala 3^a, de 21-07-1994 (“*La obligatoriedad de los planes implica que el uso de los predios no podrá apartarse del destino previsto en aquéllos, debiendo, por tanto, otorgarse o denegarse las licencias, de forma reglada, según que la actuación que se pretenda llevar a cabo resulte o no ajustada a la ordenación urbanística...*”), sin que puedan entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística (cfr. STS, Sala 3^a, de 28-01 y artículo 20 de la LSyU).

No es sucedáneo las de Licencias de Usos provisionales, pues el artículo 37.2 de la LSyU dice que:

“2. *La licencia de usos provisionales se entenderá otorgada en precario, y perderá su eficacia, sin necesidad de trámite alguno ni audiencia previa, cuando el ayuntamiento requiera el cese de los usos autorizados, la demolición de las obras y el desmontaje de las instalaciones*”.

Aclara al efecto su anterior artículo 36.5, párrafo último: *La autorización legítima los actos a que refiera a título de precario, y bajo la condición legal del cese del uso o usos provisionales y la demolición de las obras y el desmontaje de las instalaciones desde el requerimiento municipal en tal sentido y sin derecho a indemnización alguna*”.

Y concluye el artículo 37.3 del mismo texto legal: “3. *Los terceros adquirentes de cualquier derecho de los titulares de la licencia municipal no tendrán derecho a indemnización alguna por razón del requerimiento municipal o la declaración del incumplimiento de las condiciones de la licencia y sus efectos, ni podrán interrumpir ni dificultar la ejecución del planeamiento urbanístico, sin perjuicio del ejercicio de las acciones que pudiera proceder contra los transmitentes de la licencia*”.

Fuera de ordenación (artículo 19.2.a del T.R. de la Ley del Suelo):

Según el artículo 101.3.a) de la Ley de Suelo y Urbanismo están en situación de fuera de ordenación los edificios, construcciones, instalaciones y usos existentes con anterioridad al planeamiento urbanístico en vigor y para los que éste prevea su desaparición en un plazo determinado, por quedar incluidos en alguna de las actuaciones aisladas, integradas o de ejecución de sistemas generales y locales previstas en esta Ley. La STS, Sala 1ª, de 25-11-1999 está al sentido literal del concepto legal de fuera de ordenación y previene contra malabarismos semánticos que traten de eludirlos como argüir que “*el plan lo dice singular y expresamente, indicando su disconformidad con carácter sustantivo*” o que “*No están fuera de ordenación los edificios existentes en estado general de buen uso*”.

Es lo mismo “*edificios*” que “*industrias fuera de ordenación*”, conforme a la doctrina jurisprudencial de la que es exponente la STS, Sala 1ª, de 8-11-2007 y la STS, Sala 3ª, de 7-06-1988, de modo que estando el edificio o instalación fuera de ordenación, no hay uso privado propiamente pues el concedido es meramente provisional sin que se haya incorporado al patrimonio, como recuerda la STS, Sala 3ª, de 7-02-1995.

8. FACULTADES DE POSESIÓN EXCLUYENTE Y REIVINDICACIÓN

Básicamente las acciones que protegen el dominio son: 1.- La acción de mera declaración. 2.- La acción reivindicatoria. 3.- La acción publiciana. 4.- La acción Negatoria. 5.- Las acción de cerramiento de fincas.

6.- Las acciones de deslinde y amojonamiento. 7.- Los interdictos de obra nuevas y de obra ruinosa y 8.- Los interdictos de recobrar o de adquirir la posesión.

El principio general es el comprendido en el artículo 211 de la LSyU, de modo que la obtención de la licencia urbanística legitima la ejecución de los actos y las operaciones, así como la implantación y el desarrollo de los usos y las actividades correspondientes, pero, dada la bilateralidad de las relaciones jurídicas en nuestro Ordenamiento, ello es entre la Administración actuante y el particular que las interesa, no terceros particulares, razón por la que el apartado 2 del mismo precepto aclara que en todo caso, las licencias se concederán a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros.

Idea recogida de los artículos 10 y 12 del Decreto de 17-06-1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, conforme a los cuáles, respectivamente “*Los actos de las Corporaciones Locales por los que se intervenga la acción de los administrados producirán efectos entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieran, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre este y las demás personas*” y “*1. Las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero. 2 No podrán ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en la que hubieren incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades*”.

Y el STSJ del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, en Sentencia de 29-1-2004 “*la actuación municipal no prejuzga el derecho de propiedad ni lo perjudica, conforme sanciona el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 en su artículo 12*” aunque matiza “*sin embargo, respecto de ese régimen, la STS de 5 de diciembre de 1998, entre otras muchas, destaca que; “(…), no obstante lo acabado de exponer, y tal como tiene reiteradamente declarado esta Sala, ello no significa que la Administración no tenga facultades para reclamar la justificación del derecho dominical sobre el terreno objeto de la pretendida licencia, cuando abrigue dudas de que el mismo le está*

atribuido al solicitante de la autorización -Sentencias de 30 mayo 1969, 17 diciembre 1979, 17 febrero 1983, 25 febrero 1991, etc.-

Por lo tanto, el urbanismo poco incide en este aspecto en la LDCFV.

Bilbao, octubre de 2011.

La separación de los socios en las sociedades mercantiles: el caso particular de las fusiones heterogéneas

Dr. ENRIQUE GADEA SOLER

Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Deusto

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2011/10/16

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2011/11/22

Resumen: En este estudio se analiza el régimen legal del derecho de separación y, en especial, se aborda la cuestión de si los socios de una Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), que no hayan votado a favor del acuerdo, tienen derecho de separación en el caso de que la Junta General apruebe una operación de fusión por la que la SRL quede absorbida por una Sociedad Anónima (SA).

Palabras clave: Derecho de separación de los socios y fusión de sociedades capitalistas.

Laburpena: Ikerlan honetan aztertzen da merkataritzako sozietateetako bazkideek duten banantze-eskubidearen arauketa, eta, bereziki, Erantzukizun Mugatuko Sozietate (EMS) bateko bazkideek banantzeko eskubidea ote duten, baldin eta, bazkideok bat egiteko akordioaren aldeko botorik eman ez arren, Batza Orokorrak bat-egiteko eragiketa onesten badu, eragiketa horrek berarekin ekar dezan Sozietate Anonimo (SA) batek EMS bat irenstea.

Gako-hitzak: Bazkideek sozietatetik banantzeko duten eskubidea eta sozietate kapitalisten arteko bat-egitea.

Abstract: This study analyses the legal system of business separation rights and particularly focuses on the issue of whether partners in limited liability companies who have not voted in favor of the agreement have separation rights in the event that the General Meeting approves a merger in which the limited liability company would be absorbed by a public limited company.

Key words: Partnership separation rights and company mergers.

1. EL DERECHO DE SEPARACIÓN DE LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL: UN ESTUDIO SOBRE SU CRECIENTE AMPLIACIÓN Y SU DESEABLE CONFIGURACIÓN COMO MECANISMO PARA AMPARAR A LA MINORÍA. 1.1. Régimen legal existente antes de la aprobación de la Ley de Sociedades de Capital. 1.2. Régimen legal vigente tras la aprobación de la Ley de Sociedades de Capital. 1.3. Novedades introducidas en materia de separación por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital. 2. EL DERECHO DE SEPARACIÓN EN LAS FUSIONES HETEROGÉNEAS.

1. EL DERECHO DE SEPARACIÓN DE LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL: UN ESTUDIO SOBRE SU CRECIENTE AMPLIACIÓN Y SU DESEABLE CONFIGURACIÓN COMO MECANISMO PARA AMPARAR A LA MINORÍA

1.1. Régimen legal existente antes de la aprobación de la Ley de Sociedades de Capital

Los vínculos perpetuos entre la sociedad de capital y el socio que permanece en ella contra su voluntad originan muchos conflictos y, a menudo, dan lugar a situaciones injustas y de opresión para los minoritarios¹.

Nuestro Derecho partía (y todavía parte) de unas causas legales de separación tasadas (reguladas en los artículos 95 LSL y 147, 149 y 225 LSA)² y todas ellas ligadas a la disconformidad del socio con la adopción por parte de la sociedad de unos acuerdos muy específicos, como eran: en la sociedad anónima, la sustitución del objeto social, el traslado del domicilio al extranjero y la transformación de la sociedad en sociedad colectiva o comanditaria; y en la sociedad de responsabilidad limitada,

¹ Así, BETTSCHEN CAPA: “La difícil separación del socio en las sociedades anónimas y limitadas: necesidad de una reforma legislativa”, *Diario La Ley*, número 6937, 2008.

² Ampliamente, VIERA GONZÁLEZ: “Las sociedades de capital cerradas y causas de separación y exclusión en la SA y en la SRL”, en *Revista de Derecho de Sociedades*, número 17, 2001-2).

además, la modificación del régimen de transmisión de las participaciones, la prórroga o reactivación de la sociedad y la creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias. Se trata de situaciones que se dan en ocasiones muy aisladas, y que no incluyen todas aquellas circunstancias en que el deseo —o la necesidad— de separarse se presenta más habitualmente (las desavenencias, los abusos de poder, las ilegalidades en la gestión...).

Esas causas legales de separación y el derecho que asiste a los socios para impugnar los acuerdos sociales no son suficientes para amparar a la minoría frente a los abusos de la mayoría. Por eso, son muchas las voces que coinciden en la opinión de que la Ley debería regular un derecho de separación más amplio; por ejemplo, introduciendo en la regulación legal una cláusula general, que ya existe en la legislación de algunos países de nuestro entorno, como Suiza y Bélgica (en Alemania, aunque la Ley no lo regula expresamente, tanto la doctrina como la Jurisprudencia reconocen un derecho de separación por justa causa), que permitiera la separación cuando concurriera «justa causa»³. Este sistema permitiría al socio separarse alegando como «justa causa» circunstancias diversas. Por ejemplo: cualquier acuerdo social que alterara las condiciones iniciales causando un perjuicio grave al socio, modificaciones de la estructura societaria (fusión, escisión, aportaciones de rama de actividad a otra sociedad, etc.), circunstancias que implicaran abuso u opresión frente a los socios minoritarios (por ejemplo, la ausencia prolongada de reparto de dividendos en sociedades que generan beneficios, o el incumplimiento de la obligación de remunerar al socio por las prestaciones accesorias

³ Una excepción al restrictivo régimen legal de separación la constituyen las sociedades profesionales. El artículo 13 de la Ley 2/2007 contempla la posibilidad de separación de los socios profesionales en cualquier momento si la sociedad se ha constituido por tiempo indefinido y un derecho a separarse por causa legal, establecida en el contrato social o justa causa, en caso de que la sociedad se haya constituido por tiempo determinado. Qué regulación tan lógica sería ésta para cualquier tipo de sociedad, con independencia de su forma, personalista o capitalista, salvo unas pocas excepciones, como las sociedades cotizadas.

cuando éstas sean retribuidas); e incluso situaciones críticas de ruptura de la *affectio societatis* o conductas reiteradas que implicaran una mala gestión por parte de los administradores en perjuicio del minoritario.

Para suplir la estrechez legal en cuanto a las causas de separación, podían (y pueden) preverse otras en los estatutos sociales. La posibilidad de pactar en los estatutos sociales causas de separación adicionales a las previstas en la Ley estaban expresamente prevista en la LSL (artículo 96 LSL). Sin embargo, tal posibilidad era muy discutida en el caso de las sociedades anónimas. Por otra parte, la posibilidad de regular en los estatutos un derecho a la separación sin invocación de causa ninguna parecía estar implícita en el artículo 30.3 LSL, que establecía que «sólo serán válidas las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos *inter vivos*, si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento», lo que equivale a decir «por libre voluntad». En ese sentido, el TS había mostrado una postura claramente abierta a la admisión de un derecho estatutario de separación de los socios enunciado en los términos más amplios cuando declaró como causa estatutaria válida de separación el simple transcurso de un lapso de tres años desde la constitución de la sociedad [STS de 3 de mayo de 2002, Ponente: Asís Garrote (LA LEY 5519/2002)]. Otros Tribunales han seguido el ejemplo de esta innovadora Sentencia. Por ejemplo, la AP de Santa Cruz de Tenerife en su Sentencia de 22 de mayo de 2007 (Ponente: Suárez Díaz) (LA LEY 130914/2007) admitió el derecho de separación en razón a una cláusula estatutaria de una sociedad limitada que permitía ejercerlo sin otro requisito que la comunicación por parte del socio; y la AP de Madrid, en su Sentencia de 24 de septiembre de 2002 (Ponente: Belo González) (LA LEY 155208/2002) declaró que el derecho de separación regulado en la LSA es de mínimos y que el artículo 10 de la LSA (LA LEY 3308/1989) permite que los estatutos sociales añadan a los supuestos legales otras causas que den lugar al derecho de separación.

1.2. Régimen legal vigente tras la aprobación de la Ley de Sociedades de Capital

El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), debido a su naturaleza, no aborda la cuestión del derecho de separación por justa causa. La principal novedad sistemática que ha traído consigo la LSC consiste, precisamente, en dictar un régimen común a las sociedades de capital. En materia de separación, se toma como base la regulación de la LSRL, de manera que se amplían las causas legales para la sociedad anónima y, además, se reconoce a nivel legislativo la posibilidad de que los estatutos de todas las sociedades de capital puedan establecer otras causas.

Son causas comunes de separación legal la sustitución del objeto social, la prórroga de la sociedad, su reactivación y la creación, modificación o extinción anticipada de realizar prestaciones accesorias, en este último caso salvo disposición contraria de los estatutos. Los titulares del derecho son todos los socios que no hayan votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto (artículo 346.1 LSC).

Respecto de la primera (sustitución del objeto social), no existe propiamente novedad respecto de las anónimas, que contemplaban el régimen al disciplinar las consecuencias de determinadas modificaciones estatutarias.

El reconocimiento del derecho a separarse en la sociedad que, sometida a término, se prorroga antes de su vencimiento supone un trasvase desde la limitada a la anónima. La prórroga era una figura conocida en este tipo social, pero no la consecuencia que ahora recoge el artículo 346 de la LSC.

La reactivación de la sociedad, aún reconocida por doctrina y alguna jurisprudencia registral, no encontraba regulación expresa en la LSA, al contrario que en la LSRL. Tanto la causa como la consecuencia están ahora generalizados no solo en el artículo 346, sino también en el 370 de la LSC.

Que la creación, modificación o extinción anticipada de realizar prestaciones accesorias permita separarse a quienes no hubieran votado a favor supone una novedad en la regulación de las sociedades anónimas.

Resta como especialidad de las sociedades limitadas el derecho de separación en caso de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales, mientras que en las anónimas permanece en vigor el periodo transitorio para la libre transmisión de las acciones, durante tres meses (artículo 123 LSC).

Tras la generalización del derecho de separación en caso de transformación de sociedades de capital operada por la LME (artículo 15), la LSC se remite directamente a su régimen, al igual que en caso de traslado de domicilio al extranjero.

En cuanto a las causas estatutarias de separación, se extiende así mismo el régimen de la limitada a la anónima, con obligatoria indicación del modo en que debe acreditarse la causa, forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo de su ejercicio. No es pequeña la innovación, pues con anterioridad hubiera resultado discutible que los estatutos de una SA hubieran podido contener semejante previsión de ruptura del vínculo societario. El acuerdo de introducción de la cláusula debe ser unánime (artículo 347 LSC).

Respecto del procedimiento, se reproduce lo indicado por la vieja LSRL, consintiendo la sustitución del anuncio en el BORM por la comunicación, también cuando la SA tenga acciones nominativas (artículo 348 LSC). Al situarse después de las causas estatutarias (como en el texto del que procede), se siguen produciendo dudas acerca de si el procedimiento puede derogarse para el ejercicio de separación estatutaria (lo que parece lógico, pues no siempre la causa consistirá en un acuerdo de la junta, presupuesto necesario para la aplicación de estas normas).

1.3. Novedades introducidas en materia de separación por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital

La Ley 25/2011, incidiendo en la creciente ampliación de las causas legales de separación, introduce en la LSC dos novedades:

1ª. La letra a) del apartado 1 del artículo 346 concede a los socios derecho de separación en caso de: Sustitución o modificación sustancial del objeto social, con lo que se ha añadido como causa de separación la “modificación sustancial del objeto social”.

Con ello, la regulación del derecho de separación de los socios de una sociedad de capital por esta causa ha sido manifiestamente mejorada. Hasta esta reforma, el artículo 346 de la Ley de Sociedades de Capital, hablaba de “sustitución del objeto social”. Lo que se entiende por “sustitución” del objeto social ha dado lugar a muchos pleitos. Las dudas y los problemas que planteaba la norma motivó pronunciamientos del TS, el cual consideró necesario realizar una interpretación correctora en el sentido de reconocer el derecho a separarse de la sociedad siempre que se produzca “una mutación de los presupuestos objetivamente determinantes de la adhesión del socio a la sociedad, como consecuencia de una transformación sustancial del objeto de la misma que lo convierta en una realidad jurídica o económica distinta” (STS de 30 de junio de 2010: LA LEY 109998/2010). De ello se deriva que aunque no haya una sustitución total del objeto de la sociedad, si ésta lo modifica incluyendo en el mismo una actividad que antes no existía y si la sociedad se dedica precisamente al desarrollo de esa actividad, es de justicia que el socio que hubiera ingresado en la sociedad en contemplación del primitivo objeto, tenga derecho de separación. Aunque el mismo (el objeto) no haya sido eliminado totalmente del correspondiente artículo estatutario, es evidente que si la sociedad se dedica ahora a la nueva actividad, se ha producido ese cambio sustancial en los parámetros objetivos en virtud de los cuales el socio ingresó en la sociedad⁴.

⁴ Esta sentencia se dicta en el caso de la compañía Borrás, S.L. que, en determinado momento, añadió otras actividades a su objeto social. En concreto, esta mercantil tenía como objeto social primitivo “(...) la fabricación de chocolates y derivados del cacao, tales como bombones y caramelos, mantecas, chocolatinas y pastas de cacao; la fabricación de galletas de todas clases; la fabricación elaboración y transformación de productos alimenticios en general, las ventas de los anteriores artículos al por mayor y al detalle, en España y en el extranjero; y, en general, la importación, venta y exportación de dichos artículos ya elabo-

rados, de las materias primas para su fabricación y de cualesquiera otras materias, mercaderías y productos alimenticios”. El objeto social modificado es además de lo establecido anteriormente: ” 2. La producción de actividades agrícolas y de comercio al por mayor y al detalle de frutas, verduras y hortalizas; sus derivados y complementos e, incluso, las conservas de estos productos; las explotaciones hortofrutícolas mediante la compra, venta y arrendamiento y explotación de toda clase de terrenos e instalaciones, granjas, fincas rústicas, etc.; la producción, comercialización y distribución de toda clase de productos agrícolas y hortofrutícolas, todo ello tanto en España como en el extranjero. 3. La dedicación a la actividad extractiva pesquera, así como la comercialización de productos alimentarios del mar. Las actividades enumeradas podrán también ser desarrolladas por la sociedad, total o parcialmente, de modo indirecto, mediante la participación en otras sociedades con objeto análogo “. Ante esta modificación el demandante alega que “era una sociedad casi exclusivamente familiar, integrada por cinco socios, que se había dedicado desde su constitución, en el año mil novecientos cincuenta y seis, a la fabricación en Ceuta de productos compostos de chocolate, así como a su venta”.

Pues bien, el Tribunal Supremo concluye que la “sustitución” del objeto social no debe ser estimada en términos absolutos sino relativos. En concreto establece que ” – al margen de los supuestos patológicos de las modificaciones estatutarias diseñadas para eludir el derecho de separación del socio disidente, mediante el expediente de mantener en los estatutos el objeto social originario para dar la falsa apariencia de una mera adición objetiva – la sustitución no debe ser calificada desde una visión absoluta – conforme a la que sólo sería admisible el derecho de separación cuando aquella fuera total, esto es, con reemplazo en el texto estatutario de una actividad por otra –, sino relativa, atendiendo como razón identificadora del objeto social a la sustancia del mismo que permite definirlo como tipo, poniéndola en relación con el fin de la norma, que no es otro que respetar la voluntad del socio que ingresó en una sociedad que explotaba un determinado negocio, admitiendo que condicione su permanencia a la de la finalidad objetiva que fue la base de su relación con aquella. No habrá, pues, sustitución cuando la modificación, por adición o supresión, resulte intrascendente desde aquel punto de vista y, menos, en los casos de mera concreción o especificación de las actividades descritas en los estatutos, a los que se ha referido en numerosas ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado – resoluciones de 17 de febrero y 8 de junio de 1.992, 18 de agosto y 11 de noviembre de 1.993... –, pero sí cuando se produzca una mutación de los presupuestos objetivamente determinantes de la adhesión del socio a la sociedad, como consecuencia de una transformación sustancial del objeto de la misma que lo convierta en una realidad jurídica o económica distinta: caso de la eliminación de actividades esenciales, con mantenimiento de las secundarias; o de la adición de otras que, por su importancia económica, vayan a dar lugar a que una parte importante del patrimonio social tenga un destino distinto del previsto en los estatutos...”.

2ª. El nuevo artículo 348 bis introduce el derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos:

“1. A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles.

2. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.

3. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las sociedades cotizadas”.

La justificación se encuentra en que el derecho de los socios minoritarios a las ganancias sociales se vulnera frontalmente si, año tras año, la junta general, a pesar de existir beneficios, acuerda no repartirlos. La “Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles”, de 2002 (artículo 150), ya incluyó la norma. Y es que, en efecto, la falta de distribución de dividendos no sólo bloquea al socio dentro de la sociedad, haciendo ilusorio el propósito que le animó a ingresar en ella, sino que constituye uno de los principales factores de conflictividad. El reconocimiento de un derecho de separación es un mecanismo técnico adecuado para garantizar un reparto parcial periódico y para reducir esa conflictividad. Con esta solución se posibilita el aumento de los fondos propios, permitiendo que las sociedades destinen dos tercios de esas ganancias a la dotación de reservas, y se satisface simultáneamente la legítima expectativa del socio. De otra parte, con la fórmula evita tener que repartir como dividendos las ganancias extraordinarias (como, por ejemplo, las plusvalías obtenidas por la enajenación de un bien que formaba parte del inmovilizado fijo).

2. EL DERECHO DE SEPARACIÓN EN LAS FUSIONES HETEROGÉNEAS

A diferencia de lo que sucede en materia de transformación (artículo 4 LME), la LME no dedica un precepto a determinar cuáles son los distintos tipos de sociedades o entidades que pueden participar en una fusión. El artículo 22 LME, que describe la fusión, habla solo de las sociedades mercantiles. Dice el artículo 22 que “en virtud de la fusión, dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad...”. Esto implica la posibilidad de participación en una fusión de cualesquiera sociedades mercantiles; por tanto, se admiten las llamadas fusiones heterogéneas, es decir, aquellas fusiones en las que participan sociedades de distinto tipo, incluso sociedades personalistas junto con sociedades de capital, y en cualquiera de sus combinaciones. En estos casos, la ley no plantea la necesidad de coordinar la regulación de la fusión con la de la transformación, por lo que parece que en las fusiones heterogéneas no habrá que acumular los procedimientos de fusión y transformación, sino aplicar el de la primera⁵. Esto parece lógico, y creemos que debe ser así en cuanto al procedimiento, pero el análisis de la cuestión exige mayores cautelas en relación con los efectos. En concreto, se plantea la duda de si existe el derecho de separación para los socios que pasan a integrarse en una sociedad de tipo distinto al suyo original. En efecto, la generalización del derecho de separación para todos los supuestos de transformación (artículo 15 LME) da lugar al problema de si los socios que se fusionan y se integran en una sociedad de distinto tipo van a tener ese derecho. En todo caso, el derecho de separación se aplicaría solo a los supuestos en que ni la sociedad extinguida ni la resultante fuesen personalistas, pues en este caso es necesario el consentimiento individual de todos los socios con arreglo al artículo 41 LME. En realidad, se aplicará al caso en que los socios de una SA pasan a serlo de una SRL o viceversa. A nuestro juicio, dado que el artículo 15

⁵ Así, GONZÁLEZ-MENESES Y ÁLVAREZ: *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, Dykinson, Madrid, 2011.

LME les otorga el derecho de separación en caso de transformación, no tiene mucho sentido que no se reconozca ese derecho si el mismo efecto (la transformación) se produce tras una operación de modificación estructural múltiple que acaba en una fusión por absorción. Lo contrario no sería coherente con la generalización del derecho de separación en la transformación conforme al artículo 15 LME y más teniendo en cuenta que esa modificación estructural, que supone el cambio de tipo societario, produce “una mutación de los presupuestos objetivamente determinantes de la adhesión del socio a la sociedad”, que es lo que, según la importante STS de 30 de junio de 2010 (LA LEY 109998/2010), constituye el presupuesto que justifica el derecho del socio a separarse de la sociedad. No obstante lo señalado, hay un argumento todavía más contundente: el legislador ha considerado sin duda (así lo dispone el artículo 15 LSC) que la modificación de la forma jurídica de la sociedad ofrece la suficiente relevancia estructural como para justificar en todo caso la atribución del derecho de separación a los socios que no la aprueben. En el caso que nos ocupa, por tanto, concurre una causa justa y suficiente, a juicio del legislador, para ejercitar el derecho de separación, entendido como instrumento de tutela del socio minoritario frente al poder de la mayoría.

El planteamiento es sencillo: un socio que lo es de una SRL se encuentra con una modificación estructural de tal calibre que lo sitúa contra su voluntad en el accionariado de una SA. Se encuentra con que sus participaciones sociales se han transformado en acciones. Es indudable que ha habido un acuerdo que ha supuesto una “modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales”, hasta el punto de que para transmitir esas participaciones habrá que seguirse el régimen de las acciones⁶. Dejando a un lado el aspecto sustantivo, en el plano formal se plan-

⁶ Sobre la cuestión, BONARDELL LENZANO: “La separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada”, *Revista de Derecho de Sociedades*, número 12, 1998, y SÁNCHEZ CALERO GUILARTE: “La transmisión de las participaciones sociales y el derecho de separación en la sociedad limitada”, *Revista de Derecho de Sociedades*, número 6, 1996).

tean diferencias tan notables como las que derivan de poseer un derecho de crédito o un valor mobiliario, tal como se deduce del artículo 92 LSC:

1. Las acciones podrán estar representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. En uno y otro caso tendrán la consideración de valores mobiliarios.

2. Las participaciones sociales no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones, y en ningún caso tendrán el carácter de valores.

Ello implica notables diferencias en materia de transmisión y de legitimación, como resulta de la lectura de los artículos 106 y 120 LSC.

Artículo 106. Documentación de las transmisiones.

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

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

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

Artículo 120. Transmisión de acciones.

1. Mientras no se hayan impreso y entregado los títulos, la transmisión de acciones procederá de acuerdo con las normas sobre la cesión de créditos y demás derechos incorporeales.

Tratándose de acciones nominativas, los administradores, una vez que resulte acreditada la transmisión, la inscribirán de inmediato en el libro-registro de acciones nominativas.

2. Una vez impresos y entregados los títulos, la transmisión de las acciones al portador se sujetará a lo dispuesto en el artículo 545 del Código de Comercio.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que, *lege data*, las causas legales de separación son tasadas, pero también en que si concurre el supuesto de hecho al que la ley anuda la separación y no hubiera votado a favor del acuerdo, el socio podrá libremente ejercitar el derecho de separación, dado que así resulta del referido artículo 15 de la LSC (norma imperativa), y el mismo texto legal cuando permite la fusión heterogénea no realiza manifestación alguna al respecto.

Lo contrario supone amparar no sólo situaciones abusivas e injustas, sino, a nuestro juicio, supone amparar el fraude de ley. En el caso que nos ocupa, se consigue la transformación de la sociedad por la vía de la fusión heterogénea, privando a la minoría del derecho de separación que le otorga el artículo 15 LSC. En este sentido, resulta clarificador lo señalado por la Sentencia de la AP de Barcelona de 10 Sep. 2009 (LA LEY 347529/2009) en una situación litigiosa relativa al ejercicio del derecho de separación:

“... se ha de comprobar en el caso de autos si concurre o no el fraude de ley (en concreto, el logro de un resultado prohibido por el ordenamiento. Los requisitos para la existencia del fraude de ley resultan del artículo 6.4 del Código Civil, a cuyo tenor “los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”. Se caracteriza el fraude de ley por implicar la vulneración de una norma imperativa oblicuamente que presupone la existencia de una norma jurídica de cobertura como reitera la jurisprudencia (STS de 21 de diciembre del 2000 -ROJ STS 9503/2000 - y las citadas en ella). Las STS de 5 de Julio del 2006 (ROJ: STS 4286/2006) y de 27 de Enero del 2006 (ROJ: STS 228/2006) proclaman que “El régimen del *fraus legis* se aplica a aquellos actos, uno o varios, que reciben la cobertura de alguna norma,

aunque sea básica o esté caracterizada por su generalidad, que los ampara o tolera, bien que de una manera insuficiente por ser otra su finalidad (sentencias de 13 de junio de 1.959, 10 de octubre de 1.962, 14 de diciembre de 1.972, 14 de mayo de 1.985, 14 de febrero de 1.986, 16 de marzo de 1.987, 19 de octubre de 1.987, 20 de mayo de 1.988, 30 de marzo de 1.988, 11 de octubre de 1.991, 16 de octubre de 1.991, 3 de noviembre de 1.992, 23 de febrero de 1.993, 5 de abril de 1.994, 23 de enero de 1.999, 3 de julio de 1.999 y 28 de septiembre de 2.004) y que persiguen un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico, considerado como un todo (según se expresa en la exposición de motivos del Decreto 1.836/1.974, de 31 de mayo, por el que se sancionó con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil); esto es, un resultado contrario a cualquiera de las normas que integran el ordenamiento, aunque resulten de una interpretación sistemática o de los mismos procedimientos de integración”. La norma defraudada debe ser imperativa, necesaria o de *ius cogens*, que establece una regulación forzosa, inmodificable por la autonomía privada (artículo 1255 CC) y que para evitar su molestia imperatividad, precisamente el agente acude al amparo de otra norma (la de cobertura) ...”.

Además, la negativa a conceder a los minoritarios su derecho de separación puede tener consecuencias económicas perjudiciales para éstos al no poder hacer uso del sistema valorativo de la participación previsto en el artículo 353 LSC, que prevé:

1. A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración.

2. Si las acciones cotizasen en un mercado secundario oficial, el valor de reembolso será el del precio medio de cotización del último trimestre.

Euskal Herriko Gizarte-Ekintza. Iraganeko oinarrietatik etorkizuneko ahalbideetara

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ

Lanaren eta Gizarte Segurantzaren Zuzenbideko irakasle doktorea, Deustuko Unibertsitatea

JOSUNE LÓPEZ RODRÍGUEZ

Zuzenbidean lizentziatua (Ikertzailea)

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2011/12/10

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2011/12/22

Resumen: En este estudio se analizan las distintas técnicas de protección que a lo largo de la historia se han utilizado para materializar la acción social en Euskal Herria. De este modo, en primer lugar, se concretan las distintas técnicas de protección que han existido a nivel internacional, dentro de lo que actualmente se denomina la Protección Social. A continuación, se explica cómo se han aplicado dichas técnicas en Euskal Herria, partiendo de sus especificidades. A efectos de dicha aplicación se diferencian claramente dos etapas: la anterior a la pérdida del sistema foral público y la posterior a dicha pérdida. Precisamente, durante la segunda de esas etapas, surgen los seguros sociales como técnica de protección específica y pública para enfrentarse a la cuestión social. En ese sentido, se expone la importancia que esa circunstancia tiene para la acción social propia de Euskal Herria; es más, se hace hincapié en los esfuerzos realizados por los territorios históricos vascos por mantener sus competencias en los primeros momentos de los seguros sociales. Por último, se hace referencia a las posibilidades que Euskal Herria tiene a futuro en el ámbito de la Protección Social

Palabras clave: Acción social en Euskal Herria; técnicas de protección en Euskal Herria; beneficencia; mutualismo; seguros sociales; Seguridad Social.

Laburpena: Ikerlan honetan aztertzen dira historian zehar Euskal Herrian gizarte-ekintza gauzatzeko baliatu izan diren babes-teknika desberdinak. Bada, lehen-dabizi, nazioarte-mailan izan diren babes-tekniken berri ematen da, gaur egun Gizarte Babesa deritzonaren baitan. Eta, ondoren, babes-teknika horiek Euskal Herrian nola aplikatu diren azaltzen da, bertako berezitasunak oinarri. Aplikazio-ondoretarako, bi garai bereizten dira argiro: foru-sistema publikoa galdu aurrekoa eta sistema hori galdu ondorengoa. Hain zuzen ere, bigarren garai horretan agertzen dira gizarte-auziari aurre egiteko babes-teknika berezi eta publiko gisa gizarte-aseguruak, hots, Gizarte Segurantzaren zuzeneko aurrekariak. Esangura horretan, egoera horrek Euskal Herriko gizarte-ekintza propioarentzat duen garrantziaren berri ere ematen da; areago, nabarmentzen da euskal herrialdeek gizarte-aseguruen hastapenetan egindako ahaleginak eskumen propioei eusteko. Bukatzeko, etorkizunari begira Euskal Herriak Gizarte Babesari dagokionez dituen ahalbideei erreparatzen zaie.

Gako-hitzak: Gizarte-ekintza Euskal Herrian; babes-teknikak Euskal Herrian; ongintza; mutualismoa; gizarte-aseguruak; Gizarte Segurantza.

Abstract: The aim of this study is to analyze the types of techniques that have been implemented to achieve social protection in the Basque Country throughout history. Firstly, the different types of protection techniques are explained. Secondly, the study focuses on how they have been implemented in the Basque Country, taking the region's peculiarities into account. Two time periods are clearly differentiated: before and after the Basque Country lost its regional public liberties. During the second period, public social insurance emerged in the form of specific protection techniques to solve social issues. These were the precursors of today's Social Security System and played a key role in the independent development of social protection in the Basque Country. The study emphasizes the Basque region's endeavors to maintain control of social insurance from the beginning. Lastly, it discusses the Basque Country's future possibilities in the field of social protection.

Key words: Social action in the Basque Country; protection techniques in the Basque Country; beneficence; mutualism; social insurance; Social Security.

LABURDURAK. 1. GIZARTE-EKINTZAREN DEFINIZIOA. 2. GIZARTE BABESERA BILDUTAKO BABES-TEKNIKAK 2.1. *Babes-teknika zehaztugabeak*. 2.1.1. Ongintza eta laguntza. 2.1.2. Aurrezkia. 2.1.3. Mutualismoa. 2.1.4. Aseguru pribatua. 2.2. *Babes-teknika zehaztuak*. 2.2.1. Lan-istripuen legeak. 2.2.2. Gizarte-aseguruak. 2.2.3. Gizarte Segurantzak. 3. EUSKAL HERRIKO BABES-EKINTZA. 3.1. *Foru-sistema publikoa galdu aurretik*. 3.1.1. Lurraren gaineko jabetzaren garrantzia babes-teknikek eratorritako babes-ekintzari begira. 3.1.2. Ongintzan oinarritutako babes-ekintza. 3.1.3. Mutualismoan oinarritutako babes-ekintza. 3.2. *Foru-sistema publikoa galdu ondoren*. 3.2.1. Lan-istripuen Legea, 1900eko urtarrilaren 30ekoa, onartzea. 3.2.2. 1908ko otsailaren Legea, Aurreikuspeneko Institutu Nazionala (INP) sortzekoa, eta bere testuingurua. 3.2.3. II Errepublika eta Franco garaia. 3.2.4. Demokrazia berrezartzea eta 1978ko Konstituzioak Gizarte Segurantzari begira eratorritako ereduak. 3.2.5. Euskal Herriak etorkizunari begira babes-ekintzan dituen ahalbideak. BIBLIOGRAFIA.

LABURDURAK

EBAO	Europar Batasuneko Aldizkari Ofiziala
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
Koord.	Koordinatzailea/k
Zuz.	Zuzendaria
zk.	zenbakia
RT	<i>Revista de Trabajo</i>
or.	orrialdea
orr.	orrialdeak
or. eta h.	orrialdea eta hurrengoak
RISS	<i>Revista Internacional de Seguridad Social</i>
INP	Instituto Nacional de Previsión
RSS	<i>Revista de Seguridad Social</i>
GSLOTB	Ekainaren 20ko 1/1994 Legegintzazko Errege Dekretua, Gizarte Segurantzako Lege Orokorraren testu bategina onestekoa
EAO	Estatuko Aldizkari Ofiziala
EHAA	Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkaria
NAO	Nafarroako Aldizkari Ofiziala

1. GIZARTE-EKINTZAREN DEFINIZIOA

1. Esparru edo herrialde jakin bateko gizarte-ekintza zehazteko nahi-taetzkoa da aldez aurretik berau argitzea, hots, kontzeptu hori behar bezala definitzea. Bada, horrek berarekin dakar abiapuntu hartzea Gizarte-Babesa eta, zehatzago, horretara biltzen diren babes-teknika desberdinak. Hain zuzen, teknika horien agerpenek osatzen dute gizarte-ekintza. Labur zurrean esanda, gizarte-ekintza babes-tekniken ondorio da: babes-tekniken aplikazioak duen eragina beraien esparruko subjektuengan.

2. Gaur egun, argi dago babes-teknika horien artean Gizarte Segurantzza dela nagusi, batik bat, eskainitako babesaren norainokoarengatik eta babestutako subjektu kopuruarengatik. Hori berori ondorioztatzen da nazioartean giza eskubideez diharduten testurik garrantzitsuenetatik ere¹. Alabaina, Europar Batasunaren oinarritzko testu batzuek aipatu dute Gizarte Babesa, zuzenean edo zeharka. Horrek erakusten du Gizarte Segurantzaz gain badirela aintzat hartu beharreko beste teknika batzuk ere. Horren adibide dira hurrengo testuak:

¹ Kontuan hartu behar da giza eskubideei buruz nazioarte-mailan dauden testurik garrantzitsuenentzat Gizarte Segurantzza oinarritzko eskubidea dela, gizakiaren duintasunari estu lotzen zaion neurrian. Esangura horretan, 1948ko abenduaren 10eko Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsalak, bere izaera programatikoa gorabehera, ezarri du pertsona orok Gizarte Segurantzarako duen eskubide orokorra (22. artikulua), bai eta, zehatzago, pertsona orok aseguratutako duen eskubidea ere, langabezia, gaixotasuna, baliaezintasuna, alarguntasuna, zahartzaroa eta bizibidea nahi gabe galtzeko beste kasuren bat gertatzen denerako (25. artikulua). Nazio Batuen esparrutik irten gabe, eta Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsalak xedatutakoa garatuz, 1966ko abenduaren 16ko Ekonomia, Gizarte eta Kultura Eskubideen Nazioarteko Itunak ezarri ditu pertsona orok Gizarte Segurantzarako duen eskubidea (9. artikulua), bai eta familia babesteko (10.1 artikulua), amen babeserako (10.2 artikulua) eta osasun-babeserako (12. artikulua) eskubideak ere. Halaber, gogorarazi behar da Nazioarteko Itun horretara bildutako eskubideak zuzenean erreklama daitezkeela auzitegietan (2.1 artikulua), nahiz eta, praktikan, zaila izan horiek zehaztea, kasuan kasuko estatuak ez baldin baditu barne antolamenduan garatu. Azkenik, Europako Kontseiluari dagokionez, 1961eko urriaren 18ko Europako Gizarte Agiriaren 12. artikulua ere Gizarte Segurantzarako eskubidea aitortu du.

(a) Europar Batasunaren Oinarrizko Eskubideen Gutuna. Egia esan, testu horretako 34. artikulua Gizarte Segurantzaz eta gizarte-laguntzaz ari da, hots, bereizi beharreko bi babes-teknikaz, bi-
biak ere ikerlan honetan jorratuko direnak. Alabaina, testuaren atariko kontuan hartuta, argiro ondoriozta daiteke horrek oinarri hartzen duela 1989ko abenduaren 9ko Europako Erkidegoko Gutuna, Langileen Oinarrizko Eskubide Sozialei buruzkoa. Egin-eginean ere, azken testu hori Gizarte Babesaz ari da 10. artikuluan, arestian aipatu bi babes-teknikak jasoz.

(b) Europar Batasunaren Funtzionamenduari buruzko Tratatua. Horren X. tituluan, gizarte-politikari buruzkoan, 151. artikuluan, ezarri da Batasunak eta estatu kideek xedetzat izango dutela «Gizarte Babes egokia». Ildo horretatik, xede hori erdiesteko, 153. artikuluan jaso da Batasunak estatu kideen ekintzak babestu eta osatuko dituela hainbat esparrutan, eta horien artean, beren-beregi, «langileen Gizarte Segurantzaz eta Gizarte Babesean» (1. paragrafoko c idatz-zatia) eta «Gizarte Babeseko sistemak modernizatzean» (1. paragrafoko k idatz-zatia). Are gehiago, ondore horretarako «Europako Parlamentuak eta Kontseiluak zuzentza bidez onetsi ahal izango dituzte arian-arian aplikatu beharreko gutxieneko xedapenak, kontuan harturik estatu kide bakoitzeko baldintza eta arauak teknikoak...» (2. paragrafoko b idatz-zatia).

Baina egia esan hori ez da batere erraza, hurrengo arrazoiak di-
rela bide: bateko, Kontseiluak aho batez erabaki behar du hori, aurretiaz kontsultatuta Ekonomia eta Gizarte Komitea eta Eskualdeetako Komitea (2. paragrafoa). Besteko, esanbidez ezarri da kasuan kasuko zuzentzauek ezin izango diotela kalterik egin estatu kideei aitortu zaien ahalmenari, beraien Gizarte Segurantzako Sistemaren printzipioak zehazteko (4. paragrafoa); ezbairik gabe, horrek erabat baldintzatzen ditu Gizarte Babesaren inguruan ere hartu beharreko gutxieneko neurriak.

Azken buruan, hori berori da orain arte halako zuzentzarurik onetsi ez izanaren arrazoia. Orobat, ezertan hasi aurretik, nabarmendu behar da estatu kideen barne antolamenduetan Gizarte Babesa behar bezala sistematizatu eta egituratzeko premia dagoela. Beharbada, oztopo horiek guztien jakitun, Batasunak etorkizunera begira dihardu. Horregatik, ezarri da Kontseiluak, gehiengo soilarekin, eta Europako Parlamentua kontsultatu ondoren, Gizarte-Babeserako Komite aholku-emailea sortuko duela, estatu kideen artean eta Batzordearekin lankidetzat sustatzeko, Gizarte-Babesaren arloan (160. artikulua)².

3. Edonondik begira dakiola ere, testu horiek ez dute definitu zer den Gizarte-Babesa. Espainiako antolamendu juridikoan ere ez dago horren arrastorik. Hala eta guztiz ere, bada definizio-ondoreetarako baliagarri izan daitekeen bestelako iturririk, honakoak kasu:

(a) Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 458/2007/EE Erregelamendua, 2007ko apirilaren 25ekoa, Gizarte Babesaren Estatistika Integratuen Europako Sistemari buruzkoa³. Erregelamendu horren ondoretarako besterik ez bada ere, modu honetara definitu da Gizarte Babesa (2.b artikulua): «erakunde publikoen nahiz

² Komite horren egitekoak lirarteke: (a) estatu kideetako eta Batasuneko gizarte-egoera eta Gizarte Babeseko politiken bilakaera gainbegiratzea; (b) estatu kideen artean eta Batzordearekin informazioa, esperientziak eta jardunbide egokiak trukatzeko direla ahalbidetzea; eta txostenak egitea, irizpenak luzatzea edo bere eskumeneko esparruetan bestelako jardueri ekitea, dela Kontseiluak edo Batzordeak hala eskatu diolako, dela bere ekimenez hala erabaki duelako.

³ 2007ko apirilaren 30eko EBAO, L 113. Erregelamendu hori 2000. urtean Lisboan egingandako Kontseiluaren ondorio da. Bada, Kontseilu horretan estatu kideek konpromisoa hartu zuten euren Gizarte Babeseko sistemak hobetu eta modernizatzeko. Halaber, konpromiso horri estu lotzen zaio 1997an enplegu-politikaren eta Luxenburgoko prozesuaren esparruan sortutako metodoa, Koordinaziorako Metodo Irekia deritzona; izan ere, metodo horrek nabarmendu du beharrezkoa dela Gizarte Babesaren esparruan ere estatistika eguneratu eta ziurrak izatea, estatu kideen artean kasuan kasuko konparazioak egin ahal izateko.

pribatuen esku-hartze oro, halakoen xedea denean familiari eta norbanakoei arintzea aurretiaz zehaztutako arrisku- edo beharri-
zan-multzoa, betiere, aldi berean ez badago elkarrekiko eta bana-
kako akordiorik. Gizarte Babesa eragin dezaketen arriskuen edo
beharriaren zerrenda hitzarmen bidez ezartzen da, hurrengoan
arabera: gaixotasuna edota osasun-arreta, desgaitasuna, zahartzaroa,
bizirik irautea, familia/semi-alabak, langabezia, etxebizitza, eta bes-
te kontzeptu baten arabera sailkatu gabeko gizarte-bazterketa».

(b) Doktrinari erreparatuz gero, AGUILERA IZQUIERDO, BARRIOS
BAUDOR eta SÁNCHEZ-URÁN AZAÑAK emandako definizioa ere
guztiz aproposa da: «neurri heterogeneoen multzoa (neurriak izan
daitezkeela zehatzak eta zehaztugabeak), halakoak antolamendu ju-
ridikoan jaso direnean eta hirugarren batek gauzatu ohi dituen-
nean (erakunde publikoek nahiz pribatuek) gizarte-beharrizanak
edo -arriskuak saihesteko»⁴.

4. Hartara, bi dira definizio horietarik atera daitezkeen ondorioak: au-
rrena, gizakiak arrisku edo beharri-egoera batzuk jasan ditzakeela;
hurrena, halakoak saihesteko babes-teknika desberdinak daudela.

Ildo horretatik, ezin ahanzt daiteke teknologiak aurrerapauso garrantzi-
tsuak eman arren, gizakiak beti izango dituela zenbait arrisku, naturak, giza-
kiak edo bi-biek batera eragindakoak. Gainera, arriskuok beharri-egoera
sortzen dute, ezbehar bihurtzen badira⁵. Horrenbestez, esan bide da gizakia-
ren bizitza, jaiotzatik heriotzaraino, etorkizunak sortu ohi duen segurtasunik
ezaren mende dagoela, alegia, bere osasun fisikoa eta ahalbide ekonomikoa
mehatxatuko dituen ezbeharren bat gertatzeko ziurgabetasunaren mende⁶.

⁴ AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. eta SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. *Protección Social Complementaria*. Madril: Tecnos, 2005, 2. argitaraldia, 25. or.

⁵ Esangura horretan, ikusi ALARCÓN CARACUEL, M.R. eta GONZÁLEZ ORTEGA, S. *Compendio de Seguridad Social*. Madril: Tecnos, 1991, 4^a argitaraldia, 15. or.

⁶ DONATI, A. *Los Seguros Privados. Manual de Derecho*.artzelona: Librería Bosch, 1960, 8. or. (Gaztelaniazko itzulpena eta oharra: VIDAL SOLÁ, A.).

Hori gorabehera, gizakiak historian zehar beti borrokatu du beharrian-egoera horiek sor ez daitezen, horietatik babesteko. Hain justu ere, helburu horrekin babes-teknika desberdinak baliatu ditu, garaian garaiko inguruabarren eta ahalbideen arabera.

Bada, askotarikoak dira gizadiaren hastapenetatik gaur egunera arte sortu diren teknikak. Baina horrek ez du esan nahi horietariko bakoitza modu espontaneoan sortu denik, osterantzekoekiko inolako loturarik gabe. Hurrean ere, teknika bakoitzak aurrekoa hartu du oinarri, berau egokitu eta hobetzeko asmoarekin, modu kualitatiboan, eskaintako babesari dagokionez, nahiz modu kuantitatiboan, babestutako pertsona-kopuruari dagokionez. Beraz, babes-mota desberdinen artean ez dago inolako aurkakotasunik, ezpada osagarritasuna.

Bilakaera horretan, Gizarte Segurantzaren da babes-tekniken artean sortu den azkena eta duda-mudarik gabe garrantzitsuena. Baina gainerako babes-teknikak ez dira soil-soilik horren oinarri izan. Haatik, gaur egun ere Gizarte Segurantzarekin batera dihardute⁷, gizarte-aseguruen salbuespenarekin, azken horiek desagertu baitziren hura sortzeko⁸. Azken finean, horrek indartu egiten du arestian azaldutako ideia, hau da, Gizarte Babesa generoa bada, babes-teknika desberdinak espezia lirake⁹.

5. PAUL DURAND frantziarraren hitzak ere ildo horretatik doaz, Gizarte Segurantzari begira dioenean hori ez dela bat-batean sortu, eta, nabarmentzean, Europako herrialde bakoitzean beharrezkoa izan dela bilakae-

⁷ ORDEIG FOS, J.M. *El Sistema Español de Seguridad Social (y el de la Comunidad Económica Europea)*. Madril: Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, 1993, 5. argitaraldia, 68. or.

⁸ ALARCÓN CARACUEL, M.R. eta GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, 33. or.

⁹ Horrekin bat datoz, besteak beste, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. eta NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Acción Protectora (I). Contingencias protegidas. In *Derecho de la Seguridad Social*. DE LA VILLA GIL, L.E. (Zuz.) eta GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. eta MERCADER UGUINA, J.R. (Koord.). Valentzia: Tirant lo Blanch, 1999, 2. argitaraldia, 294. or.

ra historiko luzea. Are gehiago, bilakaera hori gogora ekarri behar omen da gaur egungo Gizarte Segurantzaren ulertzeko¹⁰.

Zinez, beste horrenbeste esan daiteke Gizarte Babesaren inguruan ere. Arean ere, Gizarte Segurantzaren aurrekariak aztertzean nahitaez hartu behar dira kontuan Gizarte Babesaren gainerako teknikak.

Halatan, erraz ondoriozta daiteke herrialde bakoitzaren oinarri historikoak zeharo baldintzatu duela bertako Gizarte Babesaren bilakaera. Horregatik, ikerlan honen helburua da Gizarte Babesak Euskal Herrian izan duen bilakaera aztertzea, horren agerpen izan diren babes-ekintza zehatzen berri emateko¹¹. Baina ikerlana ez da iraganera mugatzen, iragana oinarri harturik jorratu nahi direlako Euskal Herriak etorkizunari begira Gizarte Babesaren esparruan dituen ahalbideak. Hortik bada ikerlanaren izenburua.

6. Edonola ere, ohartarazi behar da, oro har, Euskal Herriko Gizarte Babesaren oinarri historikoa bitan bananduta dagoela, banantze horren inflexio-puntua izanik euskal herrialdeek euren foru-sistema publikoa galdu zuten unea. Gainera, une horrek bat egiten du Gizarte Babesaren teknikak bereizteko premia sortzen den unearekin. Arean ere, Gizarte Babesaren definizioa ematean azaldutakoaren haritik, babes-teknikak bi

¹⁰ DURAND, P. *La política contemporánea de Seguridad Social*. Madril: Laneko eta Gizarte Segurantzako Ministerioa, 1991. Gaztelaniazko itzulpena VIDA SORIA, J., 69. or.

¹¹ ALONSO OLEARI jarraituz, esan behar da erakunde juridikoak ezin direla ulertu, baldin eta ikuspuntu historikotik ez badira azaltzen beraien jatorria eta garapena, bi-biek baldintzatzen duten heinean erakundeok duten egoera azterlana egiteko unean, eta bi-biei esker antzeman daitezkeelako erakundeok dituzten ezaugarri eta berezitasunak (ALONSO OLEA, M. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Madril: Civitas, 1994, 5. argitaraldia, 125. or.). Modu berean, MONTOYA MELGAR-en ustez, edozein erakunderen azterketa ulertzeko, horren inguruko gogoeta sozioekonomiko eta juridikoa egiteaz gain, berebizikoa da horrek antolamendu juridikoan duen historia edo izan duen ibilbidea kontuan hartzea (MONTOYA MELGAR, A. *La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica*. In *RT*, 1976, 54-55. zk., 9. or.).

multzo edo kategoria nagusitan sailka daitezke: babes-teknika zehaztuetan eta babes-teknika zehaztugabeetan¹². Hortaz, bi garai bereizi behar dira. Lehenengoan, 1839ko urriaren 25eko Legea artekoan¹³, euskal herrialdeetako Gizarte Babesak ibilbide eta nortasun propioak ditu. Bigarrenean, teoriaran aipatu legetik aurrera, baina, praktikan, Espainian lan-arloko lehenengo legeak aldarrikatzen direnetik aurrera —eta kontura bedi une horrek bat egiten duela 1876ko uztailearen 21eko Legearekin—, euskal herrialdeetako Gizarte Babesaren historia Espainiako estatuarenaren eskutik doa. Hala ere, horrek ez dio kalterik egiten Espainiako legeriaren barruan ere, Euskal Herriko iraganeko babes-teknikek modu batera edo bestera irauteari. Hain zuzen, horretan oinarritzen dira etorkizunera begira Euskal Herriak Gizarte Babesari dagokionez dituen ahalbideak, eman ditzakeen urratsak. Areago, Europar Batasuneko arautegiari buruz azaldu-takotik ondoriozta daitekeenaren arabera, ezinbestekoa da estatu kideetako bakoitzak lehendabizi bere Gizarte Babesaren egitura behar bezala zehaztea, gerogarrenean estatu kideen artean lankidetzan aritzeko. Beraz, eta hori guztiori hurrengo ataletan zehaztuko bada ere, esan behar da badagoela bidea non egin.

Bestalde, kontuan hartu behar da Gizarte Babesa, eta bere baitara bildutako teknikak, abiapuntua besterik ez direla Euskal Herriko gizarte-ekintza aztertzeko. Hori dela eta, egokitzen jo da babes-ekintza zehatz-mehatz, kasurik kasu, zertan datzan azaldu aurretik, Gizarte Babesaren teknikak orokorrean jorratzea; izan ere, babes-teknikek egitura bera dute herrialde orori begira. Era berean, babes-tekniken jardunbidea ulertzea funtsezkoa da gerora bere agerpen den babes-ekintza modu egokian kokatu eta koherentziaz azaltzeko. Azkenik, hurrenkera hori lagungarri izango da, babes-teknika desberdinen arteko koordinazioa bultzatzeko ahaleginean.

¹² ALMANSA PASTOR, J.M^a. *Derecho de la Seguridad Social*. Madrid: Tecnos, 1991, 7. argitaraldia, 29. or. eta h.

¹³ Euskal probintzien eta Nafarroaren foruak berrezten dituen.

2. GIZARTE-BABESERA BILDUTAKO BABES-TEKNIKAK

7. Klasikoa da babes-teknikak sailkatzeko irizpideen artean horiek bereiztea zehaztugabe eta zehaztuetan. Ondorenez, jarraian, bereizketa horri helduko zaio.

8. Teknika zehaztugabeen ezaugarri da, gehienbat, halakoak kapitalismoaren aurreko garaietan agertu ohi direla, nahiz eta kapitalismoaren ondoren ere bere horretan jarraitu, gaur egunera arte. Modu horretara, ezin dira kokatu gizarte-bilakaerako une jakin batean. Eta ez dira Industria Iraultzak eragindako gizarte-arazoei aurre egiteko beren-beregi sortutakoak; izan ere, edozein ezbehar-motari aurre egiteko balio ohi dute, babesten dena pertsona izan nahiz ondasun jakin bat edo animalia batzuk (hortik, bada, zehaztugabetasunaren ezaugarria). Teknika zehaztuak, aldiz, Industria Iraultzaren ondorioz nagusienari erantzutera datoz, alegia, gizarte-arriskuei, eta helburu dute soil-soilik pertsona babestea, horrek jasan ditzakeen beharrian- edo gabezia-egoeretatik¹⁴.

Bada, gizarte-arriskuak, Industria Iraultzaren zuzeneko ondorio gisa, hasieran bederen, lotzen zitzairen langileek jasandako arrisku guztiei, halakoek eratortzen zuten langileek lan egiteari uztea aldi baterako edo behin betiko. Arriskuak izan zitezkeen fisiologikoak, pertsona orok jasan ditzakeenak beti (gaixotasuna, baliaezintasuna, zahartzaroa, heriotza) edota lanbide-jarduerak sorrarazitakoak (langabezia, lan-istripua, lanbide-gaixotasuna)¹⁵.

Egia esan, bi arrisku-mota horiek bazeuden Industria Iraultzaren aurretik ere. Baina ordura arte ez zen agertu arrisku horien gizarte-izaeraren inguruko kontzientzia kolektiborik, eta, ondorenez, ezta arrisku horien aurka modu kolektiboan borrokatzeko premiarik ere¹⁶. Kontzien-

¹⁴ ALARCÓN CARACUEL, M.R. eta GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, 16-17. orr.

¹⁵ DURAND, P., *op. cit.*, 58-59. orr.

¹⁶ ALARCÓN CARACUEL, M.R. eta GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, 15. or.

tzia kolektibo hori une jakin horretan agertzearen arrazoia ez da kasualitate hutsa edo bat-bateko fenomenoa. Guztiz kontrakoa. Industria Iraultzaren ondorek eta, bereziki, ezbehar bihurtutako arriskuen kopurua inoiz ez bezala igotzeak eragin zuten kontzientzia kolektiboa; izan ere, larria zen oso egoera berria: gero eta babes gutxiago zuen gizarteak ez zekien arazoei nola aurre egin.

9. Alabaina, Industria Iraultzarekin batera baziren beste hiru inguruabar ere, egoera berrian zerikusia izan zutenak: liberalismo politikoa, liberalismo ekonomikoa eta liberalismo juridikoa. Egin-eginean ere, lau inguruabar horien baturak berarekin ekarri zuen historiako gizarte-gatazkarik garrantzitsuenak, non sortutako tentsioak bi hitzetan labur daitzkeen: «gizarte-auzia»¹⁷.

Burgesiak, behin gizarteko klase nagusi bihurtuta, bere printzipio ideologikoak ezarri zituen arlo politiko, ekonomiko eta juridikoan, liberalismoa oinarri izanik beti¹⁸.

Arlo politikoan, liberalismoak bazter utzi zuen pertsonaren eta estatuaren artean tarteka zitekeen erakunde oro: lehenengo, lanbide-elkar-goak edota gremioak; gero, langileen elkarte eta sindikatuak. Horren adibide, Ingalaterran, 1799 eta 1800. urteetako *Combination Acts* delakoek langileak sindikatueta biltzeko aukera debekatu zuten, konspirazio-delitutzat hartuz hori. Frantzian, 1776ko *Turgot* Ediktuak eta 1791ko *Chapelier* Legeak errotik debekatu zuten kategoria nahiz lanbide bereko herritarren arteko korporazio oro. Espainian, 1813ko ekainaren 8ko Dekretuak, Industria- eta Lan-askatasunei buruzkoak, sindikatuak debekatu

¹⁷ Gizarte-gatazka horren ondorek Euskal Herrira heldu zirenean, gatazkari izen hori eman zion, izen berarekin 1935ean argitaratutako liburuan, JUAN BAUTISTA EGUZKITZA MEABE idazle euskaldunak (Ikusi EGUZKITZA, J.B. *Gizarte-Auzia*. Faksimile-edizioa: Euskal Editoreen Elkarte, Klasikoak bilduma, 1990, 42. zk., 170 orr.).

¹⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. eta ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*. Madril: Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A., 1999, 7. argitaraldia, 65. or.

zituen. Gainera, debeku-arau horiekin batera kasuan kasuko zigor-zehapenak arautu ziren garaiko zigor-kodeetan (esate baterako, Frantzia, 1810eko Napoleonen Zigor Kodean; eta, Espainian, 1822, 1848 eta 1870eko Zigor Kodeetan)¹⁹.

Ekonomiari dagokionez, eta liberalismo politikoaren ondorioz, estatuak jarrera pasiboa hartu zuen, inolako esku-hartzerik gabe, *laissez faire*, *laissez passer* formulapean. Testuinguru horretan, eskaintzaren eta eskariaren legea nagusitu eta erabateko ekonomia-askatasuna bihurtu zen ekonomiaren eta gizartearen arau bakar²⁰.

Eta garaiko legerian filosofia liberala sartzeko asmoarekin, burgesiak bere helburu politiko eta ekonomikoak erdiets zitzaizkion, antolamendu juridikoetan borondatearen autonomiari buruzko dogma gailendu zen. Modu horretara, kontratu-harremanak alderdien arteko borondatearen arabera gauzatzen hasi ziren. Uste zen alderdiak berdinak eta askeak zirela kontratuko gorabeherak eta baldintzak zehazteko orduan.

Halaber, inguruabar horiek oinarri, Industria Iraultzak eragin zuen industriari aurrerapen teknologikoak edo makinismoa aplikatzea, baina, batez ere, ekoizpen-mota berri gisa kapitalismoa ezartzea. Ekoizpen-mota hori oinarritu zen lana eta alokairuak askatasunean trukatzeko harremanetan, merkatuaren ekonomia-arauak eta kontratu zibilararen printzipioak aintzat hartuta. Hortaz, estreinakoz, langileek alokairu batzuen truke askatasunean egindako lana ekoizpen-sistemaren osagairik esanguratsuen bihurtu zen²¹.

¹⁹ Inguruabar horiei buruz ikusi PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. eta ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *op. cit.*, 71. or.; MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*. Madril: Tecnos, 1997, 18. argitaraldia, 111 eta 112. orr.; ZENBAIT AUTORE. *Lan-zuzenbidearen ikasgaiak* (RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Zuz.). Bilbo: Deustuko Unibertsitatea, 2004, 12. argitaraldia, 28-29. orr. Euskarazko itzulpena: ARRIETA IDIAKEZ, FJ.

²⁰ ORDEIG FOS, J.M., *op. cit.*, 22. or.

²¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. eta ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *op. cit.*, 66. or.

Behin bizitzako esparru guztiak filosofia liberalak zipriztinduta, Industria Iraultzaren ondorioak XIX. mendetik aurrera antzeman daitezke argi eta garbi²²:

(a) Makinak gero eta gehiago erabiltzeaz gain, makina horiek gero eta konplexuagoak eta arriskutsuagoak ziren, batez ere, esperimentazio- eta egokitze-jardueretan.

(b) Makinak erabiltzeagatik, lan-istripuak modu ikaragarrian gehitu ziren, biktimei heriotza edo zauri larriak eraginez.

(c) Ekoizpen-bideen jabetza eta ekoizpen-bide horiekin egin beharreko lana behin betiko banandu ziren (kapitalaren eta lan-indarraren arteko banantzea).

10. Horrela, aipatu lau inguruabar horiek —liberalismo politikoa, ekonomikoa nahiz juridikoa, eta Industria Iraultza— hedatu zirenean, gizarte-klase berria sortu zen: proletarioa.

Egiantan, gizarte-klase berria sortu zen, alokairu batzuen truke fabriketan lan egiten zuten langileak konturatu zirenean filosofia liberala eta horren postulatuak eurentzat hilgarriak zirela. Nolanahi ere, langileak horretaz jabetu aurretik, gizartean aldaketa sakonak gertatu ziren.

Ekoizpen-sistema kapitalistan, fabrika handietako masako ekoizpenak hasieran lan-esku piloa behar zuen. Horregatik, asko ziren, askatasunaren izenean, eta bizitza-baldintzak hobetzeko asmoarekin, nekazaritzako zereginak utzi eta hirietara joan zirenak, fabriketan lan egiteko. Hala ere, urte gutxitan, lan-esku gehiegi pilatu zen hirietan, fabriketan. Horrez gain, fabriketan gero eta makina gehiago zegoenez, lan-esku gehiegi zegoen.

²² BORRAJO DACRUZ, E. Fundamento de la protección por accidente de trabajo: balance y perspectiva (Notas introductorias al estudio de la Ley de 1900). In ZENBAIT AUTORE. *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*. Madrid: Fraternidad-Muprespa, 2000, 81. or.

Egoera horren ondorioz, ekoizpen-bideen jabeen eta langileen artean eztabaidak sortu ziren. Postulatu liberalak baliatu eta ahalik gehiena ekoizteko ahaleginetan, lehenengoek bigarrenen askatasuna murriztu eta zeharo baldintzatu zuten, lana eta alokairuak trukatzeko kontratu-harremantetan. Zinez, ekonomiaren arloan alderdietarik indartsuenak bakarrik izan zuen askatasuna. Egin-eginean ere, alderdi horrek nahi zuen bezala ezar diezazkiokeen kontratuko baldintzak beste alderdiari. Beste alderdiaren askatasun materialak, ordea, aukera gutxi zituen: lan-baldintzak onartzea ala langabetuen zerrendak handiagotzea²³.

Bada, denbora gutxian, hutsaren hurrengo alokairuak eta emakumeen nahiz haurren lanaldi akigarriak nagusitu ziren. Langileek gizaki-izaera galdu eta merkatu-gai bihurtu ziren, merkatuaren esklabo alegia. Langileak orduantxe konturatu ziren seme-alabak baino ez zituztela, «proletario» zirela. Baina seme-alaben lana ere alferrikakoa zen bizimodua ateratzeko, horiek ere liberalismoaren ondorioak jasaten zituztelako.

Edonola ere, lan-istripuak izan ziren proletarioaren erantzun kolektiboa eragin zutenak, halakoan aurrean ez baitzuten inolako babesik.

Istripu bat gertatu ondoren, antzeko egoera latza errepikatzen zen beti. Langileek begi-bistan izan ohi zuten minutu batzuk lehenago euren lankide izandakoa giza hondakin bihurtuta; eta gero, egoera negargarri bera errepikatzen zen: alargunaren dolua, umezurtzen negarra eta guraso zaharren atsekabea²⁴.

Gainera, gizarte-klase berriak bi arrisku garrantzitsuri egin behar zien aurre: alde batetik, langileen eta euren familien bizitza-baldintza pena-

²³ ZENBAIT AUTORE. *Lan-zuzenbidearen ikasgaiak* (RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Zuz.). Bilbo: Deustuko Unibertsitatea, 2004, 12. argitaraldia, 25. or. Euskarazko itzulpena: ARRIETA IDIAKEZ, F.J.

²⁴ DEL PESO CALVO, C. De la protección gremial al vigente Sistema de Seguridad Social. In *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 1966, X. liburukia, 25. zk., 13. or.

garriek, lanaldi nekagarriek eta desnutrizioak gaixotasunak gehitu zituzten, hala gaixotasun arruntak nola lanbide-gaixotasunak. Beste alde batetik, gero eta lan-esku gehiago zegoen soberan, batzuetan, eskaintza gehiegi zegoelako; beste batzuetan, ekoizpen-sistema kapitalista ziklikoki astintzen duten krisien ondorioz, fabrikak ixten zirelako.

Horrek guztiorrek berarekin ekarri zuen egoera berriak eratorritako arriskuak gizarte-izaerakoak zirela uste izatea, eta, ondorenez, horiei modu kolektiboan aurre egin behar zitzaizela uste izatea.

Ez zen gutxiagorako. Egoera horretan, proletarioa izututa bizi zen, aipatu arriskuak ezbehar noiz bihurtuko. Hausnarketa sakona behar zen. Benaz, ezbeharra gertatu aurretik langileen egoera negargarria izanda ere, inork ez bazuen horren gaineko ardurarik hartzen, nor arduratuko zen ezbeharren ondorioz lan egiteari uzten zioten langileen babesaz? Izan ere, egoera horri aurre egiteko estatuak ezin zuen eskurik hartu (liberalismo ekonomikoa) eta langileak ezin ziren elkartu (liberalismo politikoa). Testuinguru horretan sortu zen, bada, gizarte-auzia.

Ildo horretatik, proletarioa gizarte-klase berri zela jabetu eta egoera salatzen hasi zenean, langileen mugimendua sortu zen. Aurrerantzean, langileen xedea ez da izango soil-soilik seme-alabak izatea, ezpada ugazabekiko berdintasun eta askatasun materiala izatea.

Halatan, langileen mugimenduak hiru adar izan zituen. Horietarik lehenengo bat-batekoa eta bi aldiz pentsatu gabeko erresistentzia suntsitzailea izan zen, anarkistek bultzatutakoa. Bigarrena, aldiz, aurretiaz eta ondo antolatutako erresistentzia iraultzailea baina moderatua izan zen, sozialistek sustatutakoa. Lehenengoak botere politiko oro ezabatzea zuen helburu; bigarrenak, ordea, botere legegilean sinesten zuen, langileen egoera aintzat hartuko zuen eraldaketa gauzatzeko. Baina bazegoen hirugarren adar bat ere, hain zuzen, Elizaren Doktrina Sozialak defendatutakoa, oinarri hartzen zituenak Leon XII.a Aita Santuak 1881ean aldarrikatutako *Rerum Novarum* Entziklika eta Pio XI.a Aita Santuak 1931n aldarrikatutako *Quadragesimo Anno* Entziklika; izan ere, entziklika hori-

etan jaso ziren: jabetza-eskubidea; gizarte-klaseen arteko borrokaren ordeztu elkarlanaren printzipioa, gizarte-erlaketak gauzatzeko lanabes gisa; ahulen eskubideak; txiroen duintasuna; aberatsen betebeharrak; lanbide-elkarteak sortzeko eskubidea; eta justiziaren perfektzionamendua²⁵.

Gizarte-gatazkek aurrera egin ahala, mugimendu horien guztien presioa areagotu zenez, burgesiaren printzipio liberaletan oinarritutako gobernuak ere hasierako planteamendu hertsia ezari-ezarian malgutzeari ekin zioten. Horrelaxe aldarrikatu ziren lehenengo lan-legeak, halaber, nolabaiteko oreka bilatu nahian, helburu filantropikoen eta defentsa-izaerakoen erdibidetik. Eta lege horien artean, gehienbat, nabarmendu behar dira gizarte-arriskuak borrokatzeko teknikak jaso zituztenak.

Zernahi gisaz, garai hartako inguruabarrek eta ordura arteko babes-tekniken baliorik ezak hasieratik agertu zuten gizarte-arriskuei aurre egiteko egoera berriarekin bat zetozen teknika zehatzak behar zirela. Hori dela eta, aurrerantzean, babes-teknika zehatzak izango dira gizarte-arriskuen aurkako tresnarik garrantzitsuenak²⁶.

2.1. Babes-teknika zehaztugabeak

11. Babes-teknika zehaztugabeak dira Industria Iraultzaren ondorioz sortutako gizarte-arriskuei aurre egiteko sortu ziren babes-teknika zehaztuen aurrekariak. Dena den, ez da ahaztu behar azken horiekin batera iraun dutela, Gizarte Babesera bilduta.

Historian zehar gauzatu diren babes-teknika zehaztugabeen artean bi multzo nagusi bereiz daitezke: ongintzan edo laguntzan oinarritutako teknikak eta aurreikuspenean oinarritutakoak; azken horien artean

²⁵ Elizaren Doktrina Sozialaren inguruan ikusi PONTIFICIUM CONSILIIUM DE IUSTITIA ET PACE. *Compendium of the social doctrine of the church*. London: Burns & Oates, 2011, 45. or. eta h.

²⁶ DURAND, P. La política de Seguridad Social y la evolución de la sociedad contemporánea. In *RISS*, 1953, 1. liburukia, 3. zk., 417. or.

daude, besteak beste, aurrezkia, batez ere, banakako aurreikuspen gisa, eta mutualismoa eta aseguru pribatua, aurreikuspen kolektibo gisa.

Ongintzan eta laguntzan oinarritutako teknikak aplikatzen dira behar-eragoera agertu ostean. Aitzitik, aurreikuspen-teknikak arrisku jakin bat ezbehar bihurtu aurretik aplikatzen dira edota ezbeharra gertatu ondoren baina behar-eragoera sortu aurretik; modu horretara, ezbeharra gerta daitekeela aurreikusteaz gain, behar-eragoerari aurre egiteko behar diren funtsak eratzen dituzte.

Halaber, ongintzan eta laguntzan, behar-eragoeran dagoen gizabanakoak joera pasiboa du babesari dagokionez, hirugarren baten laguntza jaso besterik ez duelako egiten. Bestela esanda, gizabanako horren babes bakarra kanpotik datorren laguntza da. Haatik, aurreikuspen-tekniketan, behar-eragoera saihestu nahi duen gizabanakoak modu aktiboan parte hartzen du babesean, aurretiaz egoera horretan izan daitekeela aurreikusitako duelako, eta balizko behar-eragoerari aurre egiteko eratu funtsetan parte hartu duelako, kasuan kasuko ekarpenak eginez. Nolanahi ere, bi teknika horiek behar-eragoera konpontzen dute, baina ez dute *ex origine* saihesten.

2.1.1. Ongintza eta laguntza

12. Beti izango dira gizakiak behar-eragoeran uzteko moduko arriskuak, behin arriskuok ezbehar bihurtuta. Baina gizakiak ere, banaka edo modu kolektiboan, berezko indar etikoa du behar-eragoeran daudenei laguntzeko²⁷.

Hartara, hasierako zibilizazioetan ere badira indar etiko horren agerikoak, nahiz eta halakoak komunitate, hiri edo erlijio jakin batera mugatu.

²⁷ VENTURI, A. *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*. Madril: Laneko eta Gizarte Segurantzako Ministerioa, 1994, 23. or. Gaztelaniazko itzulpena: TUDELA CAMBRONERO.

13. Edonola ere, Kristautasuna hedatu zenean, mugak gainditu ziren: Kristoren doktrinaren arabera, beharrian-egoeran zegoenari laguntzeko ardura bizitzako arau orokor bihurtu behar zen. Azken buruan, arau hori lagun hurkoarenganako maitasunean oinarritzen zen. Hori zela eta, Kristautasunak karitatera eta ongintzara jo zuen behartsuei laguntzeko.

Esangura horretan, ongintza gauzatzeko, Elizak hainbat erakunde sortu zituen. Hasieran, etxerik etxe laguntzen jardun zuen, eta, gero, ospitaleen eta erruki-etxeen bidez. Ospitaletan, aldi berean behartsu asko babesten ziren. Ospitaleekin batera, erruki-etxeen egitekoa ere garrantzitsua zen; izan ere, erruki-etxeetan bahiaren gaineko maileguak ematen ziren, irabazteko asmorik gabe, lukurreriaren aurka egiteko. Era berean, kristau-ongintza gauzatzeko, Erdi Aroan indartu egin ziren fraideen eta lekaiemen erakundeak²⁸.

14. Alabaina, XIV. mendearen erdialdean, ekonomiak nabarmen behertantz egin zuenean, agerian jarri zen ongintza erlijioso ez zela behar adinako ezbeharrek eratorritako beharrian-egoerei aurre egiteko. Hala ere, Erreforma protestanteak, Europa astindu zuten gerra ankerrek eta ekonomia-krisiak ongintzaren sekularizazioa eragin zuten.

Ongintzaren sekularizazioak bi ondorio izan zituen. Batetik, estatuen esku-hartzearen ondorioz, laguntza publikoak ongintza bigarren maila batean utzi zuen. Bestetik, laguntza pribatuak edo laikoak senidetasuna edo filantropia ekarri zuen, kristau karitatearen ordezt²⁹.

14. Gogorragoa izan omen zen XVI. mendeko ekonomia-krisia. Orduan, nonahi, eskaleekin eta arloteekin bete ziren kale eta kantoiak. Hori zela eta, estatuak kezkatu ziren, halakoen matxinadek kalteak eragin diezazkietelako segurtasun publikoari eta jabetzari.

²⁸ Halako inguruabarrei buruz sakontzeko ikusi VENTURI, A., *op. cit.*, 27-37. orr.

²⁹ DEL CAÑO ESCUDEROREN esanetan, estatuak ongintza sustatu, bultzatu zuen, eta ongintza gauzatzen ere ahalegindu zen; une horretatik aurrera ongintzari laguntza deituko zaio (DEL CAÑO ESCUDERO, F. *Derecho Español de Seguros*. Madril: 1974, 2. argitaraldia, 352. or.).

Horregatik, hasieran, behinik behin, estatuek neurri errepresiboak eta zigor-neurriak ezarri zituzten, eskeketasunarekin bukatzeko. Baina laster konturatu ziren neurri horiekin batera behartsuei laguntza publikoa eskaini behar zitzaieela³⁰. Laguntza publikoaren xedea zen pobrezia aurka egitea, pobrezia arriskutsuegia zelako bake publikoarentzat. Hortaz, laguntza publikoa ez zen oinarritu giza elkartasuneko arazoietan³¹.

15. Laguntza publikoa ulertzeko aldaketa sakona Frantziako Iraultzarekin iritsi zen. Egin-eginean ere, *ius naturalismoaren* eraginez, laguntza txiroen berezko eskubide bihurtu zen. Beraz, laguntzak gizarte-eginbeharraren izaera galdu zuen, laguntza hori Kristautasunaren ongintzan oinarritu nahiz gizarteko klaserik boteretsuenen bake-interesetan oinarritu³².

Harrezkero, laguntza publikoari dagokionez, Frantziako Iraultzak hasitako joerari eutsi zaio. Gaur egun, laguntza publiko hori modu desberdinetan gauza daiteke:

³⁰ Ingalaterran gauzatu zen, gehienbat, laguntza publikoa, hiru gizalditan laguntza publikoaren paradigma izanik. Horrela, laguntza publikoari buruzko lehenengo legea 1536an aldarrikatu zen, Enrike VIII.aren agintaldian. Lege horren arabera, tokian tokiko agintariek txiroei laguntza eskaini behar zieten, erremusinak eska ez zitzaizten. Nolanahi ere, ongintza sekularizatzeko aurrerapausorik garrantzitsuena eman zen Londoneko *Common Council* delakoak 1547an hartutako erabakiarekin. Erabaki hori dela bide, igandeetan elizetan egiten ziren diru-bilketak galarazi ziren, horien ordeztu herriar guztien nahitaezko kontribuzioak ezartzeko. Erabaki hori 1572ko lege batean jaso zen, eta lege hori 1601ean, aldarazpen batzuekin bada ere, aipu handiko *Poor Law* edo Txiroen Lege bihurtu zen. Lege horren meritu izan zen ondoko printzipio hau mendez mende hedatzea: komunitate edo lurralde-erakunde autonomo orok du txiroei laguntzeko betebeharra. Halaber, lege horrek laguntza publikoa modu bateratuan arautzeko meritua izan zuen (VENTURI, A., *op. cit.*, 46-48. orr.).

³¹ Bada, neurri horiek sarri askotan laguntza-izaerakoak baino polizia-izaerakoak izan ziren. Halako neurriek ondorio asko besteko larriak izan zituzten; arean ere, mugimendu-askatasuna mugatzen zen, bai eta bizilekua finkatzeko askatasuna ere. Orobat, itsasoz bestaldeko deportazioak egiten ziren edo babesba baztertutako eraikin berezietan ematen zen, hala nola, *poorhouses* edo *workhouses* delakoetan (VENTURI, A., *op. cit.*, 48-50. orr.).

³² VENTURI, A., *op. cit.*, 51. or.

(a) Gizarte Segurantzara bilduta —hori berori igarri-igarrian dago Erresuma Batuan, *Poor Law* 1948an indargabetu zenetik—.

(b) Laguntza publikoaren zati bat Gizarte Segurantzara bilduta eta beste zati bat Gizarte Segurantzatik kanpo utzita —itxuraz Espainian gertatzen den antzera—.

16. Dena den, laguntza publikoaren bilakaeraren ondorioz, gaur egun gizarte-laguntzaz hitz egin behar da. Hortaz, gizarte-laguntza behar bezala ulertzeko bi kontzeptu bereizi behar dira, kalterik egin gabe ikerlan honetako beste atal batzuetan horien inguruan esango denari³³: gabezia-egoera eta beharrizan-egoera. Gaur egungo Gizarte Segurantzako Sistemaren objektu edo xede dira bi egoera horiek; batzuetan, bi-biak babesten dira, baina ez beti, eta gabezia-egoera Gizarte Segurantzatik kanpoko gizarte-laguntza bidez ere babes daiteke, arestian azaldu bezala. Ikus ditzagun egoera horien ezaugarririk garrantzitsuenak:

(a) Gabezia-egoera da baliabide ekonomikoen gabezia subjektiboa, benetakoa eta ziurra. Gabezia-egoera hori babes dadin, interesdunak egiaztatu behar du legegileak gabezia-egoera izateko ezarri baldintzak betetzen dituela, halakoak batez ere oinarritzen direla gutxieneko ahalbide ekonomikorik ez izatean, gizabanako edo familia-unitate gisa (gutxieneko ahalbide ekonomikoaren kopuru zehatza urtero zehazten da lege bidez).

(b) Beharrizan-egoerak, ordea, bere baitara biltzen ditu legegileak jaso eta tipifikatutako gertakizun batzuk, legegilearen ustez babesa merezi dutenak (esaterako, aldi baterako ezgaitasuna, ezgaitasun iraunkorra, langabezia edo jubilazioa). Horrela, legegileak tipifikatutako gertakizunak jasaten dituzten gizabanakoek ez dute zertan beharrizan-egoerarik egiaztatu. Are gehiago, gizabanako horiek zuzen-

³³ Bereizketa horren inguruan, besteak beste, ALMANSA PASTOR, J.M^a, *op. cit.*, 227. or. eta MANRIQUE LÓPEZ, F. *Manual de Derecho de la Seguridad Social*. Bilbo: Deustuko Unibertsitateko argitalpen-zerbitzua, 1984, 229-230. orr.

nean jasoko dute babes, hain zuzen, balizko beharrian-egoera saihesteko. Halaber, beharrian-egoerak ez du xedetzat gutxieneko ahalbide ekonomikoa bermatzea, ezpada kasuan kasuko gertakizunak gauzatzearen ondorioz gizabanakoek duten sarrera murrizketa (lan egiteari utzi behar diotelako) edota gastu gehikuntza (zenbait kostu izan ditzaketelako, hala nola, osasun-tratamenduengatik eta ebakuntzengatik) konpentsatzea, ordeztzea. Hori gorabehera, gizabanakoek bestelako administrazio-egintza batzuk gauzatu beharko dituzte, Gizarte Segurantzako Sistemara biltzeko, bertan irauteko eta bertatik babes jasotzeko, hots, afiliatorako, kotizatorako eta baberako harreman juridiko instrumentalak deritzenak.

2.1.2. *Aurrezkia*

17. Aurrezkia aurreikuspenean oinarritutako babes-teknika da. Horregatik, arriskuren bat ezbehar bihurtu eta beharrian-egoera sortu baino lehenago gauzatzen da.

Egia esan, aurrezkia aurreikuspenean oinarritutako babes-teknika guztietarik sinpleena da. Baina beharrian-egoera gogorrenei aurre egiteko gabezia gehien dituen era bada. Beharrian-egoera gogor horien artean daude, hain justu ere, gizarte-arriskuek eratorritakoak.

18. Aurrezkiarekin lortzen da unean uneko kontsumoari uko egitea, bihar-etziko ezbehar bati eta horren gastuei aurre egiteko. Agi denez, babes-teknika hori gauzatzea oso erraza da: edozein gizabanakok gauza dezake ezbeharren bat gertatu aurretik, kontsumorako ahalmen ekonomikoa duen bitartean. Beraz, ahalmen ekonomikoak ahalbidetzen duenean, etorkizuneko gastuei aurre egiteko funtsak eratzen dira.

DURANDEN ustez, asko dira aurrezkiaren abantailak arriskuei aurre egiteko. Aurreztutako zenbatekoa aurreztailearen esku dago, eta aurreztaile horrek edozein unetan erabil dezake hori, komeni zaion moduan eta hirugarren bati kalte-ordainak emateko inolako prozedurarik bete

gabe. Gainera, aurrezkiak badu balio morala ere, berarekin dakarrelako banakako ahalegina, esfortzua³⁴.

Horrenbestez, historian zehar, aurrezkiak erabili izan da gastu-mota desberdinei aurre egiteko. Aurrezkiak erabili izan da, hala ezbehar baten ondorioak borrokatzeko, nola kostu handiko kontsumo-ondasun baten prezioa ordaindu ahal izateko. Halaber, aurrezkiak teknika erraza denez, batez ere, banakako babes-teknika gisa erabili izan da. Gizabanakoak edo, gehienez, familiak baliatu du aurrezkiak.

Hain zuzen ere, aurrezkiaren banakako izaera hori ez zen nahikoa izan Industria Iraultzaz gero, gizarte-arriskuen ondoriozko beharrian-egoerak babesteko. Egin bedi kontu, babes gehien behar zuen gizarte-klaseak, hots, proletarioak, ezer gutxi aurrez zezakeen³⁵.

Edonola ere, Aurrezki Kutxen moduko erakunde batzuek ahalbidetu zuten, banakako aurrezkiak pilatuta, gizarte-ekintzan inbertitzea: etxe merkeak, ambulatorioak, erietxeak, herriko kreditu-kutxak. Aurrezki Kutxek, estatuen laguntzarekin, ahaleginak egin zituzten, gizarte-ekintzaren bidez, aurrezkiaren teknika beharrian-egoera berriei egokitzeko. Baina ekoizpen-sistema kapitalista astintzen duten krisi ziklikoek agerian jarri zuten, aurrena, diruaren balio-galerak arriskuan jartzen duela aurrezkiak eta, hurrena, gizarte-arriskuei aurre egiteko nahitaezkoa dela babes-teknika berezia edo zehatza.

Hitz gutxitan esanda, aurrezkiak kolektiboa izan arren, ezegonkorra da, diruaren balio-galeren mende baitago. Gainera, sarritan, aurrezkiak hurbileko beharrian-egoerari aurre egiteko erabiltzen da, bihar-etzi ere beharrian-egoerak izan daitezkeela ahaztuta. Bestalde, aurrezkiak ez da nahikoa gizarte-arriskuei aurre egiteko; izan ere, aurrezkiak berezko akats teknikoak du halako arriskuei begira: ez du arriskua gizartean barreiatzen eta, on-

³⁴ DURAND, P. *La política contemporánea de Seguridad Social*. Madrid: Laneko eta Gizarte Segurantzako Ministerioa, 1991, 72. or. Gaztelaniazko itzulpena: VIDA SORIA, J..

³⁵ ALARCÓN CARACUEL, M.R. eta GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, 16. or.

dorenez, ez ditu arintzen arriskuok eragin ditzaketan zamak. Halaber, aurrezkiarekin ez zaizkio arriskuak hirugarren bati besterentzen, aseguruetan gertatu antzera.

2.1.3. *Mutualismoa*

19. Lehenengo zibilizazioetan ere antzeman daitezke mutualismoaren aurrekari batzuk³⁶. Baina aurreikuspen kolektiboan oinarritutako babes-teknika zehaztugabe honen garairik garrantzitsuenak Erdi Aroa izan zen. Bada, mutualismoa lanbide- edo ogibide-elkarteetan eta gremioetan gauzatu zen.

³⁶ Mutualitatea, arriskuak banatzeko askoren arteko elkarte edo batasun gisa ulertuta, gizakiaren berezko fenomeno delako esan daiteke, familiek, hordek eta tribuek ere gauzatzen baitzuten (DONATI, A., *op. cit.*, 19. or.). Horrela, aita hilez gero, tribuak berehala adoptatzen zituen seme-alabak, eta tribuko kideetako bateren baten laboreek edo abereek ezbeharrak izanez gero, enparauek jarduten zuten elkartasunak edo solidaritateak bultzatuta, argi izanik askoren aberastasunak gutxi batzuen zoritxarra konpentsatzen zuela (DEL CAÑO ESCUDERO, F., *op. cit.*, 14. or.). Gerogarrenean, borondatezko fenomeno bihurtu zen hori Ekialdean (Indian, Pertsian, Palestinan, Fenizian, Egipton), non mutualismoa Talmudera eta Hammurabi Kodera bildu zen; izan ere, testu horietan, karabanen inguruko aipamenak mutualitatearen adibide argiak dira: karabanetan edonork jasan zezakeen arriskuak denentzat zituen ondorioak. Grezian eta, batez ere, Erroman, elkarteko fenomenoak helburu desberdinak zituen, hala nola, erlijiosoak, militarrek edo profesionalak. Esangura horretan, Erromako *collegia* desberdinak nabarmendu behar dira. Esaterako, *collegia funeraticia* delakoak ehorzketa-sozietateak ziren, beraien kideei ehorzketa-zerbitzua eskaintzeko helburua zutenak. Kideek aurretiaz funts erkidea eratu eta kasuan kasuko kontribuzioak egiten zituzten, gerogarrenean funtsak ordain ziezazkien ehorzketak, bai eta hildakoaren familiakoek izandako osterantzeko gastuak ere. Era berean, *collegia militum* delakoek aitortzen zituzten, dela zauriek eragindako ezgaitasunari aurre egiteko zenbait pentsio, dela karrera militarreko azken urteetara iristen zirenentzako erretiro-onurak. Laburbilduz, *collegia* guztiak berritzaileak izan ziren, gizartearen estreinako sortu zutelako alde aurretik ordaindu beharreko kuoten sistema eta alde aurretik zehaztutako egoera batzuetan zenbait prestazio emateko promesa. Halaber, *guild*, *compagnonnage*, *corporazione* eta Erdi Aroko gremioen zuzeneko aurrekari izan ziren (GARRIDO y COMAS, J.J. *Tratado General de Seguros*. Madril: Consejo de Agentes y Corredores de Seguros en España, 1986, 1. bolumena, 1. liburukia, 21. or.).

Ogibide edo gremio bereko kideek arrisku berberak eratorritako beharrizan-egoerak jasan behar zituztenez, halako elkarteak hasieratik kezkatu ziren arrisku eta beharrizan-egoera horiei aurre egiteko tresnak biltatzeaz eta arautzeaz.

Azken finean, arrisku berak gremioaren kide guztiak modu beran ukitzeko posibilitateak, Europa osoan hedatutako korporazio-korronteen izaera homogeenak eta Kristautasunak aldarrikatutako senidetasunak eta elkartasunak ekarri zuten gremio bakoitzaren beharrizan-egoerei aurre egiteko babes-teknika berria eratzea, hots, mutualismoa.

20. Aipatu bezala, aurrezkiari, arriskuen ondorioak borrokatzeko behar adinako aberastasuna lortzen da ondorio horiek duten kostuaren zenbateko osoa pilatuz. Bestela esanda, arriskua ez da barreiatzen. Haatik, mutualismoan, arriskuen ondorioek duten kostua subjektu batzuen artean banatzen da. Horregatik esan bide da mutualismoan arriskua barreiatzen dela³⁷.

Halatan, gremioak berarekin ekarri zuen pertsona askoren arteko elkartasuna, gremioko kide bakoitza beharrizan-egoeran gera zitekeenean, denen artean balizko beharrizan-egoera horri aurre egiteko. Kide guztiek eman behar zuten zerbait, beharrizan-egoera gauzatzean (derrama) eta, batik bat, hori gauzatu aurretik, funts egokia eratuz eta funts horretara kasuan kasuko kuotak ekarriz.

21. Bestalde, mutualismoaren aurreikuspen-eginkizuna ez zetorren bat ongintzarekin edo laguntza publiko nahiz pribatuarekin. Bateko, ongintza eta laguntza aplikatzen ziren arriskua beharrizan-egoera bihurtu ondoren bakarrik. Besteko, ongintzak eta laguntzak gizartearen zati bat bakarrik babesten zuten, alegia, egoera larri eta jasanezina egiaztatzen zutenak (eskaleak, arloak, txiroak).

Ezaugarri horiek zirela eta, ongintzak eta laguntzak ez zuten balio gremioetako kideak babesteko; hurrean ere, kide horiek ez zuten egoera

³⁷ DONATI, A., *op. cit.*, 8. or.

larri eta jasanezinik: lan eginez bizimodua ateratzen zuten, ahalbide ekonomikoa zuten beraz. Gainera, arrisku baten ondorioz gremioko kideetako bat beharrian-egoeran geratu ostean ere, urria zen ongintzak eta laguntzak eskaini zezaketen babes. Laguntza pribatuaren esparruan, ezer gutxi egin zezaketen familiek, erakunde erlijiosoek edo karitateak. Laguntza publikoaren aukerak ere oso murrizak ziren, babestu beharreko subjektuak asko zirelako eta finantza-iturriak gutxi³⁸.

Labur-zurrean esanda, Erdi Aroan, gremioen barruan gauzatutako mutualismoak ez zuen parekorik izan babes. Gizartean hedatzeko: bereizkeriarik egiten ez zuen teknika zen, bai eta nolabaiteko sorospena ziurtatzen zuena ere³⁹.

22. Behin gremioek behea jo zutenean, manufakturak eta fabrikak nagusitu ziren. Industria Iraultzak ekoizpen-egiturak zeharo aldatu zituen eta, ondorenez, alokairuko langilea agertu zen. Esan bezala, orduantxe agertu ziren gizarte-arriskuak ere.

Gizarte-arrisku horiek hedatu ahala, alokairuko langileek gremioek aplikatutako mutualismoa hartu zuten eredu, beharrian-egoerei aurre egiteko. Bat-batean, duda-mударik gabe egoera larriak eraginda, langilariaren mutualismoak gremioen mutualismoa ordeztu zuen.

Alokairuko langileak euren kabuz antolatu ziren. Horretarako, Elkarrekiko Sorospen Sozietateak eratu zituzten⁴⁰. Erakunde horrek makina bat ezaugarri hartu zituen gremioek erabilitako babes-teknikatik.

³⁸ RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. eta VILCHES PORRAS, M. *Sistema de Seguridad Social*. Madril: Tecnos, 1999, 28. or.

³⁹ VENTURI, A., *op. cit.*, 74-75. or.

⁴⁰ Industria Iraultza azkar hedatu zen Ingalaterran eta, ondorenez, elkarrekiko sorospen sozietateak erakunde garrantzitsuak izan ziren bertan, alegia, *Friendly Societies* delakoak. Halatan, Ingalaterran, XVIII. mendearen amaieran, langilariaren mutualismoak izandako arrakasta eta gero, osterantzeko estatuetan ere eredu bera edo antzekoak agertzen hasiko dira. Halakoen inguruan ikusi VENTURI, A., *op. cit.*, 68-71. orr.

Hartara, sozietatearen kideak lanbidearen arabera elkartzen ziren, gehienetan, toki-mailan. Sozietatearen xedea zen kide bakoitzak kutxa erkidera ekartzea irabazitako alokairuetatik zati bat, beharrian-egoeran, alokairurik jasotzeko aukerarik gabe gera zitekeen langileari laguntzeko.

Alabaina, gremioaren mutualismoak bere baitara biltzen zituen hierarkia-erakunde horretako kide guztiak (mais, ofizial nahiz ikastunak), eta langileriaren mutualismoak ez. Bada, langileriaren mutualismoak sistema kapitalistaren aurkako langileen mugimendua bakarrik bildu zuen. Horrenbestez, sarritan nahastu ziren langileriaren mutualismoa, kooperatiba-mugimendua eta erresistentzia-sozietateak. Liberalismoaren ideologia indartu zenean, denek ere arazo berarekin topo egin zuten, hots, errepresioarekin, «estatuaren eta gizabanakoaren artean ezer ere ez» zioen printzipioaren aurka zihoazelako.

23. Edonola ere, langileriaren mutualismoaren emaitzak eskasak izan ziren, ez baitziren behar bestekoak izan alokairuko langileen beharrian-egoera guztiei aurre egiteko. Gremioetako kideak ez bezala, alokairuko langileak ez ziren gai izan gizarte-arriskuek eratorritako beharrian-egoeren kostuei aurre egiteko. Beraz, mutualismoa, ordura arte uler-tu zen moduan bederen, ez zetorren bat errealitate berriarekin.

Gremioetako mutualismoan gertatu antzera, langileriaren mutualismoan ere taldeak jasan behar zituen gizarte-arriskuak, eta ez gizabanako batek bakarrik, baina teknika horrek gremioen garaian izan zuen eragin-garritasuna ezerezean geratu zen. Alokairuko langileak gizarteko klaserik txiroena bihurtu ziren, eta lanaldi akigarrien truke jasotzen zituzten alokairu urriak barregarri ziren mutualitateei egin beharreko ekarpenentzako. Behar adinako diru-sarrerak lortzeko ahalmenik izan ezean, gizarte-arriskuek eratorritako beharrian-egoerak ezin ziren modu egokian estali⁴¹.

⁴¹ DURAND, P., *op. cit.*, 78. or.

Bestalde, gizarte-arriskuek eratorritako beharizan-egoeren kostu handien aurrean, Elkarrekiko Sorospen Sozietateen borondatezko izaerak ezinezko egiten zuen behar beste kide batzea, arriskuak erabat barreiatzeko⁴². Alokairuko langileen egoera kaskarra eta Elkarrekiko Sorospen Sozietateen borondatezko izaera izan ziren gero eta kide gutxiago batzeko arrazoirik garrantzitsuena. Egin-eginean ere, langileek nahikoa zuten eguneroko ogia lortzearekin, bihar-etziko arriskuez kezkatu beharrean.

2.1.4. *Aseguru pribatua*

24. Aseguru pribatua, mutualitatea bezala, aurreikuspen kolektiboan oinarritu zen, arriskuak barreiatzeko xedarekin. Alabaina, aseguru pribatuak mutualitateari osagai berria gehitu zion, alegia, arriskuak besterentzea.

Hain zuzen ere, bi osagai horiek, hots, mutualitatea eta arriskuak besterentzea, izango dira geroago sortuko diren gizarte-aseguruen eta Gizarte Segurantzaren oinarri.

Hala eta guztiz ere, aseguru pribatuak ere eurak bakarrik ez dira nahikoa izango gizarte-arriskuei aurre egiteko. Gainera, beste arrisku-mota batzuei begira ere erabiliko dira, eta horregatik izango dira babes-teknika zehaztugabea. Beraz, Gizarte Segurantzarako bilakaeran urrats bat gehiago eman beharko da, horren aurrekaririk hurbilenekoarekin bat egiteko, hau da, gizarte-aseguruekin.

25. Aseguru pribatuen jatorria itsas esparruan dago, esparru horrek dituen ezaugarri bereziak direla-eta⁴³. Esangura horretan, itsasoa bera da

⁴² DURAND, P., *op. cit.*, 79. or.

⁴³ Aseguruaren jatorri zehatza eta hori sortu zeneko data zehatza zalantzarakoak badira ere, jakina da itsas asegurua dela aseguru-motarik zaharrena, eta bera dela gainerako aseguru-moten oinarria (GUTIÉRREZ DE LA CÁMARA, J.M. *Derecho marítimo*. Madril: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Ministerio de la Marina, Colección de Estudios de Derecho Internacional Marítimo, 1956, 400. or.).

itsasoko zuzenbidearen ezaugarririk garrantzitsuenetakoa; izan ere, itsasoak arrisku jakin batzuk sortzen ditu, nabigazioari datxezkionak: matxurak, abordatzeak, hondoratzeak...⁴⁴. Horrez gain, zaila zen aseguria

Itsas aseguria agertu aurretik ere antzeman daitezke aurrekari batzuk itsas esparruan. Esangura horretan, ontziko izakinen araberako mailegua izan zen abiapuntua. Bada, itsas bidaieen arriskuak estaltzeko lehenengotariko erakundetzat jo izan da hori. Gerogarrenean, Rodaseko biztanleek *Lex Rodia* delakoan matxura handiari buruzko arauak ezarri zituzten, bai eta egozketari buruzkoak ere. Arau horiek Erromako zuzenbidera bildu ziren, hain zuzen, Digestoaren XIV. liburuko II. titulura, *Lex Rhodia* izenburupean (ikus DE UNZURRUNAGA, P. *Derecho Mercantil Marítimo, Averías*. Madril: Reus, 1935, XIV. liburukia, 3. or.; DE GAMECHOGOICOECHEA y ALEGRÍA, F. *Tratado de Derecho marítimo español*. Bilbo: 1941, 1. liburukia, El Derecho Marítimo. El Personal Navegante, 21-22 orr.; D'ORS, F., HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M. eta BURILLO, J. *El Digesto de Justiniano*. Constituciones Preliminares y Libros 1-19. Iruñea: Aranzadi, 1968, 1. liburukia, 543 eta 545. orr.).

Modu horretara, matxura handiaren arauketarekin eta, bereziki, matxurarik ohikoenen artean araututako egozketarekin, nabigazioaren arriskuei aurre egiteko babes-mota berria sortu zen, ontzia eta merkatu-gaiak oinarri hartuta. Erdi Aroan, matxura handiaren erakunde garaiko bildumetan jaso zen, eta XIX. mendean merkataritza-kodeetan. Gaur egun, York-Anberes Erregelak aplikatzen dira, *lex mercatoria* gisa (ikus FARÍÑA, F. *Derecho y Legislación marítima*.artzelona: Bosch, 1955, 334. or.).

Edonola ere, itsas aseguria estu lotzen zaio ontziko izakinen araberako maileguaren bilakaerari, eta bereziki mailegu horrek XIII. mendetik aurrera izango dituen gorabeheri. Hain zuzen, erromatarrek greziarrendandik hartu zuten erakunde hori, egiatan, espekulazio-tresna zen, eta hortik etorri ziren arazoak. Hartara, XIII. mendearen hasieran, zuzenbide kanonikoa mailegu-mota horren aurka jarri zen, eta 1230ean Gregorio IX.a Aita Santuak lukurreriatzat jo eta debekatu egin zuen hori (Ikusi VELLVÉ BUENO, E. *El asegurador frente al tercero responsable*. Madril: Vicente Rico, S.A., 1945, 52-53. orr.; REHME, P. *Historia Universal del Derecho Mercantil*. Madril: Revista de Derecho Privado, 1941, XVIII. liburukia, 52. or. Gaztelaniazko itzulpena: GÓMEZ ORBANEJA, E.; URÍA GONZÁLEZ, R. *El seguro marítimo*.artzelona: Bosch, 1940, 8. or.). Debeku horren ondorioz, mailegu-mota horrek aldarazpen batzuk izan zituen eta, apurka-apurka, itsas asegururako bilakaera hasi zen (ikus BENÍTEZ DE LUGO REYMUNDO, L. *Tratado de Seguros*. Madril: Reus, 1955, 1. liburukia, 58. or.).

⁴⁴ DE GAMECHOGOICOECHEA y ALEGRÍA, F. *Tratado de Derecho Marítimo Español*. Bilbo: 1941, 4. liburukia, Seguros Marítimos. Préstamo a la gruesa, 7. or.

beste esparru batzuetan aplikatzea. Itsasoko aseguruia bidaia baterako egin zitekeen, bidaia hori hasi eta amaitu arte; gainerako esparruetan, ordea, arriskua epe luzera estali behar zen, arriskua estaltzeko antolaketa iraunkorra eta konplexua behar zelako⁴⁵.

Horrela, XIV. mendetik aurrera, itsasoko aseguruia izan zen nabigazioaren arriskuak estaltzeko teknikarik garrantzitsuena. Baina itsasoko aseguruia soil-soilik gauzen aseguruia izan zen, hau da, ontziak edo horiek garraiatutako objektuak edo merkatu-gaiak babesteko bakarrik erabili zen⁴⁶.

Denbora asko igaro behar izan zen, aseguruak itsas esparrua gainditzeko. Hurrean ere, itsasoko aseguruia izango da XVII. mendetik aurrera lehorrean hedatuko diren aseguru pribatuen eta aseguru-enpresen aurrerakaria. Askotarikoak izango dira aseguru pribatu horiek, eta horietan oinarrituko dira, berebat, gizarte-aseguruak eta Gizarte Segurantza. Bada, XIX. mendean, Industria Iraultzak eratorritako gizarte-arriskuei aurre egiteko, aseguru pribatuetara joko da.

26. XVII. mendea hastean, itsasoko aseguruia Europa osoan hedatuta zegoen. Gainera, itsasoko aseguruaren inguruan aurrerapen garrantzitsuak egin ziren; aurrerapenok ezinbestekoak izan ziren, aseguruia lehorrean aplikatzeko. Estatistikak eta zenbaki handien legean oinarritutako kalkulu aktuarialak eta probabilitateen kalkuluak egonkortu egin zuten aseguru-primen kalkulua. Eskala handian gauzatu ziren aurreikuspena eta arriskuen barreatzea. Bestalde, aseguru-enpresen konplexutasuna areagotu ahala, akzioen bidezko sozietateek banakako aseguratzailak ordeztu zituzten. Horrela sortu ziren, bada, aseguru-konpainia handiak, hala nola, Ekialdeko Indietako konpainia holandarra (1602an) eta branderburgoar-amerikarra (1688an).

27. Suteen aurkako aseguru-enpresak izan ziren lehorrean eratu ziren lehenengoak, Londonen eta Hanburgon, 1666tik 1684ra. Ezari-ezarian,

⁴⁵ VENTURI, A., *op. cit.*, 78. or.

⁴⁶ ARTAZA, I. *Derecho marítimo*, makinan idatzitako alea, argitaragabekoa, 50. or.

lehorreko garraioak eratorritako arriskuen aurkako aseguruak sortu ziren, bai eta ebasketa, txingor eta abereek eratorritako arriskuen aurkakoak ere⁴⁷.

Berrikuntzarik handiena izan zen aseguru pribatuen teknika pertsonari aplikatzeko lehenengo ahalegina. Aseguruen bidez, aseguraturako pertsonari kalte-ordain batzuk bermatu nahi zitzaizkion, aseguraturako arriskua ezbehar bihurtu ondoren, beharizan-egoerak sor ez zitezen⁴⁸.

Horrela, aseguruaren teknika Ingalaterran aplikatu zitzairen lehenengo aldiz pertsonari, bizitza-aseguruarekin. Zientzia aktuarial modernoari esker, 1762an sortu zen bizitza-aseguruari buruzko lehenengo konpainia: *The Society for Equitable Assurance on Lives and Survivorships*. Gainera, 1774an, *Gambling Act* delakoak bizitza-aseguru apustutik banandu zuen, lehenengoaren baliozkotasuna aldarrikatuz eta bigarrena debekatuz⁴⁹.

28. Ingalaterrako esperientzia gainerako estatuetara hedatzen hasi zen, eta aseguru pribatuak erabiltzeko joera Frantziako Iraultzaren ondorengo urteetan baino ez zen eten. Behin iraultzaren unerik gogorrenak igarota, XIX. mendean, itsas-aseguruak indartsu jarraitu zuten eta lehenengo Merkataritza Kodeetan ere jaso ziren. Orobat, lehorreko aseguruak eta bizitza-aseguruak aurrera egin zuten⁵⁰.

⁴⁷ VENTURI, A., *op. cit.*, 78. or. Suteen aurkako aseguruari dagokionez, nabarmendu behar da 1666ko Londoneko suteak horretan izandako eragina. Jabetza pribatuak pairatutako hondamendiaren ondorioz, urte batzuk geroago suteen aurkako aseguru-konpainia handiak eratu ziren. Zehatzago, 1667an suteen aurkako lehenengo aseguru-erakundea sortu zen eta, 1670ean *Sun Fire Office* delakoa, 1726an *Sun Insurance office* bihurtu eta gaur egunera arte iraua duena (GARRIDO y COMAS, J.J., *op. cit.*, 24. or.).

⁴⁸ Lehenengo urrats horien adibide da 1699an, bizitza-aseguruen inguruan, Ingalaterran sortutako aseguru-konpainia: *Society of Assurances of Widow and Orphans* (BENÍTEZ DE LUGO REYMUNDO, L., *op. cit.*, 98. or.).

⁴⁹ BENÍTEZ DE LUGO REYMUNDO, L., *op. cit.*, 98-99. orr.

⁵⁰ DONATI, A., *op. cit.*, 22. or.

Garai berean, Industria Iraultza puri-purian zegoen. Horren ondorio ziren asmakuntzek (automobilek, makinek...) eratorritako istripuak gehitu zirenez, izaera autonomo eta propioarekin sortu zen banakako istripuen aseguruua.

Halatan, laster hasi ziren gizarte-arriskuei aseguruaren teknika aplikatzeko saiakera edo ahaleginak.

29. Gizarte-arriskuen aurka aplikatu ziren lehenengo aseguruak herri-aseguruak izan ziren. Bizitza-aseguruaren antzekoak ziren, baina bazituzten berezitasun batzuk⁵¹:

(a) Aurrezki erraztu nahi zen, eta, horretarako, zatikako primak ezarri ziren, maiztasun handiz ordaindu beharrekoak (astero, hamabost egunero, hilero).

(b) Gastuak ahalik gehiena murrizteko, ez zen ezarri hasierako azterketa medikorik.

(c) Kalte-ordainak jasotzeko nahitaezkoa zen aurretiaz aseguru-primak ordaintzea, baina halakoak ordaintzeko epeak murriztu egin ziren.

Gizarte-arriskuetatik eratorritako beharrianen artean, herri-aseguruak heriotza babestu zuten gehienbat, baina lan egiteko ezgaitasun iraunkorra ere babestu zuten.

Aseguru kolektiboan oinarrituta ere ahalegin ugari egin zen, gizarte-arriskuak borrokatzeko⁵². Aseguru kolektibora banakako aseguru batzuk biltzen ziren. Hortaz, pertsona-taldea aseguratzeko zen, eta ez giza-banakako bakoitza. Bestela esanda, taldearen kideak modu inpersonalean babesten ziren. Aseguru-kontratu bakar batek, prima bakar batek, ahalbidetzen zuen taldeko kide guztien babesa antolatzea.

⁵¹ Herri-aseguruaren ezaugarriei buruz ikusi DURAND, P., *op. cit.*, 81. or.; VENTURI, A., *op. cit.*, 80. or.; ALMANSA PASTOR, J.M. *op. cit.*, 45. or.

⁵² Aseguru kolektiboari buruz ikusi DURAND, P., *op. cit.*, 82. or.

Enpresaburu askok baliatu zuten aseguru kolektiboa euren langileak babesteko heriotzaren, lan egiteko ezgaitasunaren edo zahartzaroaren ondoriozko beharrian-egoeretatik.

Kalteei buruzko aseguru-mota batzuk ere erabili ziren gizarte-arriskuak babesteko. Horren adibide dira gaixotasun-arriskuak edo aseguru kirurgikoak. Lanbide-arriskuak —lan-istripuak eta lanbide-gaixotasunak— babesteko lehenengo saiakerak ere orduantxe egin ziren⁵³.

30. Esperimentazio-prozesu horretan, gizarte-arriskuei aurre egiteko babes-teknika berezi edo zehaztua ez zebilen urruti, baina, artean, aseguru pribatua gehiago moldatu behar zen gizarte-arriskueta.

Zinez, aurrezkiaren edo mutualitatearen aldean, aseguru pribatuaren teknika aurreratua zen, arriskuak besterentzeko ideia zekarrelako. Alabaina, ez zen nahikoa izan, gizarte-arriskuek eratorritako beharrian-egoerei aurre egiteko. Aseguru pribatuaren borondatezko izaera izan zen horren arrazoi nagusia. Izaera hori ez zettorren bat alokairuko langileen egoerarekin. Egin-eginean ere, alokairuko langileak ziren gizarte-arriskuak jasaten zituztenak, eta, aldi berean, horiei aurre egiteko aukera gutxien zutenak: enpresaburuek ordaindutako alokairu urriekin ezin zieten aseguru-primei aurre egin. Gainera, aseguru-enpresek irabazteko asmoa zuten, eta horrek ondorio negatiboak izan zituen aseguratu txiroenentzat. Beraz, aseguru pribatuaren teknikak ez zuen balio beharrian gehien zuten pertsonentzat.

Nolanahi ere, aseguru pribatuek ezarri zituzten gizarte-aseguruen eta Gizarte Segurantzaren oinarritzko printzipioak:

- (a) Arriskua izatea, hau da, ondorio ekonomiko negatiboak sor ditzakeen ezbeharra izateko aukera (halakorik ez badago, jokia edo apustua egongo da).

⁵³ *Ibidem.*

(b) Subjektu batek arrisku hori beste subjektu bati besterentzea (besterentzerik ez badago ez dago aseguratik; asko jota aurrezkoa egongo da).

(c) Arriskua besterentzean, arriskua mutualitatearen bidez barreiatzea.

(d) Arriskua besterentzeko eragiketa autonomoa izatea (autonomoa ez bada beste eragiketa batzuen ondorio besterik ez da izango, berme- edo elkartze-eragiketen ondorio, kasu)⁵⁴.

2.2. Babes-teknika zehaztuak

31. Babes-teknika zehaztugabeak ez zuten balio gizarte-arriskuei aurre egiteko, eta horren adibide dira horiekin egindako ahalegin guztiak. Beraz, babes-teknika zehaztua edo berezia behar zen.

Horretarako, aseguru pribatuak izan ziren abiapuntu, mutualismoaren eta arriskuak besterentzearen ezaugarriekin. Hala ere, horrekin ez zen nahikoa. Aseguruak eragingarriak izateko nahitaezkoak izan behar zuten eta enpresa aseguratzailiek irabazteko asmoa galdu behar zuten. Aldaketa horiek gauzatzean agertuko dira gizarte-aseguruak, Gizarte Segurantzaren aurrekaririk hurbilenekoa

Baina Alemanian izan ezik, bertako inguruabar bereziengatik, osterantzeko estatuetan, aseguru pribatuak gizarte-aseguru bihurtu aurretik, beste urrats batzuk eman behar izan ziren. Behar-beharrezkoa zen estatuak konturatzea, jabetzea, alokairuko langileek zuten egoera larriaz eta horrek gizartearentzat zekarren egonkortasunik ezaz.

Horrela, langileen aldeko mugimendu desberdinen presioaren ondorioz, estatuak ekonomian esku hartzeari ekin ziotenean, lehenengo lan-arauak sortu ziren, eta horien artean gizarte-arriskuei aurre egiteko edo-

⁵⁴ DONATI, A., *op. cit.*, 9. or.

zenbat neurri. Bada, neurri horiek, azkenean, aseguru pribatuen eredua baliatu zuten. Horrelaxe sortu ziren lehenengo lan-istripuen legeak, horien ikusgarritasuna eta larritasuna aintzat hartuta⁵⁵. Aurrerantzean, lan-istripuetara egokitutako aseguruaren helburu bakarra izango da langileak arrisku zehatz horretatik babestea. Eta aurrerantzean, aseguru-mota horrek bilakaera erabat independentea izango du, ezaugarri bereziekin⁵⁶.

Lan-arriskuen lehenengo legeen esperientzia izango da gizarte-aseguruak sustatuko dituenak. Horrela, lehenengo eta behin, lan-istripuen aurkako gizarte-aseguruak sortuko dira, eta gero, ezari-ezarian, inguruabarrek ahalbidetu ahala, ekonomia-izaerakoek batez ere, gizarte-aseguruen sarea hedatuko da, gainerako gizarte-arriskuei aurre egiteko. Gizarte-arrisku horien artean nabarmendu behar dira: zahartzaroa, baliaezintasuna, gaixotasuna, amatasuna eta langabezia.

Laburbilduz, lan-istripuei buruzko legeak aseguru pribatuen eta gizarte-aseguruen artean kokatzen dira. Ondorenez, lehendabizi, lan-istripuei buruzko legeen nondik norakoak aztertzea komeni da, hurrengo azpiataletan gizarte-aseguruen eta Gizarte Segurantzaren ezaugarri orokorrak jorratzeko.

2.2.1. *Lan-istripuen legeak*

32. Aurrezteko, mutualismoa gauzatzeko edo aseguru pribatuen primak ordaintzeko gai ez ziren langileek, lan-istripuen areagotzea oinarri, estatuari erreklamatu zioten enpresaburuen aurkako nolabaiteko eran-

⁵⁵ Lan-istripuen ondorioak larriak ziren, istripua jasaten zuena, gehienetan, egoera ekonomiko kaskarrean geratzen zen eta, beharbada, ondoko hau zen inguruabarririk esanguratsuenak: lan-istripuak gertatzen ziren ekoizpen-bide berriak erabiltzeagatik eta ekoizpen-katean ordu askotan eta lanaldi nekagarrietan lan egiteagatik (ALARCÓN CARACUEL, M.R. eta GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, 19. or.).

⁵⁶ VENTURI, A., *op. cit.*, 84. or.

tzukizuna arautzea. Langileen ustez, enpresaburuek irabazteko asmoarekin kontratatzen zituzten langileak, eta enpresaburu horiek ziren istripuak eragiten zituzten ekoizpen-bideen jabeak⁵⁷.

Estatuek postulatu liberalak bazter utzi eta amore eman behar izan zuten, batez ere, egoera baretzeko eta botereari eusteko. Alabaina, mekanismo egokia aurkitu behar zuten, gizarte-azia konpontzeko. Erantzukizunaren mekanismoaren arabera, gizarte-arriskua sortzen zuen pertsonak erantzun behar zuen arrisku horrek eratorritako kalteei begira. Beste hitz batzuekin esanda, erantzukizunaren mekanismoaren bidez lortu nahi zen enpresaburuek kalte-ordainak ematea istripuak jasaten zituzten langileei.

Horretarako, estatuak, hasieran behintzat, zuzenbide erkidera jo zuten, hots, kodifikatutako zuzenbide zibilera. Arean ere, XIX. mendeko kodeen oinarri zen filosofia liberalaren arabera, ondoko printzipio hauek izan behar zuten nagusi alderdi pribatuen arteko harremanetan⁵⁸:

- (a) Borondate-autonomiaren printzipioa, gizabanakoa eskubide-dun subjektu aske gisa hartzen baitzen.
- (b) Jabetza, gauzen gainean erabateko kontrola izateko ahalmen gisa ulertuta.
- (c) Erruaren ondoriozko erantzukizuna, borondatez eragindako kaltea konpontzeko betebeharraren ondorio zena.

33. Hala eta guztiz ere, enpresaburuek uste baino lehenago utzi zuten ezerezean estatuaren asmoa, arriskua onartu izanaren doktrinaren oinarrituta. Doktrina horren arabera, langileak arriskua onartzen zuen lan-kontratu modu borondatez batez egitean. Sekuentzia guztiz logikoa zen:

⁵⁷ VENTURI, A., *op. cit.*, 85. or.

⁵⁸ LORENTE SARIÑENA, M. eta GARRIGA ACOSTA, C. Certeza jurídica vs. justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el liberalismo español. In *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*. Madril: Fraternidad-Muprespa, 2000, 66 eta 68. orr.

pertsona askea, egintza askea, egintza erantzulea, bere ondore guztiekin. Esangura horretan, kontratuen eta kalteen zuzenbide klasikoak, zuzenbide erromatarraren ondorio zenak, erantzukizunetik askatzen zuen istripuan parte hartzen ez zuen pertsona oro, eta azken ondorioetaraino eramaten zuen «*volenti non fit iniuria*» araua⁵⁹.

34. Europako zuzenbide kontinentalak, Frantziako Kodearen ildotik *Lex Aquilia* erromatarraren oinarritu zenak, ezarri zuen enpresaburuaren erantzukizuna soil-soilik enpresaburuaren erruan oinarri zitekeela, betiere, hurrengo betekizunak aintzat hartuta:

- (a) Pertsona erantzulea falta baten errudun zela adierazi behar zen.
- (b) Faltaren bat egin arren ere, frogaren zama biktimari zegokion.
- (c) Erantzukizuna arindu egiten zen, istripua biktimaren falta baten ondorio bazen, eta desagertu, eragindako kaltea biktimari soilik egozteko moduko falta baten ondorio bazen.

Doktrina hori lan-istripuari aplikatuta, enpresaburuak erantzukizuna izan zezan istripua jasandako langileari begira, behar zen, batetik, enpresaburuaren errua, eta, bestetik, langileak erruduntasun hori frogatzea.

Beraz, erruaren ondoriozko erantzukizuna edo erantzukizun aquiliarra —kontratuz kanpokoa— praktikan jarri orduko, mekanismo horren eragingarritasunik eza egiaztatu zen, lan-istripuen arazoa konpontzeko.

Halatan, istripua jasaten zuen langileak frogatu behar zituen kaltea, kalte horren arrazoa (enpresaburuaren errua) eta horien kari bidezko lotura. Horregatik, enpresaburuek hurrengo arrazoiak balia zitzaketen beraien errugabetasuna defendatzeko edo justifikatzeko⁶⁰:

⁵⁹ BORRAJO DACRUZ, E., *op. cit.*, 82. or. Arriskua onartu izanaren doktrina Ingalaterran sortu zen *Priestley v. Fowler* kasuan (1837an), eta Estatu Batuetara hedatu zen gero, *Fanwell v Boston and Worcester R.R.* kasuan aplikatu ondoren (1842an). Bi kasu horiei buruz ikusi LORENTE SARIÑENA, M. eta GARCÍA ACOSTA, C., *op. cit.*, 62. or.

⁶⁰ BORRAJO DACRUZ, E., *op. cit.*, 84. or.

(a) Kalteari zegokionez, halakorik izan bazen, behinik behin, arazorik larriena horren norainokoa zehaztea zen, batez ere, heriotzaren ondoriozko kalte moralaren zenbatekoa ezartzeko.

(b) Kaltearen arrazoiari eta kari bidezko loturari zegokienez, sarritan, ezinbesteko kasuak, ustekabekoak, hirugarrenen ekintzak (lankideena nahiz lanaz besteko pertsonena) edota istripua jasan zuen langilearen egintzak zeuden.

(c) Erruduntasunari zegokionez, aurretiaz aipatu inguruabar askatzaileak gorabehera, beti alega zitekeen lanbidearekin bat zetozen babes-neurriak betetzen zirela.

35. Doktrina horrek alokairuko langileei begira zituen gabeziak gainditzeko, erabaki zen frogaren zama aldaraztea. Horren ondorioz, *iuris tantum* erako presuntzioa ezarri zen, hots, enpresaburua gertatutako lan-istripuen errudun zela. Dena den, halako presuntzioek aurkako froga onartzen dutenez, enpresaburuek aisa frogatzen zuten euren errugabetasuna, arestian aipatu inguruabarrak alegatuz. Horrela, enpresaburuen erantzukizunik eza agertzen zen berriro ere, eta arazoa konpontzeke geratzen zen.

36. Erruaren ondoriozko erantzukizuna, erantzukizun aquirria edo kontratuz kanpokoa eragingarri ez zela ikusirik, SAINCTELETTEK, Belgikan, eta SUAZETEK, Frantzian, kontratu-erantzukizunera jo zuten⁶¹.

Kontratu-erantzukizunaren arabera, enpresaburua lan-kontratu baten bidez lotzen zitzaion langileari, eta kontratu hori egiterakoan, enpresaburuak bere gain hartzen zuen langilea onik itzultzeko betebeharra, lanaldia amaitu ostean. Bestela esanda, enpresaburuak segurtasun-betebeharra ez betetzearen ondorio gisa ulertzen zen lan-istripua. Horrenbestez, enpresaburuari zuzenbide osoko erantzukizuna egotzi nahi zitzaion.

Haatik, jurisprudentziak uste baino lehenago nabarmendu zituen doktrina horren gabeziak:

⁶¹ Kontratu-erantzukizuna lan-istripuari aplikatzearen inguruan ikusi DURAND, P., *op. cit.*, 85-86. orr.

(a) Postulatu liberaletan oinarritutako kontratu-legeriaren arabera, ezin onar zitekeen segurtasun-betebeharra kontratuko alderdien isilbidezko borondatearen emaitza izatea, alegia, ezin onar zitekeen isilbidezko klausula batek halako ondore astunik sortzea, alderdietako batentzat. Halako klausulek, bada, ezerezean uzten zuten borondate-autonomiaren printzipioa, bai eta alderdien arteko berdintasuna eta askatasuna ere.

(b) Garai hareetako kontratu-legeriari estu lotuta, ezerk ez zuen eragozten, kontratuetan enpresaburua segurtasun-betebehar guztietarik askatzeko klausula jasotzea, eta, beraz, enpresaburua erantzukizun orotatik askatzea.

(c) Enpresaburua kasu guztietan erantzule izatea nahierakeria garbia zen; izan ere, gerta zitekeen lan-istripuaren arrazoia ezinbesteko kasua izatea edo lanaz besteko pertsona baten ekintza.

37. Konklusio gisa, argi dago postulatu liberaletan oinarritutako mekanismoak ez zirela baliagarriak lan-istripuei aurre egiteko. Postulatu liberalak behin betiko gainditu behar ziren, eta estatuek ere hori egin zuten, erantzukizun zibileko mekanismoak bazter utzi eta erantzukizun objektiboaren aldeko apustua eginez⁶². Hala ere, erantzukizun objektiboak aldaera desberdinak izan zituen:

(a) Lehenengo aldaeretako bat lanbide-erantzukizunean oinarritu zen. Horren arabera, enpresaburuak enpresa eratzen zuen, eta horren jardunbideak istripuak eragin zitzaizkeen. Hori zela eta, inoren errua gorabehera, zilegitzat jo zen enpresaburua arduratzea lan-istripuen ondorioez⁶³. Hurrean ere, enpresaburua zen bere langileek jasaten zituzten lan-istripuen lehenengo erantzulea, istripu horiek ere enpresa-jardunbidearen ondorio baitziren. Horrenbestez, enpresaburua erantzukizunetik aska zedin, nahitaezkoa zen lan-istripua

⁶² DEL PESO y CALVO, C., *op. cit.*, 22. or.

⁶³ VENTURI, A., *op. cit.*, 87. or.

ezinbesteko kasuaren ondorio izatea edo istripua jasan zuen langilearen dolozko edo erruzko jokabidearen ondorio. Harrezkero, esan ohi da, lan-istripua langilearen erruzko jokabidearen ondorio de-nean, langilearen zuhurtziagabekeria ausartegia dagoela⁶⁴.

(b) Halaber, lehenengo aldaera horrek eratorri zuen agintea izatearen ondoriozko arriskuaren teoria. Teoria horren arabera, langilea enpresaburuaren zuzendaritza-ahalmenaren mende zegoenez, enpresaburuak erantzun behar zuen lan-arriskuez⁶⁵.

(c) Erantzukizun objektiboaren hirugarren aldaerak gainditu egin zen enpresaburuaren erantzukizuna; izan ere, erantzukizun kolektiboan oinarritu zen. Lanbide-erantzukizunak eta agintea izatearen ondoriozko arriskuaren teoriak ere erantzukizun objektiboa zuten oinarri, baina erantzukizun objektibo horrek banakako izaera zuen. Erantzukizun kolektiboaren ildotik sortu ziren, hain zuzen, hedatutako arriskuaren edo enpresa-arriskuaren teoria. Teoria horren arabera, lan-istripuen ondoriozko erantzukizuna enpresako beste gastu bat baino ez zen, ekoizkinei egozteko modukoa. Hortaz, hasieran enpresa bihurtzen zen erantzule, baina, gerogarrenean, kontsumitzaileak ziren, ekoizkinekin prezioa ordaintzean, lan-istripuen ondoriozko erantzukizuna jasaten zutenak. Bestela esanda, kontsumitzaileek jasan behar zuten aseguruaren kostua⁶⁶.

Bada, aldaera horiek guztietarik, lan-istripuen legeak lehenengoan oinarritu ziren, lanbide-arriskuaren ondoriozko erantzukizunaren aldeko apustua eginez. Haatik, Alemanian sortutako gizarte-aseguruak hirugarren aldaeran oinarritu ziren.

Esangura horretan, Alemaniako legeriaren arabera lan-istripua gizarte-arriskua zen, gizarte-aseguru batek estaldu behar zuena; erantzukizu-

⁶⁴ BORRAJO DACRUZ, E., *op. cit.*, 86. or.

⁶⁵ ALMANSA PASTOR, J.M., *op. cit.*, 53. or.

⁶⁶ *Ibidem.*

na kolektiboa eta solidarioa zen, kasuan kasuko lanbide-kutxara bildutakoei begira⁶⁷. Orobat, Alemanian lan-istripuei eta gainerako gizarte-arriskuei aurre egiteko aseguru kolektiboa nahitaezkoa zen, eta ez borondatezkoa.

Lan-istripuen legeak, alderantziz, banakako erantzukizun objektiboan oinarritu ziren. Hala ere, Alemaniako gizarte-aseguruen antzera, lan-istripuen legeak ere aseguru-teknika erabili zuten, nahiz eta horrek borondatezko izaera izan. Horren arrazoia hurrengoa zen: lanbide-arriskuen ondoriozko erantzukizunak asko gehitu zuen enpresaburuaren erantzukizuna lan-istripuei begira, eta erantzukizun hori arintzeko, lege-gileak ahalbidetu zuen enpresaburuek arriskua aseguratzaileri bati beste-erentzea. Horrela, prima batzuk ordainduz gero, enpresaburuak aska zitezkeen zuzeneko bezain arriskutsua zen erantzukizunetik.

Lan-istripuen legeak indarrean jarri zirenean, kontzepzio-aldaketa nabarmena izan zen aseguru-teknikaren eta gizarte-arriskuen arteko loturan. Arean ere, aseguru pribatuaren nondik norakoak azaltzean esan bezala, hasieran, langileak izan ziren aseguru-teknika erabili zutenak gizarte-arriskuei aurre egiteko. Lan-istripuen legeak, aldiz, enpresaburuari ahalbidetu zieten lan-istripuak aseguratzeko aukera, arriskua eta arrisku horren gaineko erantzukizuna aseguratzailerari besterentzeko xedearekin.

Hala eta guztiz ere, aseguruen borondatezko izaera kaltegarria izan zen langileentzat. Hori berori izan zen gizarte-aseguruetara jautzia egiteko arrazoirik garrantzitsuena. Egin-eginean ere, enpresaburuak asegururik egin ezean, langileak kalteak jasan zitezkeen, lan-istripua gertatu eta enpresaburuak kaudimengabea izanez gero. Horrela, arriskurik aurreikus-ten ez zuten enpresaburuek edota gizarte-arriskuei begira ardurarik ez zuten enpresaburuek nahiago zuten asegururik ez egitea.

⁶⁷ BORRAJO DACRUZ, E., *op. cit.*, 86. or.

2.2.2. *Gizarte-asegurua*

38. Aurreko atalean azaldutakoaren haritik, lan-aseguruen borondatezko izaerak ezerezean utzi zituen lan-istripuei buruzko legeen xedeak. Horregatik, ekonomiaren eta antolaketaren aldetik ahal zen heinean, estatuak hasi ziren Alemanian gizarte-aseguruekin hainbeste arrakasta izan zuen teknika aplikatzen.

Gizarte-aseguruen oinarrian ere langileriaren mutualismoa eta aseguru pribatuak zeuden. Hala ere, gizarte-asegurua teknika harantzago joan zen, haien gabeziak gainditu zituelako. Hurrean ere, teknika zehaztugabe haiek borondatezkoak ziren, eta gizarte-aseguruen teknika nahitaezkoa. Esangura horretan, aipu handiko esapide batek honako hau zioen: «gizarte-asegurua nahitaezkoak dira ala ez dira ezer»⁶⁸.

Gizarte-asegurua Alemanian sortu ziren, bertako inguruabar bereziak zirela bide. Gainera, gizarte-aseguruen sorreran, BISMARCK kantzilerraren egitekoak badu garrantzia. Izan ere, jarraian aztertuko diren inguruabarrak baliatuta, bera izan zen gizarte-aseguruen aldeko apustua egin zuena. DURANDen esanetan, hiru ziren Alemanian gizarte-asegurua sortzea eragin zuten inguruabar bereziak⁶⁹:

(a) Lehendabizi, biztanleria ikaragarri hazi zen, eta, aldi berean, industrializazioaren ondorioz, garapen ekonomikoa ere izugarria izan zen. Herri-lan garrantzitsuek ere asko lagundu zioten industria-garapenari. Errepide ugari egin zen, bai eta trenbide-sarea eratu ere. Alemania Frantziari gailendu zitzaion franko-prusiar gerratean, eta Frantziak emandako kalte-ordainek izan zuten zerikusia herri-lan horietan. Berebat, bat-bateko fenomenoak izan zen milaka eta milaka nekazari hirietara hurbiltzea, fabriketan lan egiteko. Ondorenez, fabrikak hazi egin ziren. Horrelaxe sortu zen proletarioa, lan-arriskuak gehien jasaten zituen gizarte-klase berria. Inon ez bezala, gizarte-auziak gogor astindu zuen Alemania.

⁶⁸ Ikusi ORDEIG FOS, J.M^a., *op. cit.*, 70. or.

⁶⁹ DURAND, P., *op. cit.*, 103-105. orr.

(b) Bigarrenenez, Alemaniak bazituen gizarte-aseguruen aurrekari batzuk, horiek sortzea eta garatzea ahalbidetu zituztenak: 1810eko Prusiako Kodea aldarrikatu ondoren, enpresaburuek aseguruak egin behar zituzten euren morroiak edo merkataritzako enplegua- tuak gaixotasunetatik babesteko, baldin eta horiek eurekin bizi baziren; 1854an, udalerriei aitortu zitzaien gaixotasunen aurkako funtsak eratzeko eskumena. Horrez gain, udalerriek eskumena zuten alokairuko langileei funts horietan nahitaez afiliatzea agintzeko. Bavariak eta Baden-Württembergek ere Prusiak hasitako bi-deari ekin zioten.

(c) Hirugarrenenez, alokairuko langileen egoera zela eta, langile-mugimendua gobernua gogor presionatzen hasi zen. Iraultza-giroa antzeman zitekeen gizartean. Mugimendu sozialista mehatxua zen batu berri zen Alemaniarentzat. Langileria baretu ezean, alfer-alferrikakoa zen nekazaritza-gizartetik industria-gizartera igarotzea, edota Alemania industria-estatuen artean nagusi izatea. Alemania gizarte-auziaren paradigma bihurtu zen.

BISMARCK horren guztiorren jakitun zen, eta, horregatik, alokairuko langileen egoera hobetzeko politika jarri zuen abian. Horrexek baretuko zituen langileak, horrexek urrunduko langileak sozialismotik. Langileen egoera hobetuz gero, sozialismoa oinarririk gabe geratuko zen, eta iraultzaren inguruko mamuak behin betiko desagertuko ziren. Azken buruan, estatu sortu berriak egonkortasuna behar zuen.

39. Horrela, BISMARCKek gizarte-aseguruetan oinarritu zuen bere politika. Egin-eginean ere, gizarte-arriskuen aurkako babes-teknika eragin-garria lortuz gero, gizarte-azia erraz gaindituko zen.

Kantzilerrak nahitaezko gizarte-asegurua defendatu zuen, eta horretarako aintzat hartu zituen Kristautasunaren printzipioak, Prusia eta beste lander batzuetako esperientzia eta adituen iradokizunak⁷⁰.

⁷⁰ VENTURI, A., *op. cit.*, 107. or.

Ildo horretatik, gizarte-aseguruak botere publikoen politika esku-har-tzailearen adibide gisa hartu ziren, langilea babesteko xedearekin. Beraz, ezbeharren aurka egiteko, gizarte-elkartasuna zen politika horren ardatza.

Nahitaezko gizarte-aseguruarekin aberastasuna banatu nahi zen. Bestela esanda, aberastasunaren zati bat laguntza gehien behar zuten pertsonen bideratu behar zitzairen. Izan ere, laguntza gehien behar zuten pertsonen diru-sarrerak urriak, eskasak ziren bizitzako gertakizunei aurre egiteko⁷¹.

Kontserbadoreen eta liberalen hasierako erresistentzia gainditu ondoren, BISMARCKEK gizarte-aseguruaren teknika sendotzea lortu zuen. Hartara, 1883ko ekainaren 15eko Legeak gaixotasunen aurkako aseguru-a sortu zuen; 1884ko uztailaren 6ko Legeak lan-istripuen aurkako aseguru-a; 1889ko ekainaren 22ko Legeak ezgaitasunaren eta zahartzaroaren aurkako aseguru-a, eta 1911ko uztailaren 19ko Legeak heriotza eta bizi-rik irautearen inguruko aseguru-a. Gainera, 1911ko uztailaren 19ko Kodearen bidez, gizarte-aseguruaren inguruko xedapenen batasun tekniko-a erdietsi zen⁷².

40. Oro har, gizarte-aseguruak bat zetozen alokairuko langileen beharrezanekin. Gizarte-aseguruaren teknikak gainditu egin zituen aurretiaz izandako babes-teknika guztiak, gehienbat, ondoko ezaugarri berezi hauek zituelako⁷³:

- (a) Aseguru-a nahitaezkoa zen legearen aplikazio-esparruko sub-jektu guztientzat, hau da, aseguruaren nahitaezko izaera ezinbes-tekoa zen langileen babesa antolatzeke.

⁷¹ POSADA, C. *Los seguros sociales obligatorios en España*. Madril: Revista de Derecho Privado, 1945, 8. or.

⁷² Kode horren eta beraren bilakaeraren inguruan, ikusi LUÑO PÉREZ, E. *El problema de la unificación de los seguros sociales fuera de España*. Madril: Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, 1934, 105-139. orr.

⁷³ DURAND, P., *op. cit.*, 109. or.

(b) Hasieran, gizarte-asegurua industriako langileei bakarrik aplikatu zitzaizkien, baina, apurka-apurka, beste langile batzuei ere hasi zitzaizkien aplikatzen, hala nola, zerbitzu publikoetako langileei, merkataritzako langileei, nekazaritzakoei, itsasokoei eta etxe-ko zerbitzupeko langileei.

(c) Aseguruen finantzaketa enpresaburuen eta aseguratuena —langileen— artean banatzen zen, baina, batzuetan, estatuak ekarpenak egiten zituen, enpresaburuek eta langileek egindako kotizazioen gainean.

(d) Gizarte-aseguru bakoitza —gaixotasuna, lan-istripua, ezgaitasuna, zahartzaroa— autonomoa, lokabea zen; bakoitzak bere administrazio-egitura zuen.

Horrenbestez, nabari-nabariak ziren gizarte-aseguruen eta gainerako babes-tekniken arteko desberdintasunak.

Aseguru pribatuari dagokienez, ondoko desberdintasun hauek nabarmen daitezke⁷⁴:

(a) Aseguru pribatuaren ekimena pribatua den bitartean, gizarte-aseguruetan estatuak du ekimena.

(b) Aseguru pribatuaren kontratua da harreman juridikoen oinarria. Gizarte-aseguruen jatorria eta garapena, aldiz, lege-borondatearen arabera da. Hortaz, aseguru pribatuak sortzeko eta horien edukia finkatzeko banakako borondatea da nagusi. Gizarte-aseguruetan, berriz, nahitaezkotasuna da nagusi.

(c) Aseguru pribatuaren, aseguratuaren eta asegurua kontratatzen duenaren arteko harremanak sinalagmatikoak dira. Hori dela eta, alderdietakoren batek bere betebeharra gauzatzen ez badu, *exceptio inadimpleti contractus* delakoa egikari dezake aurkako alder-

⁷⁴ Inguruabar horien inguruan ikusi DONATI, A., *op. cit.*, 16-17 orr. eta GARRIDO y COMAS, J.J., *op. cit.*, 50-51. orr.

diak, eta, ez-betetzearen ondorioz, harreman juridikoak suntsiara-zi egingo dira. Aitzitik, gizarte-aseguruek ez dituzte sortzen harreman juridiko sinalagmatikoak, hau da, betebeharrak bakoitza lokabean da. Hortaz, ezbeharrak gertatzean, aseguratzailerak nahitaz eman behar du kasuan kasuko prestazioa, nahiz eta geroago aurretiaz ordaindu ez den kuota betearazteko aukera izan (automatikotasun-printzipioa).

(d) Gizarte-aseguruetan, aseguru pribatuetan ez bezala, ordaindu beharreko prima, kuota edo kotizazioa ez da ezartzen irizpide tekniko hutsen arabera, ezpada irizpide politiko edo sozialen arabera. Horregatik parte hartzen dute enpresaburuak eta estatuak.

(e) Gizarte-aseguruetakoa aseguratzailerak, aseguru pribatuetan ez bezala, ez du irabazteko asmorik, eta aseguruek kudeatzen ditu gizarte-justiziako irizpideetan oinarrituta.

Lan-istripuen legeen aldean ere gizarte-aseguruek berrikuntza nabarmena ekarri zuten. Bada, gizarte-aseguruek ez ziren oinarritu enpresaburuari ezarritako erantzukizun objektiboan, langileek jasandako kaltea aintzat hartuta. Aitzitik, estatuak bere gain hartu zuen langileak gizarte-arriskuetatik babesteko eginbeharrak, nahiz eta arriskuok lanarekin zerikusirik ez izan (gaixotasun arrunta ere babestu zen). Xede hori dela bide, estatua urrundu egin zen lan-istripuen legeek ezarri borondatezko asegurutik. Horren ordez nahitazeko asegurua ezarri zuen⁷⁵.

41. Gizarte-aseguruek Alemanian izandako arrakasta zela eta, ezari-ezarian, gizarte-aseguru horiek gainerako estatuera ere hedatu ziren. Erresuma Batua da horren adibide garbia, bertan ezarri baitzen estreinakoz langabeziaren aurkako nahitazeko asegurua 1911ko abenduaren 16ko Legearen bidez. Egin-eginean ere, horretarako inguruabar bereziak zeuden Erresuma Batuan: estatuak bere gain hartu zuen herritar guztiak txirotasunetik babesteko ardura; langabezia handia zegoen eta horren aurka *Poor*

⁷⁵ ALARCÓN CARACUEL, M.R., *op. cit.*, 32-33. orr.

Law delakoak babes gutxi eskaintzen zuen. Gainera, Erresuma Batuan, giza-banakoen artean aurrezki askea edo langileriaren mutualismoa ez ziren behar adinakoak langabeziaren ondorioak babesteko. Nahitaezko aseguruak, alderantziz, estatuaren esku-hartze kolektiboa ahalbidetzen zuen⁷⁶.

2.2.3. *Gizarte Segurantzza*

42. Gizarte-aseguruek arrakasta handia izan bazuten ere, egunerokotasunak gabezia garrantzitsuak azaleratu zituen denborarekin⁷⁷:

(a) Eskuarki, gizarte-aseguruek alokairuko langileak bakarrik babesten zituzten, eta horien artean beharizan ekonomiko gehien zituztenak. Gainera, enpresaburuen ekarpena gizarte-aseguruen oinarri zen, eta horrek asko baldintzatzen zuen babesaren norainokoa.

(b) Babesari erreparatuz, gizarte-aseguruetan arriskuak zuen garrantzia nabarmendu behar da. Hori dela eta, beharizana eragiten zuen arrisku bakoitzeko aseguru-araubidea eratu zen. Horren ondorioz, sarritan hurrengoa gertatzen zen: beharizan-egoera berak babes desberdina izan zezakeen horren arrazoi zen arriskuaren arabera eta, beraz, aseguru-araubide bakoitzaren arabera. Gainera, beharizana ez zen bere horretan babesten, baizik eta kasuan kasuko aseguru-araubideari begira ordaindutako kuota edo kotizazioaren arabera.

(c) Kudeaketari dagokionez, aseguru-araubide anitzek —aseguratutako arriskuak beste zirenak— eragin zuten erakunde kudeatzaile edo aseguratzaile publiko asko izatea: zenbat aseguru-araubide izan eta horrenbeste erakunde kudeatzaile izan ziren. Hortaz, askotan, beharizan-egoera bera babesteko kudeaketa bat baino gehiago zegoen, eta horrek kostu handia ez ezik, antolaketa ktramilatsua ere bazekarren.

⁷⁶ VENTURI, A., *op. cit.*, 114. or.

⁷⁷ Gabezia horien inguruan ikusi ALMANSA PASTOR, J.M., *op. cit.*, 56-57. orr.

(d) Gizarte-aseguruen finantzaketari helduz, aseguruen kostuak zirela eta, enpresaburuek jasan behar zuten zama handiegia eta justifikatu gabea zen.

43. Agi denez, gizarte-aseguruek azken bultzada behar zuten, BISMARCKEK hasitako bidea amaitzeko. Azken batean, gizarte-asegurua sistematizatzeko eta arrazionalizatzeko premia zegoen. Terminologiaren ikuspuntutik ere, «gizarte-asegurua» kontzeptua albo batean utzi, eta, apurka-apurka, «Gizarte Segurantzaren» kontzeptu sistematiko eta asmo handikoa nagusitzen hasi zen⁷⁸. Esate baterako, hori gertatu zen Errusian, 1922ko Kodearekin, Estatu Batuetan, 1935eko *Social Security Act* delakoarekin eta Zeelanda Berrian, 1938ko Legearekin.

Baina BEVERIDGE izan zen behin betiko aldaketa gauzatu zuena.

Bigarren Mundu Gerra bete-betean, Erresuma Batuko Gobernuak BEVERIDGE lehendakari zuen batzordeari agindu zion ordura arte zuden gizarte-aseguru barreiatuak aztertu eta batzea. Agindu horren ondorioz, batzordeak bi txosten egin zituen: lehenengoa, 1942an, *Social Insurance and allied Services*, eta bigarrena, 1944an, *Full Employment in a Free Society*.

Txosten horietarik lehenengoak izan zuen arrakasta gehien, Erresuma Batuan, gerra amaitu ostean, Gizarte Segurantzaren irizpide nagusiak ezartzeko balio izan zuelako, eta, gero, apurka-apurka Gizarte Segurantzaren Sistemaren aldeko aukera egin zuten estatuentzat eredu eta oinarri bihurtu zelako.

44. BEVERIDGEK lehenengo txosten horretara BISMARCKEN gizarte-asegurua bildu eta gainditu zituen, haiek beharizan-egoerak babesteko behar adinakoak ez omen zirelako. Horretarako, oinarri batzuk ezarri zituen, alde guztietan gizarte-asegurua baino harantzago zihoazena:

⁷⁸ BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. eta MOMPALLEN CARRASCO, M^a.A. *Curso de Seguridad Social*. Valentzia: Tirant lo Blanch, 2001, 8. argitaraldia, 36-37. orr.

(a) Hautsi egin zen gizarte-aseguruen izaera heterogeneoa; gizarte-asegurua batu ziren, lan-istripuei buruzko aseguruak barne. Xede horretarako, kotizazio bakarra ezarri zen, arrisku guztiak estaltzeko; eta Gizarte Segurantzako Ministerio berezia ezarri zen. Ministerio horrek izaera publikoa zuen, eta kudeaketa zentralizatua gauzatzear gain, administrazio-batasuna ahalbidetzen zuen.

(b) Gizarte-aseguruek esparru subjektiboari begira zuten izaera mugatuaren aldean, Gizarte Segurantzak herritar guztiak babesten zituen, langileak izan ala ez. Hori dela eta, unibertsaltasun subjektiboaz hitz egiten da.

(c) Gizarte-aseguruen aldean, Gizarte Segurantzak babes gehiago eskaintzen zuen. Gizarte Segurantzaren xedea zen edozein beharrian-egoera babestea eta babes hori homogeneoa izatea. Horrela, prestazioei dagokienez, gaintu egin ziren beharrian-egoera eragiten zuen arriskua lanbide-izaerakoa izatearen ala ez izatearen ondoriozko bereizketak (arriskuaren ideia baztertzen da).

(d) Gizarte Segurantzaren finantzaketak kargatu behar zituen, batetik, kotizazioak, alokairuekin zerikusirik izan ez eta modulu arrazional eta jasangarrien arabera kalkulatu zirenak, eta, bestetik, estatuko aurrekontu orokorrak. Gainera, Gizarte Segurantzako Sistemaren zati batzuek estatua arduratu behar zen zuzen-zuzenean. Horren adibide ziren, besteak beste, herritar guztientzako osasun-zerbitzu nazionala, familiei laguntzeko alokairu osagarri batzuk eta gabezia-egoeran zeudela adierazi eta frogatzen zuten herritarrentzako laguntza nazionala.

45. Erresuma Batuan Beveridge Plana egonkortu ondoren, Gizarte Segurantzaren arian-arian hedatu zen beste estatuetera, gizarte-aseguruekin gertatu antzera. Hala ere, Gizarte Segurantzaren hedatzean, bi fenomeno eman ziren: ekonomia- eta gizarte-eskubideak, eta horien artean Gizarte Segurantzarako eskubidea, konstituzioetara biltzea; eta Gizarte Segurantzarako eskubidea nazioarteko araurik garrantzitsuenek aitortzea.

Beraz, Gizarte Segurantza asko hedatu da nazioarteko bihurtu delako. Halaber, horren ondorioz, Gizarte Segurantzaren aldeko apustua egin duten estatuak beharizan-egoera berberak babesteko xedea dute, horren adibide izanik Lanaren Nazioarteko Erakundearen 1952ko ekainaren 28ko 102. Hitzarmena, Gizarte Segurantzari buruzkoa (gutxieneko arauaren izaera duena). Baina estatu bakoitzaren inguruabar eta berezitasunek baldintzatu egiten dute estatu bakoitzeko legegilea, babestu beharreko gertakizunak tipifikatzeko orduan.

Inguruabar eta berezitasun horien artean, nabarmendu behar da estatu batzuetan BISMARCKEN gizarte-aseguruek duten tradizioa eta bilakaera. Modu horretara, Gizarte Segurantza ezartzean, estatu batzuetan, eta horien artean Espainian, BISMARCKEN gizarte-aseguruen ordean Gizarte Segurantzako eredu germaniarra, kontinentala nagusituko da. Beste estatu batzuetan, ordea, Beveridge Planean zuzen-zuzenean oinarritu eta Gizarte Segurantzako eredu anglosaxoia, atlantikoa nagusiko da. Horregatik, teoriarik behinik behin, Gizarte Segurantzak bi eredu dituela esan bide da: lehenengoa, kontribuzio bidezkoa; bigarrena, laguntza bidezkoa edo kontribuziorik gabekoa.

Nolanahi ere, praktikan, Gizarte Segurantzaren bilakaeraren ondorioz, eredu horiek ez dira lokabeak. Bada, gaur egun, Sistemarik gehienak mis-toak dira, bi ereduak osagaiak hartu dituztelako.

3. EUSKAL HERRIKO BABES-EKINTZA

46. Behin historian zehar eman diren babes-teknikak aztertuta, orain babes-teknikok Euskal Herrian izan duten agerpenari erreparatuko zaie, lehenengo atalean babes-ekintza gisa definitu dugunaren arabera.

Horretarako, lehenengo atalean aurreratu den bezala, bi garai nagusi bereiziko dira, Foru-sistema publikoa galdu aurretik eta ondoren. Hain zuzen, bigarren garai horretara bildu behar dira etorkizunera begira Euskal Herriak babes-ekintzaren arloan dituen ahalbideak ere.

3.1. Foru-sistema publikoa galdu aurretik

47. Euskal Herriko historiaren hastapenetan egon badago babes-ekintza zeharo baldintzatuko duen inguruabar bat, orografiaren izaera kontuan hartuta: lurraren gaineko jabetza. Horregatik, babes-teknikek eratorritako babes-ekintza jorratu aurretik, horren inguruko azalpen batzuk emango dira.

3.1.1. *Lurraren gaineko jabetzaren garrantzia babes-teknikek eratorritako babes-ekintzari begira*

48. Beste inon ez bezala, euskal herrialdeetan ugari omen ziren lurraren gaineko jabe txikiak, horietako batzuk jauntxo edo ahaide nagusi bihurtu aurretik behinik behin⁷⁹. Halaber, jabetza pribatuarekin batera, garai horretara arte iritsi ziren aspaldiko denboretatik erabilera erkidea zuten lur-eremu batzuk, horien artean nabarmendu behar direla, korta, sarobe edo saroi deritzenak⁸⁰.

Hasieran, lur-eremu horiek abereen bazkara zuzendu ziren, zirkulu formako lursaila eratuz. Lursaila zedarritzeko, artzainek erdialdean haustarri izeneko mugarriak jarri ohi zuten; mugarri horren azpian errautsa lurperatzen zuten eta, era berean, haren gaineko aldean marka edo ikur batzuk jartzen zituzten, lursaila inguratzen zuten beste mugarriak seinalatzeko. Urteko sasoiaren arabera, saroi desberdinak erabiltzen zituzten. Horrela, udarako, gune garaiak nahiago zituzten, eta, negurako, behe aldeko lur epelagoak. Are gehiago, artzainek euren txabola edo bordak lur-eremu ho-

⁷⁹ Hori berori jaso zuen BALPARDAK, IX. mendearen amaierari begira, Leongo Alfontso III.aren Kronikak oinarri hartuta (ikusi BALPARDA y de las HERRERÍAS, G. *Historia Crítica de Vizcaya y de sus fueros*. Madril: 1945, III. liburukia, 24. or.).

⁸⁰ Halakoak sakonago aztertu nahi izanez gero, ikusi ARAGÓN RUANO, A. *La ganadería guipuzcoana durante el antiguo régimen*. Bilbo: Euskal Herriko Unibertsitatea. Argitalpen zerbitzua, 2009, 103-143. orr. Orobat, kontsulta daiteke egile beraren *El bosque guipuzcoano en la Edad Moderna: aprovechamiento, ordenamiento legal y conflictividad*. Donostia: Aranzadi Zientzi Elkarte, Munibe, 14. gehigarria, 2001, 46. or.

rietan sortzen zituzten, halakoek, normalean, zati bateko egitura izaten zutela, non artzainek eta abereek babeslekua izaten zuten⁸¹.

Edonola ere, jabe txikietako batzuk, boterea eskuratu ahala, halako lur-eremu erkideez jabetzen hasi ziren. Beste horrenbeste esan behar da erregeen eta zenbait erakunde erlijiosoren inguruan ere⁸². Denek ere, modu berean jardun zuten horiei dagokienez. Horrela, sortu ziren gizarte-klase desberdinak euskal herrialdeetan⁸³.

Apurka-apurka, ahaide nagusiak, erregeak eta erakunde erlijiosoak garai batean abeltzaintzarako erabilitako sarioiak nekazaritzara bideratzen hasi ziren. Modu horretara, jabetza pribatuko lurrik ez zuten nekazariak zentsuaren bidez lotzen zitzaizkien haiei. Hain zuzen, zentsu bidezko lotura hori nekazariantzat babes ziur bihurtu zen, lurraren gainean epe

⁸¹ ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 1. liburukia, 109-110. orr.

⁸² THALAMÁS LABANDIBARrek azaltzen digu ahaide nagusiek zelan ekin zioten lur-eremu erkideak eskuratzeari, eta komentuen kasuan adibide moduan jartzen du Orreagako monjeak mende luzez izan direla lur-eremu handien jabeak, berbarako, Usurbil eta Donostiako mendietaraino heltzen zirela beraien jabetzak (THALAMÁS LABANDIBAR, J. *Aspectos de la vida profesional vasca. El campesino, el pescador, el obrero*. Donostia: Beñat Idaztiak, 1935, 53-54. orr.

⁸³ Esate baterako, Bizkaiari dagokionez, SAGARMINAGAK azaldutakotik erraz ondoriozta daiteke hori. Izan ere, haren esanetan, 1526ko Foru Berriak jaso zuen lehendabiziko aldiz bizkaitar guztien kapare-izaera, 1452ko Foru Zaharrak ez baitzuen halakorik ezarri. Bada, Foru Berriko I. tituluko XIII. legean honako hau irakur daiteke: «Otro sí, dixeron: Que por quanto todos los dichos Vizcaynos son Hombres Hijos-Dalgo...». Baina SAGARMINAGArekin bat etorri, kontuan hartu behar da Foru Berrian bizkaitar guztien kapare-izaera aitortzeko arrazoi nagusia: kapare-izaera gero eta beharrezkoa zen, garai hartan izaera horretakoek bakarrik lor zezaketelako estatuko zenbait postu eta kategoria; korporazio eta anaitasun askotako estatutuek ez zituzten onartzen kapare-izaerarik gabekoak, eta lurraren txirotasunarengatik Jaurerrietik erbestera egin behar zuten bizkaitarren mesedetan ere kome ni zen hori, haiek ogibide duina lor zezaten (SAGARMINAGA, F. *Memorias históricas de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Etxebarri: Amigos del libro vasco, 1983, 19. or.). Beraz, esan behar da bizkaitar guztien kapare-izaera ondore horietarako baino ez zela aitortu.

luzerako erabilera ahalbidetzen baitzien, familiaren oinordetzara ere biltzen zela erabilera hori⁸⁴. Trukean, gehienetan, aldez aurretik ezarritako epealdietan, uztaren zati bat ematen zieten jabeei, uzta-mota askotarikoa izan zitekeela, nahiz eta gariarena eta sagarrena izan ohikoena⁸⁵.

Erregeei dagokienez, berebiziko garrantzia du horiek hiribilduak sortzeko zuten ahalmena. Izan ere, hiribildu horietako biztanleei hiri-gutun eta foru berezien bidez zenbait pribilegio aitortzen zieten, eta horien artean, beharbada, garrantzitsuenak, mendi, baso eta bazka erkideak, bertatik behar zituzten lehengaiak atera ahal izateko⁸⁶.

Jakina, Bizkaiko 1526ko Foru Berriaren I. tituluko IV. legeak ezarritakoaren ildotik, erregeek bazuten eskubidea zenbait errenta eta zentsu izateko edozenbat etxe eta etxaldetan, errementerietan, monasterioetan eta hiribilduetan⁸⁷, baina ezin uka daiteke etorkizunera begira mendi, baso eta bazka erkideen garrantzia, batik bat, gizarte-antolakuntzari dagokionez.

⁸⁴ CHALBAUD y ERRAZQUIN, L. *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2005, 14. or. POSSE Y VILLELGA, J. El Caserío. II. Familia y propiedad. In *Euskalerrriaren alde*, 1914, 4. liburukia, 82, zk., 310. or.

⁸⁵ Erakunde erlijiosoei dagokienez, esanguratsuk dira oso MUGARTEGUIK Ziortzako kolegiataren inguruan jasotako adibideak. Bada, horien bidez ikusten da zer-nola eratu ziren inguruko etxalde ugari. Kolegiatak saroiak uzten zizkien nekazariei, eta nekazari horiek lurrari atxikita geratzen ziren epe luzerako, bildutako uztaren zati baten truke (MUGARTEGUI, J.J. *Índice general del archivo de la Colegiata de Santa María de Cenarruza*. Faksimile-edizioa. Bilbo: Caja de Ahorros Vizcaína, 1984, 101-111. orr. Halaber, horren inguruan ikusi ZUBIKARAI BEDIAUNA, A. Baserriari begirakada bat. In *Zer. Bizkaitarribizkaieraz*, 1990, 139. zk., 6. or.

⁸⁶ SAGARMINAGA, E., *op. cit.*, 17. or.

⁸⁷ Horren inguruko adibide batzuei buruz dabil ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 1. liburukia, 158-159. orr. Errealitate hori sakonago aztertu nahi izanez gero ikusi HORMAECHE, R. *Leyes civiles de Vizcaya (1891)*. Faksimile-edizioa: Iruñea: Analecta, 2002, 69-71. orr.

Edonola ere, ezin da gizarte-antolakuntza horretaz hitz egin XV. mendeko azken urteetara arte. Bada, aintzat hartu behar da hori eragotzi zuen arrazoi nagusia: ahaide nagusien artean, eta zehatzago esanda oinaztarren eta ganboatarren artean, mende luzez izandako bando-gerrak (XIII-XV). Lurraren gaineko boterea jokoan, ezegonkortasuna nagusitu zen euskal herrialdeetan, eta ahaide nagusien interesek erabat baldintzatu zuten nekazari txiroen edota ahaide txikien bizimodua⁸⁸. Azkenean, hiribilduen aurrerapena ere kolokan jarri zuten, etengabeko liskar eta erasoengatik, eta orduantxe esku hartu zuten erregeek, indarrez behin betiko egoera baretu arte.

Une horretan agertuko da baserria, eraikin sendo eta iraunkor gisa⁸⁹, sarri askotan, iraganeko zentsuetara bildutako saroietan⁹⁰. Eta baserriaren eskutik sortuko dira, berebat, euskal foru-zuzenbide pribatuko erakunderik garrantzitsuenak⁹¹. Halakoan artean, testamentua egiteko askatasuna,

⁸⁸ Horren inguruan ikusi BALPARDA y de las HERRERÍAS, G., *op. cit.*, 144-145. orr. Orobat, bando-gerren krudelkeriaz jabetzeko ikusi GARCÍA DE SALAZAR, L. *Las Bienandanzas e Fortunas*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Bizkaiko Foru Aldundia, 1984, 4. liburukia, XX.etik XXV.enera arteko liburuak.

⁸⁹ Bando-gerren amaiera baserriak agertzeko arrazoi nagusi gisa hartzearen inguruan ikusi SANTANA, A., LARRAÑAGA, J.A., LOINAZ, J.L., ZULUETA, A. *Euskal Herriko baserriaren arkitektura. Historia eta tipologia*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, 2002, 1. liburukia, 32. or.

⁹⁰ Horren inguruan ikusi THALAMÁS LABANDIBAR, J. El colectivismo de los pastores vascos. In *Yakintza*, 1935, 3. liburukia, 17. zk., 393. or.; GARCÍA REDRUELLO, R. *Derecho consuetudinario en Vascongadas y Navarra (apuntes para un ensayo)*. Madril: Ministerio de Trabajo. Escuela Social de Madrid, 1944, 7. or. MARTÍN GALINDO, J.L. *El caserío vasco como tipo de explotación agraria*. 1969, separata, 15. or. CARO BAROJA, J. *Ser o no ser vasco*. Madril: Espasa, 1998, 2. argitaraldia, 144. or.

⁹¹ Gogora bedi erakunde horiek gaur egun ere indarrean jarraitzen dutela. Bizkaiari dagokionez, kontuan hartu behar da uztailaren 1eko 3/1992 Legea, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilar buruzkoa (1992ko abuztuaren 7ko EHAA, 153. zk.). Halaber, Arabari dagokionez, aintzat hartu behar da azken lege horrek jaso duela Arabako Foru Zibila, bere baitara biltzen direla Aiarako Forua (aplikagarri dena Aiara, Amurrio eta Okondo

tronkalitatea eta foru-komunikazioa nabarmendu behar dira, familia-antolaketaren oinarri gisa, bai eta horren baitan gauzatuko den babes-ekintza gisa ere⁹².

49. Hiru erakunde horiek elkarrekin lotuta daude, eta helburu bera dutela esan behar da, alegia, familia-ondarea iraunaraztea, batez ere, kontuan harturik Euskal Herriko lur-eremuak zati oso txikietan bananduta daudela, eta ustiaketa-ondoretarako lur-eremu horiei bere horretan eustea komeni dela⁹³.

Esangura horretan, testamentua egiteko askatasunari dagokionez, gogorazi behar da Euskal Herriko foru-zuzenbideetan ez dela erabateko askatasuna aitortzen, ezpada pertsona jakin batzuen artean hautatzeko ahalmena, honako hurrenkera honen arabera: lehendabizi, seme-alaben artean; bigarrenik, halakorik ez badago, aurreko tronkaleko senideen artean; eta, azkenik, halakorik ere ez badago, osterantzeko tronkaleko senideen artean.

udalerrri osoetan eta Artziniega udalerriko Mendieta, Erreta-Tutera, Santa Koloma eta Zolloguti herrietan) eta Laudion eta Aramaion aplikagarri den Foru Zuzenbide Zibila. Azkenik, Gipuzkoari dagokionez, kontuan hartu behar da 3/1999 Legea, azaroaren 16koa, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilar buruzko Legea aldatzeko, Gipuzkoako Foru Zibilar dagokionez (1999ko abenduaren 30eko EHAA, 249. zk.). Orobat, ezin ahanztz daiteke Zuzenbidearen Euskal Akademiak 2007ko ekainaren 20an aurkeztutako lege-aurreproiektua, Euskal Autonomia Erkidegoko Foru Zuzenbide Zibilar buruzkoa, helburu duena hiru herrialdeetako foru-zuzenbidea bateratzea, eta oraindik legebiltzarrean eztabaidatu ere ez dena egin [lege aurreproiektu hori kontsulta daiteke Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkarian, IV. zenbaki berezian (2007), 191. or. eta h. (www.avd-zea.com)].

⁹² Hiru erakunde horien garrantzia nabarmendu dute, besteak beste, CHALBAUD y ERRAZQUIN, L., *op. cit.*, 16. or.; eta POSSE y VILLELGA, J. *La vida social en el País Vasco. Lecciones pronunciadas en la VI semana social de Pamplona*. Durango: Imprenta y Librería de Florentino de Elosu, 1914, 30-33. orr.

⁹³ Zenbait kasutan literatura erromantikoaren izaera baldin badu ere, interesgarria da horren inguruan TRUEBA, A. *Bosquejo de la organización social de Vizcaya (1870)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2007, 58-59. orr. Orobat, Gipuzkoako egoera aztertzeke kontuan hartu BLASCO DE IMAZ, C. *Los Fueros. Apuntes guipuzcoanos*. Irun: Ethos, 1966, 25-26. orr.

Horren bidez, gurasoek euren onibarrak familia barruan zatitu gabe eskualdatzea lortzen dute, hau da, euren etxeko oinordekoa nor izango den aukera dezakete, aintzat harturik oinordeko hori bihurtuko dela etxeko nagusia familia mantentzeko dagokionez⁹⁴.

Testamentua egiteko askatasunarekin batera, tronkalitateak egonkortasuna dakar familiarentzat⁹⁵, bi-biek ondare-elkartzea eratzen duten heinean⁹⁶. Tronkalitateak lotu egiten ditu onibarren jabetza eta hori baliatzen duen familia, helburu izanik onibarrok sekula ere ez ateratzea familiatik. Hortaz, familiaren barruko elkartasuna oinarri, nolabaiteko erkidegoa sortzen da⁹⁷.

Hariari jarraituz, VICARIO DE LA PEÑA harantzago doa adierazten duenean seme-alabak ezkontzean gurasoen etxeari lotuta geratzen direla. Hartara, etxe horretara aberastasun- eta lan-baliabide berriak sartzen dira, eta horrek ziurtasuna dakar adinean aurrera doazen gurasoentzat. Horrenbestez, tronkalitatea elkarrekiko sorospen bihurtzen da gurasoen eta seme-alaben arteko harremanetan⁹⁸. Areago, tronkalitatea, erakunde juridiko gisa, iraganeko zentsuak ordeztara datozen errentamendu-egoeretan ere aplikatzen da, belaunaldi batetik bestera onibarrak eskualdatzea ahalbidetuz⁹⁹.

⁹⁴ Gai horri buruz sakon dihardute hurrengoek: CHALBAUD y ERRAZQUIN, L., *op. cit.*, 16. or. SOLANO y POLANCO, J. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2005, 253-309. orr. Beren-beregi Gipuzkoako egoerari erreparatzen zaio hurrengo lanetan: JADO y VENTADES, R. *Derecho Civil de Vizcaya (1923, 2. argitaraldia)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2004, 66-71. orr.; NAVAJAS LAPORTE, A. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa (1973)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2009, 78-80. orr.

⁹⁵ Esangura horretan, HORMAECHE, R., *op. cit.*, 151-152. orr.

⁹⁶ VICARIO DE LA PEÑA, N. *Derecho consuetudinario de Vizcaya (1901)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Bizkaiko Foru Aldundia eta Deustuko Unibertsitatea: 1995, 42. or.

⁹⁷ CHALBAUD y ERRAZQUIN, L., *op. cit.*, 17. or.

⁹⁸ VICARIO DE LA PEÑA, N., *op. cit.*, 42-43. orr.

Hala eta guztiz ere, gurasoak bizirik dauden bitartean ugazabak ez du onartzen errentamendua seme-alaben izenean jartzea¹⁰⁰.

Eta, azkenik, Bizkaian, foru-komunikazioa ere baliagarri da, senar-emazteei berdintasuna aitortzeko nahiz eurentarik bizirik irauten duena babes-teko¹⁰¹. Arean ere, ezkontzaren eraentza ekonomikoa arautzen duen erakunde horren bidez, ezkontideek erdibana dituzte ondasun higigarri eta onibar guztiak, ondasunon jatorria gorabehera, horiek batenak nahiz bestearenak izan, berdin ezkontzara bakoitzak ekarritakoak nahiz ezkontzak iraun bitartean irabazitakoak, ondasunok dauden lekuak zerikusirik ez duela. Hori dela eta, foru-komunikazioak dirauen artean, ondasun onibarrak besterentzeko bi ezkontideen baimena behar da. Eta foru-komunikazioa sendotzen denean, hau da, ezkontideetako bat hiltzen denean, bi ezkontideen ondorengo erkideak bizirik izanik, ondasun erkidegoa eratzen da alargunaren eta bizirik dauden ondorengo horien artean, alargunari bizibideak ziurtatuz¹⁰².

Gipuzkoan foru-komunikaziorik ez izan arren, familia-ondarea osotasunean eskualdatzeko helburua duen *propter nuptias* dohaintzaren bidez zeharka babestu izan da alarguna. Ohitura bidez formularik erabiliena bihurtu zen dohaintza-mota hori dela eta, dohaintza-emaileek hurrengo baldintzak ezartzen dizkiote ezkonduetako seme-alabari:

(a) Dohaintza-emaileek, eta horietarik bat hilez gero, bizirik irauten duenak, dohaintza-hartzailearekin familia bakarra eratzea,

⁹⁹ ARTIÑANO y ZURICALDAY, A. El Señorío de Bizcaya, histórico y foral (1885). Faksimile-edizioa. In *Antiguos recuerdos de Vizcaya*. Bilbo: Amigos del libro vasco, 1985, IX. liburukia, 2. argitaraldia, 339. or.

¹⁰⁰ TRUEBA, A., *op. cit.*, 43. or.

¹⁰¹ DE MADARIAGA, R. *El Derecho foral de Vizcaya en relación con la organización familiar*. Bilbo: Tipografía del Norte, 1932, 21. or. eta h.

¹⁰² Erakunde horrek alargunei begira eskaintzen duen babesa gorai patuz ikusi, besteak beste, TRUEBA, A., *op. cit.*, 56-57. orr.; ARTIÑANO y ZURICALDAY, A., *op. cit.*, 340-341; VICARIO DE LA PEÑA, N., *op. cit.*, 52. or. eta h.; SOLANO y POLANCO, J., *op. cit.*, 171. or.

helburu izanik elkarri laguntzea gaixotasunean eta bestelako beharrianetan.

(b) Ondasunak adostasunez administratzeko konpromisoa hartzea eta, adostasunik ezean, gurasoek hartutako erabakia errespetatzea.

(c) Dohaintzan emandako ondasunekin aurre egitea, dela dohaintza-emaileen eta dohaintza-hartzailearen mantenuari, dela baztuek zein besteek mantenua zor dieten pertsonen mantenuari, dela horien ehorzketa eta hiletei.

(d) Dohaintza-hartzaileak ezin izango ditu dohaintzan hartutako ondasunak kargatu, saldu edo beste inori eskualdatu, ezta ezkontza-kontratuak iraun bitartean eskuratutakoak ere, aitaren baimeunik gabe edo, halakorik izan ezean, amaren baimenik gabe.

(e) Dohaintza-hartzaileak anai-arrebetariko bakoitzari aitarengatiko eta amarengatiko senipartearen ondorioz dagokiona ordaintzea, betiere, halakoek onartzen badute gurasoek adierazitakoa ezkontza-kontratuaren eskriturretan (onartzen ez badute, seniparte hertsiarekin konformatu beharko baitira, jasotako gairik anai-arreba dohaintza-hartzaileari itzuliz).

(f) Edozein arrazoiengatik, dohaintza-emailei eta dohaintza-hartzaileari ez bazaie komeni bizitza erkideari eustea, banandu egingo dira, dohaintza-hartzailea aterako dela gurasoen etxetik, berarekin eramanez ezkontidearen ezkonsaria, familiak lortutako hobekuntzetatik erdia eta aitarengatiko nahiz amarengatiko senipartearen ondorioz dagokion zenbatekoa, bere anai-arreben adinakoa izango dena¹⁰³.

¹⁰³ ECHEGARAY, B. *Derecho Foral Privado*. Donostia: Biblioteca Vascongada de los Amigos del País, 1950, 83-84. orr. Halaber, NAVAJAS LAPORTEK jaso du ezkontza-itunen bidez egindako dohaintzak sendotzeko nahitaezkoa dela bi familiak (dohaintza ematen duenak eta dohaintza hartzen duenak) elkarrekin bizitzea eta lehenengo familiako ezkontideetatik bizirik irauten duenari etxeko irabazien erdia ematea. Alabaina, autore horrek

50. Behin bando-gerrak amaituta, eta familia-antolakuntza egonkortu ahala, auzotasun-harremanak ere nahitaezkoak izan ziren euskal herrialdeetan, han-hemenka barreiatutako baserrien artean sortutako auzoetan, bai eta hiri nahiz hiribildu gisa antolatutako herrietan ere. Hain zuzen, harreman horietan berebiziko garrantzia izango dute mendi, baso eta bazka erkideek, ustiategi txikien gabeziak gainditzeko. Halaber, ustiategi txiki horiek, gehienbat, familia-esparrura mugatzen zirenez, ezari-ezarian, banakako edo, asko jota, familiako esfortzua gainditzen zituzten lanei eta egoerei aurre egiteko era desberdineko harremanak sortu ziren. Duda-mudarik gabe, horretan zerikusia izan zuen lur-eremu erkideetako harremanei esker izandako eskarmentuak.

51. Mendi eta baso erkideak, batez ere, bazkarako eta hostoak, garoa, txilarra eta otea ateratzeko baliatzen ziren; kontuan hartu behar da azken horiek erabiltzen zirela abereen etzalekuak prestatzeko eta simaurra egiteko¹⁰⁴. Orobat, basoek egurra egiteko eta gaztainak eskuratzeko ere baliatu zuten.

Bizkaian, jabego erkideari «herri-basoak» zeritzen eta ondasun erkidea ustiatzeko tituluei «usiek». Hori guztiori antolatzeko auzo bakoitzak kofradia eratzen zuen, horren adibide izanik Dima, Zeanuri eta Durangaldeakoak¹⁰⁵. Halaber, «herri-basoak» ugari ziren herrietan zabal

nabarmendu du egoera hori sendotzeko, dohaintza-emaileak, bere testamentuan, normalean, alargunari xedapen askeko herena eta hobekuntzako herenaren gaineko gozamina uzten dizkiola, modu horretara segurtasun gehiago ematen diola alargunaren bihar-etziko egoerari (NAVAJAS LAPORTE, A., *op. cit.*, 199-200. orr.).

¹⁰⁴ UNAMUNO, M. *Aprovechamientos comunes; lora; seguro mutuo para el ganado, etc. (1896)* Faksimile-edizioa: *El Derecho civil de Vizcaya antes del Código Civil*. Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2007, 132-133. orr.

¹⁰⁵ THALAMÁS LABANDIBAR, J. *Aspectos de la vida profesional vasca. El campesino, el pescador, el obrero*. Donostia: Beñat Idaztiak, 1935, 40. or. Lan horretan, autoreak aipatu kofradi batzuen adibideak jartzen ditu. Horrela, Durangaldeako kofradiei «egurtzak» deritzen eta Arratia-koei «egurbideak». Ustiapen guztiak zotzetara jokatuta gauzatzen ziren (*sortea-aterata*), eta erkidegoko ondasunen salmenta kandela bidezko prozeduraren arabera egiten zen. UNAMUNOK diosku zertan oinarritzen zen kandela-sistema hori, Amorotoko adibidea

antolatzen zen ustiapena. Horrela, mendiak asko zirenean eta horiek auzoetatik gertu zeudenean, bizilagunak bertara nahi beste aldiz joateko aukera zuten. Aitzitik mendi-azalera txikiagoa zenean, sarritan, mendira joateko egun zehatzak ezartzen ziren, eta auzokide bakoitzak hartu zeza-keena ere argiro zehazten zen¹⁰⁶.

Gipuzkoan eta Araban ere, XV. mendetik aurrera oso garrantzitsuak izan ziren «partzoneria» deituriko lur-eremu erkideak. Oro har, hala-koen helburuak Bizkaiko «herri-basoen» antzekoak izan ziren. Alabaina, lur-eremu handiak hartuz, herri desberdinek, bai eta probintzia desberdinek ere, egindako akordioen ondorio izateagatik nabarmendu behar dira¹⁰⁷. Gainera, hedadura handi hori zela eta, batik bat, bazkarako erabili ziren¹⁰⁸. Esangura horretan, Enirio eta Aralarreko «batasuna» edo

gogora ekarriz. Bada, Lea-Artibaiko herri horretan, gaztainaren aprobetxamendua errentan ematen zen enkante bidez; enkante horretan postura desberdinak onartzen ziren kandelaren suak bizturik irauten zuen bitartean (UNAMUNO, M., *op. cit.*, 52.or., 1. oharra).

¹⁰⁶ UNAMUNO, M., *op. cit.*, 51. or. Mendi-azalera txikiko tokietan antolatzeko moduari erreparatuz, UNAMUNOK adibide interesgarri batzuk ere aipatzen dizkigu: Gerrikaitz eta Arbatzegin, barbarako, bertako herritarrek gertu zuten zubi batean elkartzen ziren irailaren 16an, eta kanpai-hotsa entzun orduko Oitz inguruko basoetara abiatzen ziren. Munitibartarrak Urkiamendiko landan biltzen ziren eta alkateak ematen zuen mendirantz egin ahal izateko agindua. Abadiñon, San Mateotan joaten ziren mendira, etxe bakoitzak behargin kopuru zehatza bidaltzen zuela, zortzi edo hamar egunez hostoak eta egurra batzera, egunsentitilik gaua egin arte. Iurretan, irailaren 10ean, antzekoa zen ekandua, goizetik gauera lan egiteko aukera baitzuten, nahi adina garo eta, gehienez ere, hiru hosto-gurdikada eskuratzeko.

¹⁰⁷ GOROSABELEK jada horien berri eman zuen [GOROSABEL, P. *Noticia de las Cosas Memorables de Gipúzcoa (1899)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1967, 1. liburukia, 484-495. orr]. Geroago ideia horren inguruan dabil CILLÁN APALATEGUI, A. *La comunidad foral de pastos en Guipúzcoa*. Donostia: Imprenta de la Diputación de Guipúzcoa, 1959, 198. or. Ildo beretik doa, baita ere, URZAINQUI MIQUELEIZ, A. *Comunidades de montes en Guipúzcoa: las parzoneras*. Donostia: Cuadernos Universitarios. Deustuko Unibertsitatea, Historia eta Geografia Saila, 1990, 7. zk., 29. or.

¹⁰⁸ ARAGÓN RUANO, A. *La ganadería guipuzcoana durante el antiguo régimen*. Bilbo: Euskal Herriko Unibertsitatea. Argitalpen zerbitzua, 2009, 173. or.

«mankomunitatea» eta Gipuzkoaren eta Arabaren arteko «Partzoneria Nagusia» dira adibiderik esanguratsuenak¹⁰⁹.

Bukatzeko, lur-eremu erkideek izan zuten garrantziaz jabetzeko kon-tuan hartu behar da desamortizazioaren garaian hainbat udalerrrik izan-dako jokabidea lur-eremu horiek estatuaren eskuetan gera ez zitezen¹¹⁰. Halaber, foru-sistema publikoa galdu ondoren ere, Bizkaian, udalerriek, Ekonomia Itunaren ondorioz, Aldundiarekin zituzten betebeharrak gau-zatzeko lur erkideak baliatu zituzten, jendaurreko enkante bidez erren-tan ematen baitzituzten horiek, hain zuzen, errentamenduetatik lortuta-ko diru-sarrerak Aldundiari emateko¹¹¹.

52. Edonola ere, beharbada, onura erkiderako erakundeen artean go-raipatuena auzolana izan da. Hitzaren etimologiak argiro erakusten due-nez, erakunde horrek auzokide bakoitza behartzen du zenbait prestazio egitera auzokide guztien mesedetan. Hain justu hori da geroago azter-tuko den mutualismotik bereizten duena, azken horretan, taldeak ema-

¹⁰⁹ Horien inguruko azterketa sakonerako ikusi AYERBE, M.R. La Unión o Mancomunidad de Enirio y Aralar. Un caso modélico de montes comunales intervenidos por el servicio forestal de la Diputación de Gipuzkoa. In *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 2005, 61. liburukia, 1. zk, 5-53 orr.; URZAINQUI MIQUELEIZ, A., *op. cit.*, 26-28. orr.

¹¹⁰ UNAMUNOK Asuako harana aipatzen du horren adibide gisa (UNAMUNO, M., *op. cit.*, 132. or.). Erakunde publikoen egitekoa, eta, batez ere, Udalena, garrantzitsua izan zen antza lur-eremu horiei eusteko orduan. Nafarroari dagokionez, IRUJO OLLOK goraiatzen du bertako Aldundiak izandako jokabidea, udalerriei lagundu baitzien, aholku egokiak eman- ez, kasuan kasuko espedienteak aurkezteko; bada espediente horien xedea zen lur-eremu erkideen erabilera publikoa justifikatzea, zeharka bada ere desamortizazio-arauekin bat egiteko (IRUJO OLLO, M. *Instituciones Jurídicas Vascas (1945)*. Faksimile-edizioa: Tafalla: Txalaparta, 2006, 107-108. orr.). Politikari abertzale horrek erakunde publikoen joka-bidea Nafarroara mugatu badu ere, jakin badakigu, neurri txikiagoan bada ere, Euskal Herriko beste herri batzuetan ere udalak arduratu zirela lur-eremu publikoen zaintza eta arauketaz. Hori berori ondorioztatzen da UNAMUNOren lanetik (ikusi 133. or), Getxoko hiru mendi erkideen berri ematen denean (Galea, Baserri eta Aiboa).

¹¹¹ UNAMUNO, M., *op. cit.*, 134-135. orr.

ten dituen prestazioak edo eskaintzen duen laguntza taldekide bakar bati begira direlako¹¹².

Eskuarki, auzolana erabiltzen zen bideak egin, garbitu eta txukundu nahiz konpontzeko¹¹³. Bide horien artean bereziak ziren oso andabide, gorputz-bide eta antzeko izenak hartzen zituztenak. Bideok erabiltzen ziren hildakoak elizara eramateko, eta bide-zorra eratzen zuten, bertan ezin zen jabetza pribatuko inolako egintzarik gauzatu (esaterako, lubakiak egin, hesiak ipini)¹¹⁴. Baina baziren bestelako auzolan batzuk ere, horietariko batzuk gaur egunera arte heldu direnak. Azken horien artean dago, esate baterako, baselizak garbitu, konpondu eta meza-egunetarako egiteko arduratzea. Beste batzuk dagoeneko gure artetik desagertu dira baina bada haien oroimena. Halakoen artean bi dira nabarmendu beharreko kasuak. Bateko, auzoetako haurren heziketaz kezkatuta auzolanaren bidez eraiki ziren Bizkaiko auzo-eskolak; bada, auzokideek dirua ordaintzeaz gain, gogotik lan egiten zuten, materialak emanez, garraiatuz eta obretan parte

¹¹² ECHEGARAY, B. La vecindad. Relaciones que engendra en el País Vasco. In *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 1932, 23. liburukia, 391. or.

¹¹³ Auzolan-mota horiei buruz dabil ARIN DORRONSORO, Ataun herriko ohiturak gogora ekarriz. Halatan, Ataunen auzolan handia eta txikia bereizten omen ziren. Lehengoaren kasuan, gurdia ere eraman behar izaten zituzten, antza lan handiagoak egin behar zirelako; bigarren kasuan, ordea, nahikoa zen aitzur, pikatxoi eta antzeko lanabesekin. Irailean, auzolan ohikoa egiten zen, eta udaberrian edo bideen egoera eskasak hala galdatzen zuenean, ez-ohikoa. Herriko auzo bakoitzean arduradun bat zegoen, lanerako deiak egiten zituena. Gainera, arduradun horiek erabateko agintea zuten, auzokideak ordeztzeko, halakoek ezin zirenean bertaratu edo ez zutenean lanik egin nahi; azken kasu horretan, isunak ezartzen ziren. Nabarmendu behar da, halaber, Ataungo kasuan, auzokideez gain, auzolanean ari zitezkeela bidetik igarotzeko interesa zutenek (ARIN DORRONSORO, J. Pueblo de Atáun. Los establecimientos humanos y las condiciones naturales. In *Anuario de la Sociedad de Eusko-Folklore*, 1926, 6. liburukia, 54. or.).

¹¹⁴ Bide-zor horien inguruan ikusi ECHEGARAY, B. Significación jurídica de algunos ritos funerarios del País Vasco. In *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 1925, 16. liburukia, 205-222. orr.

hartuz¹¹⁵. Besteko, karea erretzeko labeak auzo-bideetatik gertu eraikitzen ziren auzokide guztien erabilera erkiderako. Horren inguruko jardunbide guztia ere auzolanarekin gauzatzen zen (kare-harriak bertaraino garraiatu, labean horiek erre), eta, behin prozesua amaituta, lortutako karea auzokideen artean banatzen zen hainbana, zati berdinetan¹¹⁶.

Auzolanera biltzen ziren, berebat, nekazaritzari estu lotutako jarduera batzuk, batik bat, mendi erkiderik gabeko herrietan. Halakoetan, auzokide bakoitzak mendiaren zati baten gainean jabetza osoa zuen, eta lana errazteko xedearekin auzokide guztiek konpromisoa hartzen zuten elkarri laguntzeko. Modu horretara, denek batera lan egiten zuten bakoitzaren jabetzapeko lurretan, lankidetzan arituz. Gauzatu beharreko zeregin zehatzen artean aipagarri dira belar-mozketa, jorraketa, landaketa, laiaketa edota gari-jotzea. Zeregin horietan auzoko etxe bakoitzetik kide batek edo batzuek parte hartzen zuten, hurrengo baldintzarekin: hurkoaren zereginetan aritzeko etxetik zenbat lagun bidali eta etxe horrek etorkizunean horrenbeste lagun bidali beharko zituzten lehenengo etxe horretako zereginetan aritzeko. Baina gerta zitekeenez ezinezkoa izatea etxe batek beste batera aurretiaz harengandik jasotako beste lagun bidaltzea, konponbideak honakoak izaten ziren: eskulan gutxiagorekin moldatzea, baina egun gehiagotan lan egitea edo alokairukoak kontratatzea norberak gauzatu ezineko lanak egiteko¹¹⁷.

Auzolana zehaztasunez arautzen zen udalerrietako ordenantzetan, auzokideen betebeharren nondik norakoak ezarriz¹¹⁸.

115 ECHEGARAY, B. La vecindad. Relaciones que engendra en el País Vasco. In *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 1932, 23. liburukia, 399-401. orr.

116 Ikusi VICARIO DE LA PEÑA, N., *op. cit.*, 114-116. orr.; eta ECHEGARAY, B., *op. cit.*, 389-391. orr.

117 Nekazaritzako jarduera horien gainean ikusi UNAMUNO, M., *op. cit.*, 135-136. orr.; eta THALAMAS LABANDIBAR, J., *op. cit.*, 47-50 orr.

118 Ordenantza horietako askoren iruzkinak aztertzeko ikusi REDONET y LÓPEZ-DÓRIGA, L. *Política Rural en España*. Madril: Sobrinos de Sucesora de M. Minuesa de los

53. Konklusio gisa, esan behar da lur erkidearen erabilerak eta auzolanak oinarri sendoak jarri zituztela mutualismoa Euskal Herrian zabaldu eta egonkortzeko. Hurrean ere, erkidegoak berezkoa duen kolektibismoak ahalbidetu zuen bizimodua aurrera ateratzea, banakako interesen ginetik, modu antolatu batean, unean-uneko premiei aurre eginez¹¹⁹. Hala ere, mutualismoan oinarritutako babes-teknikari ekin aurretik, hurrengo azpiatalean ongintzari helduko zaio, hurrenkera kronologikoaren ikuspuntutik hura baino lehenago gauzatu zen eta.

3.1.2. *Ongintzan oinarritutako babes-ekintza*

54. Euskal herrialdeetan ongintzaz mintzatzea da egokiena, nahiz eta, itxuraz, erakunde erlijiosoz landa gizabanakoak eskaini laguntza. Hori ulertzeko, aintzat hartu behar da, Elizak bultzatzen zuela gizabanako horien jarduna; are gehiago, sarritan, parrokoak izango dira auzoan nahiz herrietan laguntza hori antolatzen dutenak.

Nekazaritzaren esparrutik irten gabe, ohitura zen igande arratsaldeetan auzokideek lantzea gaixorik zeudenen lurrak, parrokoaren deia jaso

Ríos, 1928, 2. liburukia. Bertako adibide batzuk aipatzearen, hurrengoak aukeratu dira: kasu guztietan auzokideek euren betebeharrak ez gauzatzearen ondorioz isuna ordaindu behar badute ere, Begoña eta Sopuertako Ordenantzek ezartzen dute auzokide horiek ordaindu beharko dituztela eurek bete gabeko lanen kostuak (47. or.); Astigarreta eta Albizturko Ordenantzek isunaren arauketa hori jaso dute, ez-betetzea auzo-bideak konpontzeari begira gertatzen denean (121. or.); isun zehatzak ezartzen dituztenen artean daude Arabako Aramaio, Villareal, Lezama eta Ubarrundia herrietako Ordenantzak (376. or.).

¹¹⁹ Ideia hori igarri-igarrian dago herrialde askotako ohiturazko zuzenbidean. XVIII. mendearen amaieran, liberalismoaren eskutik nagusitzen hasiko den indibidualismoak gainbeheran jarri zuen kolektibismoa. Dena den, eta ikerlan honetan esandakoarekin erkatzeko, interesgarria izan daiteke beste herrialde batzuen inguruan argitaratutako lanak kontuan hartzea, horien artean hurrengoak gomendatzen direla: bere izaera oro hartzailearengatik, ezinbestekoa da COSTA y MARTÍNEZ, J. *Derecho consuetudinario y economía popular de España*. Faksimile-edizioa: Zaragoza: Guara, 1981, 2 liburuki. Nahiz eta Leongo probintziara mugatu, oso interesgarria da, baita ere, oraintsu kaleratutako lan hau: RUBIO PÉREZ, L.M. *La gestión del común*. León: Edilesa, 2009, 120. orr.

eta gero. Beste horrenbeste gertatzen ei zen gaixotasunarengatik edo beste ezbeharren batengatik zereginak atzeratuta zituztenekin¹²⁰.

Beren-beregi txiroei begira bazeuden ongintza-izaerako hainbat ohi-tura ere. Horiatarik deigarriena, langabeziaren aurkako neurri gisa har daitekeena, hurrengoaren kasuan kasuko herri edo auzoko etxe bakoitzak egun baterako hartzen zuen delako txiroa, familiako beste bat bailitzan, eguneroko zereginetan aritzeko, egun horretako mantenuaren truke¹²¹. Era berean, edozenbat udalerritako Ordenantzek txiroekiko kariatatea agintzen zuten, horien artean, Arabako Zuia eta San Millaneok. Arabatik irten gabe, Salcedoko Ordenantzek herritarrei betebeharra ezartzen zien txiroak euren etxeetan txandaka hartzeko¹²².

Gaixotasun-egoeretan, gaixoa aita edo ama izanez gero, ohitura zen sendeak edo auzokideak arduratzea seme-alabez, horiek haziz eta heziz¹²³.

55. Banakako ongintzarekin jarraituz, askotarikoak dira han-hemenka gauzatzen ziren ekintzak. Gipuzkoari dagokionez, MARTÍNEZ DE ISASTIK adibide gisa jaso zituen herrialde horretako zenbait ongilek egindako ekarpenak, hala nola, neska umezurtzak eta emakume alarguna berriro ezkondu ahal izateko, mairuen eskuetan gatibu zeuden gipuzkoarrak askatzeko, ospitaleak zabaltzeko (esate baterako, Elizalden, Eskoriatzan) eta txiroen mesedetan ogi- nahiz gari-bihitegiak hornitzeko¹²⁴. Bizkaian eta Araban ere antzeko ekintzak gauzatu ziren autore desberdinek jaso dutenaren arabera¹²⁵.

¹²⁰ TRUEBA, A., *op. cit.*, 21. or.; UNAMUNO, M., *op. cit.*, 136. or.

¹²¹ UNAMUNO, M., *op. cit.*, 146. or.

¹²² REDONET y LÓPEZ-DÓRIGA, L., *op. cit.*, 274. or.

¹²³ IZTUETA, J.I. *Historia de Guipúzcoa (1847)*. Faksimil-edizioa: Bilbo: Lan Gran Enciclopedia Vasca, 1975, 637-638. orr.

¹²⁴ MARTÍNEZ DE ISASTI, L. *Compendio historial de Guipúzcoa (1625)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1972, 658-663. orr. Antzeko kasuak aztertzeko ikusi GOROSABEL, P., *op. cit.*, 565-569. orr.

¹²⁵ Bizkaiari dagokionez, ITURRIZAK 1679an ongile batek emakumeak ezkondu ahal izateko edo moja joateko egindako ekarpenen berri ematen du (ITURRIZA, J.R. *Historia*

56. Hala ere, gizabanakoen laguntzaz gain, antzinatek zeuden ospitaleak, Santiagorako bidearen inguruan¹²⁶. GOROSABELen hitzetan ere, Gipuzkoari dagokionez, ongintzarako lehenengo erakundeak erromesentzako ostatuak izan ziren¹²⁷, baina herririk garrantzitsuenetan bazeuden gaixoentzako ospitaleak ere, halakoak bereizten zirela orokorretan (gai-xotasun arruntentzako) eta berezietan (batik bat, San Lazaroren gaitza zeritzon leprarentzako)¹²⁸.

de Vizcaya. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 5. liburukia, 501. or.). Arabari dagokionez, CAREAGA de LEQUERICAK gogora dakar Araban ere modu berezian gauzatu zirela gari-bihitegiak (CAREAGA de LEQUERICA, M.P.Y al prójimo como a ti mismo. Tríptico de la caridad vascongada. In *Zumarraga. Revista de Estudios Vascos*, 1955, 4. zk. 97. or.).

¹²⁶ GARIBAY y ZAMALLOA, E. *Historia Universal de todos los Reynos de España (1628)*. Faksimile-edizioa: Leioa: Gerardo Uña, 1988, 1. liburukia, 66-67. orr.

¹²⁷ Ildo horretatik doa, berebat, CAREAGA de LEQUERICA, M.P. Dinámica y evolución de la asistencia social vizcaína. In *Vizcaya. Revista de la Excelentísima Diputación Provincial*, 1968, 29. zk.

¹²⁸ GOROSABEL, P., *op. cit.*, 555-565. orr. Adibide zehatzen artean aipatzen ditu Arrasateko hiru establezimenduak, euretariko bat lepradunentzako zena, beste bat herriko elbarrientzat eta azkena txiro, erlijioso eta bestelako pertsona batzuentzako; Azkoitiko Erruki-etxea, garai batean bertako txiroentzako eta erromesentzako sortu zena; Azpeitiko Erruki-etxea, sasoi batean ospitalea izandakoa, non babesa ematen zitzaien herriko gaixo nahiz erromesei; Bergarako ospitalea, bertako txiro, arlote eta erromesentzako zena; Debako ongintza-erakundea, ospitalearenak egiten zituena, bertako txiroei eta erromesei begira; Donostiako ospitale orokorra, txiroei eta erromesei laguntzeko zena, eta lepradunentzako ospitale berezia; Eibarko ospitalea, non babesa eskaintzen zitzaien txiroei eta erromesei; Elgoibarreko Erruki-etxea, garai batean ospitalea izandakoa, non txiroei eta erromesei babesa eskaintzen zitzaien; Eskoriatzako Erruki-etxea, ospitale moduan eraiki zena txiroentzako; Getariako bi ospitaleak, San Sebastianen omenezkoa bata eta San Lazaroren omenezkoa bestea (azken horretan lepradunei eskaintzen zitzaien laguntza); Hernaniko ospitalea, non babesa ematen zitzaien herriko txiroei nahiz herritik igarotzen ziren atzerritarrei; Hondarribiko babeserako establezimendua, txiroentzako eta erromesentzako ez ezik, plaza hori defendatzen zutenentzat ere bazela; Iruneko ospitalea, Santa Margaritaren omenezkoa, baita ere herriko txiroentzako eta herritik igarotzen ziren atzerritarrentzako zena; Legazpiko txiroentzako

Arabari erreparatuz, LANDAZURIk Gasteizko Santa Ana eta Santiago ospitaleei buruzko informazioa ematen du. Bi-biak ere XV. mendearen hasieran sortuak, lehenengoak helburu zuen emakume alargun edo ez-kongabeei babesa ematea, zahartzaroarengatik edo gaixotasunarengatik ezin zutenean behar adinako bizibiderik lortu; bigarrena, batez ere, gaixoentzako izan zen, gizonentzako eta emakumeentzako egonlekuak bereizita zituela, baina txiroak eta erromesak ere hartzen zituen¹²⁹.

Azkenik, Bizkaiaren kasuan ere, badirudi ongintzarako lehenengo establezimenduak erromesentzako sortu zirela. Bitxia izan arren, hasieran, San Juan de Gaztelugatzen eta Ziortzako kolegiatan baino ez omen ziren hakoak eraiki; izan ere, Bizkaian, elizek eta baselizek gauzatzen zuten egiteko hori, batez ere, San Lazaro eta Maria Magdalenaren omenezkoek. Gainera, azken horiek lepra-garaian, lepradunentzako ospitale izan ziren, eta gero bihurtu ziren ospitale orokor¹³⁰.

ongintza-etxea; Mutrikuko ospitalea, herriko txiro eta gaixoentzako zena; Oñatiko Erruki-etxea, sasoi batean ospitalea izan zena; Ordiziako ospitalea, egunetz txiro eta gaixoentzako zena, eta, gauez, erromesentzako; Segurako bi ospitaleak, bata erromesentzako eta bestea lepradunentzako zirenak; Tolosako ongintza-erakundea, txiroentzako eta gaixotasun arruntak zituztenentzat, garai batean lepradunentzat ospitale berezia ere bazela [ospitale horri buruzko informazio zehatzagoa ematen du GOROSOBALEK hurrengo lan honetan: *Bosquejo de las antiqüedades, gobierno, administración y otras cosas notables de Tolosa*. Zizurkil: Imprenta de Pedro Aristegui, 1956, 213-218. orr.; bertan, ongintza-erakundea abandonatutako umeak harreran hartzeko ere erabili zela dio]; Urrietako ospitalea, bertako txiroentzako eta herritik igarotzen zirenentzako zena (nabarmendu behar da ospitale horri herritarren karitatearekin bakarrik eusten zitzaioela). Orobat, GOROSABELEK ohartarazten du garai batean ospitaleak izan zirela, baita ere, Alegrian, Andoainen, Antzuolan, Aretxabaletan, Asteasun, Ataunen, Aian, Beasainen, Berastegin, Elgetan, Errenterian, Itsasondon, Leintz-Gatzagan, Oiartzunen, Orion, Salinasen, Soraluzen, Urretxun, Usurbilen, Zarautzen, Zegaman eta Zestoan, nahiz eta geroago bertako txiroez probintziako sorospen-etxeak arduratu.

¹²⁹ LANDAZURI y ROMARATE, J.J. *Historia General de Álava (1798)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1973, 6. liburukia, 300-309 orr.

¹³⁰ CAREAGA de LEQUERICA, M.P., *op. cit.*, 98. or.

Bilbon, XV. menderako hiru ospitale zeuden¹³¹. Lehenengoa San Anton zubiaren eta Legizamon dorretxearen artean zegoen, Joan Deunen baselizan; bigarrena Zamudioko portalean, Maria Magdalenaren baselizan; eta hirugarrena San Nikolaseko errebelean, San Lazaro ospitalea alegia¹³². Denborak aurrera egin ahala, hiruretarik lehenengoak iraun zuen bakarrik. Bada, XVI. mendean, Joan Deunen baselizako ospitalea handitu eta XVII. mendean Bilboko ospitale bakarra bihurtu zen¹³³. Azken mende horretan, ospitale horrek bere anaitasuna eratzea erdietsi zuen eta araudi nahiz diru-sarrerara propioak ere bazituen; diru-sarrerara horien iturri ziren, batik bat, erremusinak eta merkatu-gaien zein ardoaren gaineko arielak¹³⁴.

Ospitale horrekin batera, Bilbon, berebiziko garrantzia izan zuen bertoko Erruki-etxeak. Hur-hurreko bi etapatan sortu zen berau. Aurrena, 1760an, Udalaren etxe batzuetan zabaldu zen, Sendeja kalean, modu oso apalean. Hurrena, hamar urte geroago, bere ekintza areagotzeko xedea-

¹³¹ Hiru ospitale horiei buruzko azterketa sakonerako ikusi VILLANUEVA EDO, A. La asistencia hospitalaria medieval en Bilbao. In *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 2003, 59. liburukia, 1. zk., 105-134. orr.

¹³² ITURRIZAREN esanetan, nahiz eta ospitale horren eratze-data ezezaguna izan, baze- goen 1482. urterako (ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 3. liburukia, 327-328. orr.). ITURRIZAK berak diosku ospitale hori gaitz kutsakorra zutenentzat zela, eta, oso apala izanik, Udalak nahiz bilbotarren karitateak eusten ziotela horri (ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 4. liburukia, 214. or.).

¹³³ ITURRIZAREN arabera, 1685ean Bilboko udalak ekin zion ospitale berri hori eraiki-tzeari, Pedro de Echevarría eta Barbara Boelpacg senar-emazteen jaraunse gisa jasotako diruekin, haien borondatea betez (ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 5. liburukia, 529. or.).

¹³⁴ Ospitale hori 1908an Basurtora aldatu aurretik, bere ohiko kokalekuan, 1818.etik aurrera izandako eraldaketen ondorioz, zerbitzua Karitateko mojen esku utzi zuen Udalak, zerbitzua hobetze aldera (VILLANUEVA EDO, A. La última reforma del Hospital de los Santos Juanes de Achuri. In *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 2005, 61. liburukia, 2. zk., 470. or.).

rekin, lekuz aldatu zuten, hots, Jesusen Lagundiko San Andres ikastetxe ohira. Une horretan, bere anaitasun propioa lortu zuen.

Bilbotik at, zenbait herritan ere zabaldu ziren ospitaleak eta Erruki-etxeak, horren adibide izanik Gernikan, 1648an, Juan eta Isabel de Busturia senar-emazteek «Nuestra Señora de la Soledad» izenarekin eratutako ospitalea eta Erruki-etxea. Bi ziren bere egitekoak: batetik, gaixoei babes ematea; bestetik, txiro, elbarri eta bidaiari nahiz erromesei laguntza eskaintzea¹³⁵. Orobat, ezin ahanzt daiteke ongintzari dagokionez medikuek eskaintako zerbitzua. Hona, bada, hiru adibide: Arratian, Zeanurik bakarrik zuen medikua, herri horretan ospitale eta babes-etxea zegoelako; Urduñan ere babes-etxea zegoenez, medikua zegoen; Ondarroako medikua inguruko auzoetako pertsonen osasunaz arduratzen zen¹³⁶.

57. Ongintza sekularizatzeko bidean, hau da, laguntzarako igarobidean, nahiz eta oraindik Elizarekiko harremanak handiak izan, garaian-garaiko erakunde publikoen egitekoa ere kontuan hartu behar da, nahiz eta hasieran ez agertu modu antolatuan, egonkortasunarekin.

58. Horrela, esan daiteke erakunde publikoek aparteko kasuetan besterik ez zutela eskurik hartzen. Esaterako, Bizkaian behinik behin, mendez mende errepikatzen den egoera da Aldundiak behar adinako diru-kopuruak jartzeari, atzerrian arerioek gatibu hartutako bizkaitarrak askatzeko¹³⁷. Izurri-teen aurkako aurreneurriez edo prebentzioaz ere arduratu zen Aldundia.

¹³⁵ ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 5. liburukia, 366. or.

¹³⁶ VILLANUEVA EDO, A. La asistencia médica rural en Vizcaya en 1827. In *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 2000, 46. liburukia, 116. or.

¹³⁷ ITURRIZAK horren inguruko gertaerak jaso zituen. Adibidez, 1616an Aldundiak hirurogeita hamar dukat eman omen zituen Marokoko kostaldean preso hartutako bizkaitar bat askatzeko (ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 5. liburukia, 86. or.); 1686an, berriro ere ongintzaren ideari loturik, Aldundiak Mesedeetako Ordenari diru-laguntzak jasotzeko ahalmena aitortu zion, Aljerren gatibu zeuden bizkaitarrak askatzen jarraitu ahal izateko (ITURRIZA, J.R. *Historia*

Konparazio baterako, osasun-ondoreetarako, 1720ko abuztuan, zaintza bereziak ezarri zituen Jaurerriko portu guztietan, bai eta Durangon, Eibar eta Ermua artean, Elorrión, Markinan eta Zaldibarren ere¹³⁸. Modu berean, 1800. urtean, Andaluzian zabalduzako izurritearen beldurrak eraginda, Aldundiak agindu zuen herrialde hartatik etorritako pertsonak toki egokietan isolatzea eta ostatu nahiz jatetxeetan lan egiten zutenei mediku-azterketak egitea. Gainera, agindu horiek betetzen ez zituzten udalerriei isunak ezarriko zitzaizela ohartarazi zuen, hala bildutako diruak osasun publikora bideratuko zirela argituz¹³⁹. Urte batzuk geroago, 1803an hain zuzen, Bilboko portuari eskumena aitortu zitzaion osasun-publikoaren arloan, Jaurerriko portu guztiei zegokienez. Kasu horretan ere, helburua bera zen: gaitz kutsakorrek zituzten pertsonen Jaurerrian sartzea eragozteko. Horretarako, koarrentenak ezarri ahal zizkieten izurrite-guneetatik Jaurerriko portuetara ailegatzen ziren ontzietako tripulazioei edo horiekin nolabaiteko harremanak izandakoei. Bada, ondore horretarako, ainguraleku berezia prestatu zen Lutzanan, gainerako herrialdeetako portuetan parekorik ez omen zuen bezalakoa: kutsatzeak saihesteko, elikagaiak eta osterantzeko zerbitzuak emateko instalazio egokiak zituen, eta bentilazio nahiz garbitasun handia zegoen¹⁴⁰.

de Vizcaya. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 5. liburukia, 536-537. orr.); 1796an, Konbentzio-gerraren ondorioz Frantziak gatibu hartutako bizkaitarrei begira, berebat, Aldundiak hurrengo erabakiak hartu zituen: artean preso zeudenei alokairuak ordaintzen jarraitzea; alargunei goren mugako kalte-ordainak ordaintzea (berrogeita hamar dukat) eta beste horrenbeste umezurtzei, ama alarguna ere hilez gero (ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 6. liburukia, 630. orr.). Independentzia-gerraren ondorioz elbarri geratutako soldadu bizkaitarrei eta hildako soldaduen guraso, alargun eta seme-alaba behartsuei Aldundiak sorospenak eman zizkien, Erregeak ez baitzien artean ezer ordaindu (ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 8. liburukia, 34. orr.).

¹³⁸ ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 6. liburukia, 121. orr.

¹³⁹ ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 6. liburukia, 708. orr.

¹⁴⁰ Horren inguruan ikusi GUIARD LARRAURI, T. *Historia del Consulado de Bilbao*. Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1972, 3. liburukia, 2. bolumena, 688-690. orr.

59. Txiro edo eskalenganako jarrerari dagokionez, Aldundien jarrera ongintzaren eta errepresioaren artekoa izan zen.

Bizkaian, berbarako, 1783an, Aldundiak ahaleginak egin zituen Jaurerian zebiltzan erbesteko eskaleak kanporatzeko, zenbait prozedura ezarri. Halako prozeduretako bat izan zen Arrigorriagari agindutakoa¹⁴¹. Horren ondorioz, Arrigorriagako Udalak herrikoak ez ziren txiroei hogeita lau orduko epea eman behar zien herritik alde egiteko; areago, alde egin ezean, hogeita lau orduko espetxe-zigorra jasan beharko zuten horiek, euren ondasun apurrak ere galduko zituztela. Aurrerantzean herrira hel zitezkeen txiroek pasaporteak erakutsi beharko zuten eta, halakorik izan ezean, Bilboko kartzelara eraman beharko zituzten, horretarako adina izanez gero behintzat.

Pasaportedunak egun batez geratu ahal izango ziren herrian, eskean ibili gabe noski, eta babesak izanik herriko ospitale edo babes-etxean; gainera, galarazi egin zen gauzez halakoak hartzea jabetza pribatuko eraikitetan (etxe, teileria eta burdinoletan), hogeitaz dukateko isuna ezarri arau hori hausten zutenei eta espetxe-zigorra txiroei. Eskaleak elbarrituak edo gaixoak izanez gero, kontuan hartu behar zen medikuaren arabera horiek euren kabuz herria uzteko gai ziren ala ez. Gai baziren, lagundu egingo zituzten gertuen zegoen herriraino, billetea ordainduta eta guzti, eskaleak baliabiderik izan ezean. Gai ez zirenean, berriz, karitatea eskaini behar zitzaien, herria uzteko moduan egon arte. Azkenik, etorkizunari begira, Udalari agindu zitzaion herriko txiroei laguntzeko «karitate-biltzarra» eratzea.

Ildo beretik, 1806an, Aldundiak agindu zuen Jaurreriko herri guztietan biltzar bereziak eratzea, erremusinak nork jaso ahal zituen kontrolatzeko. Itxura denez, sasi txiro edo itxurazko txiroak zebiltzan, benetakoa txiroak baino ez zirenean eskean ibil zitezkeenak. Esangura horretan,

¹⁴¹ ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 6. liburukia, 474. or.

Aldundiak herrietan eratu beharreko biltzar horiei agindu zien hileko lehenengo igandeetan edo jaiegunetan txiro guztiei deialdia egitea, udaletxera bertaratu zitezen. Behin udaletxean, biltzarreko kideek aztertu beharko zuten txiroen benetako egoera; eta gaixorik zeudela esaten zuten kasuan, medikuak erabaki beharko zuen haien gaixotasunaren egiazkotasuna. Horrenbestez, benetako txirotzat hartutakoek eskean jarraitu ahal izango zuten; itxurazko txiroei, ordea, lanean aritzeko ohartarazpena egin beharko zitzaien, gogor harturik gainera. Herrikoak ez ziren txirokek herria utzi beharko zuten, eta, horretarako, lau aguazilen laguntza izango zuten, euren herrietara heldu arte. Halaber, halakoei ohartarazi behar zitzaien itzuliz gero zortzi eguneko espetxe-zigorra jasan beharko zutela. Bilboren kasua zerbait desberdina zen, benetako txirokek bertako Erruki-etxera bideratuko zirelako eta itxurazko txiroei isuna ezarriko zitzaielako (hamar dukat, faltsukerian harrapatutako lehenengo aldia; hogeitau dukat bigarren aldia, eta horren bikoitza hirugarren aldia)¹⁴².

Gipuzkoan ere ibilbide luzea du bertako erakunde publikoen behar-tsuenganako ardurak. Are gehiago, ondoren azalduko den bezala, bere garairako eredutzat ere har daiteke¹⁴³.

Edonola ere, hasieran, Bizkaian gertatu antzera, behin eta berriro nahastu ziren ongintza eta errepresioa. Antzinatek ezagun zen probintzian eskean ibiltzeko debekua lan egiteko sasoia eta gaitasuna zutenen artean. Hori dela eta, bide publikoetan eskean aritzea lapurretatzat hartzen zen eta, ondorenez, delitu horri zegokion zehapenarekin zigortzen zen. Hori berori ezarri zuten Probintziako Anaitasunaren Ordenantzek 1397an. Ondorengo Batzar Nagusiek ere ildo beretik jo zuten, baina arian-arian

¹⁴² ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 8. liburukia, 113. or.

¹⁴³ Ibilbide hori jorrazteko kontuan hartu da GOROSABEL, P. *Noticia de las Cosas Memorables de Gipúzcoa (1899)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1967, 2. liburukia, 339-347. orr. Halaber, gauza bera laburrago jasota aztertu nahi bada ikusi ECHEGARAY C. *Compendio de las Instituciones Forales de Guipúzcoa (1924)*. Faksimile-edizioa: Donostia: Gipuzkoako Foru Aldundia, 1984, 243-246. orr.

aurrerapausoak eman zituzten. Horrela, Ordizian 1690ean egindako Batzar Nagusian erabaki garrantzitsuak hartu ziren:

Benetako txiroak ez zirenak ezin ziren eskean ibili. Eta benetako txiroek euren herrietan bakarrik eska zezaketen. Gainera, eskean ibiltzeko parrokiako abadearen baimena behar zuten. Baimen horiek piztuera-igandez eman eta urtero berriztu ahal ziren, benetako txirotasuna frogatzen bazen. Baimena lor ezin zezaketenen artean zeuden, berebat, bost urtetik gorako seme-alabak zituztenak. Bestalde, baimenik gabe eskean zebiltzanak arlotzat hartu eta halakoei ezarritako zigorrarekin zehatu behar ziren.

Ordenantza hori berriro onetsi zen Hondarribian 1694an egindako Batzar Nagusian, eta beste horrenbeste egin zen Deban 1701ean egindakoan. Hala ere, azken horretan, gehitu zen ospitale, herri eta baserrietan erromesak eta benetako txiroak baino ezin zirela babesean hartu. Hala-ber, horren haritik ezarri zen horiek ezin zirela egun bat baino gehiago egon herri berean.

Edonola ere, itxuraz, ordenantza horiek guztiak ez ziren oso eragingarriak izan; hurrean ere, 1708ko Batzarrean berriro agindu zen probintziako eliza guztietan 1690eko Ordenantza argitaratzea. Hain justu ere, behartsuen arazoarekin amaitzeko Batzar Nagusiek edozenbat ahalegin egin zituzten 1735ean eta 1737an, Donostian eta Elgoibarren Erruki-etxeak zabaltzeko. Baina ahalegin oro bertan behera utzi behar izan zuten aurrekontu nahikorik ez izateagatik.

Horrenbestez, Batzar Nagusiek eskaleen gaineko arauak hobetzearekin konformatu behar izan zuten. Horrela, Arrasaten 1770ean egindako Batzarrean, arau desberdinak proposatu ziren, 1772an behin betiko onepena lortu zutenak:

Inork ezin zuen erremusinak eskatu bere herritik kanpo, eta alkateek kaletik atera behar zituzten eskean harrapatutako kanpotar guztiak; kanpotar horiek probintziakoak izanez gero, euren herrietara bidali behar ziren, eta azken horietako alkateek ordaindu behar zituzten mantenuaren

eta garraioaren kostuak; kanpoko txiroari kendu behar zitzaizkion aldean zeramatzan ondasun guztiak, baita jasotako erremusinak ere; txiroa probintziaz kanpokoia izanez gero, kasuan kasuko alkateak probintziako mugetaraino eramanez behar zuen hori, aldean zeramatzan ondasun guztiak kenduta; erromesak herrietan behar besteko denbora baino gehiago gera ez zitezen, alkateek gaztetzoren baten laguntza eskaini behar zieten, dirua biltzeko; galarazi egiten zen gauetz txiroak etxe eta baserrietan hartzea, horretarako eskumen bakarra ospitaleek eta ostatu publikoek baitzuten; aipatu arau guztiak hausten zituenak sei dukateko isuna ordaindu behar zuen; azkenik, kasuan kasuko herriko txiroa izanik ere, eskean ibiltzeko alkatearen baimena behar zen, eta horrek ez zien halakorik emango lan egin zezaketenei edota euren mantenuaz arduratzeko gurasoak eta seme-alabak zituztenei.

Ordenantza hori baliatu zuten gerogarrenean Gipuzkoako udalherri guztiek. Baina baziren berrikuntzen alde egin zutenak ere, Segurako udalak kasu. Bada, 1817an, udal horrek hurrengo proposamena egin zion Aldundiari: txiroen artean lan egiteko gogoia pizteko beharrezkoa zen herrietako ongintza-biltzarrek kasuan kasuko Erruki-etxeetan mantak, baietak eta zapi arruntak egiteko fabrikak zabaltzea. Antzeman daitekeenez, bizibideak eskaintzea zen neurri horren xede nagusia, eskean ibiltzea edo Erruki-etxeetara jo beharra saihesteko. Proposamen hori oinarri, saiakera batzuk egin ziren, Tolosako Erruki-etxean adibidez, baina denek ere porrot egin zuten. Horregatik, ziurrenik, Tolosan 1829an egindako Batzarrean erabaki zen 1772ko erregelamendua oso-osoan betetzen jarraitzea, eta gauza bera erabaki zen Elgoibarren 1833an egindako Batzarrean ere.

Arau horiek guztiak gorabehera, lehenengo Karlistaldia amaitu ostean, eskaleen eta txiroen kopurua nabari areagotu zen. Egoera berriari aurre egiteko, Aldundiak aditu ilustratu batzuek osatutako Batzorde bati eskatu zion arau berria prestatzea. Egin-eginean ere, eskaerarekin batera honako hau gogorarazi zion batzorde horri:

«Behar-beharrezkoa da babesgabeei laguntzea, umezurtzak babestea, zoritxarrekoiei laguntzea, hitz gutxitan esanda, lotsagarri den txirotasuna karitate publikoaren magalera ekartzea, kalean askatasunez eskatzeak berearekin dakartzan arazoetatik urrun, ez bakarrik horrek txiroen zoria ezereztan duelako, ezpada, batez ere, arloteen eta gaizkileen ondorioz, eskaleek sarritan irabazi ohi duten izen txarrarengatik... Egoera hori ohi-tura publikoen aurka ez ezik, zibilizazioaren aurka ere badoa; eta Gipuzkoako probintzia, aurreratuenen artean dagoena, prestu dago txirotasuna bere lurraldetik behin betiko ezabatzeko, modu horretara beste titulu bat gehituko diela iraganeko nahiz egungo ospe handiei».

Idea horiek aintzat hartuta landu zen proposamena arau bihurtu zen Hondarribian 1849an egindako Batzarrean. Arau horrek lau Sorospen-etxe ezartzea agindu zuen, hurrenez hurren, Donostian, Tolosan, Azpeitian eta Arrasaten, eta bere xedapenik garrantzitsuenetatik hurrengo nabarmendu behar da:

- (a) Ordura arte herrietan zabalik zeuden Ongintza-etxeei bere horretan eutsi behar zitzairen, herri horiek euren jurisdikziopeko behartsuak euren kontura babesten jarraitzea erabakitzen edo ahal zuten bitartean.
- (b) Aipatu lau Erruki-etxeek euren barruti judizialeko txiroak hartzeko betebeharra zuten, halakoak benetako txiro izanez gero.
- (c) Probintzia osoan eskean ibiltzeko debekua ezarri zen; eta arau hori hausten zutenak atxilotu eta euren jatorriko auzitegien esku utziko ziren.
- (d) Sorospen-etxeen barne antolaketa edo gobernua Karitateko Ahizpen esku utzi zen.
- (e) Establezimendu horietan hartutako pertsonen zegoenez, bananduta egon behar ziren gizonak eta emakumeak, osasuntsuak eta gaixoak, haurrak eta nagusiak.

- (f) Haurrentzako lehen-hezkuntza ezarri behar zen.
- (g) Lan egiteko gai ziren gizon-emakumeei euren sexuaren, adinaren eta indarren arabera lana eman behar zitzaien.
- (h) Sorospen-etxeetan hartutako guztiak hezi behar ziren erlijioarekin eta moralarekin bat etorritz.
- (i) Txiroek establezimendu horietan egiten zituzten egonaldiak euren jatorriko udalerriek ordaindu behar zituzten. Hala ere, Tolosan 1852an egindako Batzarrean puntu hori aldatu eta erabaki zen kostu horiek erdibana ordaindu behar zituztela aipatu herriek eta Aldundiak. Geroago, batzar desberdinetan, erabaki zen ekonomiaren aldetik estu zebiltzan udalerrien kasuan Aldundiak bere gain hartzea kostuen hiru laurdena.

Arauketa berri horren ondorioak oso positiboak izan omen ziren GOROSABELen esanetan, neurri handi batean miseria desagertu ei zelako Gipuzkoatik. Autore beraren ustez, benetako txiroek, hau da bizimodua ateratzeko baliabiderik izan ez eta horiek eskuratzeko lan egin ezin zutenek, eskura zituzten erakunde egokiak, behar den moduko babesa izateko.

3.1.3. *Mutualismoan oinarritutako babes-ekintza*

60. Euskal Herrian, mutualismoaren lehenengo agerpenak nekazaritza-esparruan daude. Modurik sinpleenean antolatutako mutualismoa izango da berau, baina behar adinakoa bertatik bizi diren gizabanakoen eta familien premiak asetzeko.

Bada, auzokideen arteko elkartasuna joria, aberatsa izan zen, truke-jarduerean (ondasunak, opariak emanda, kasu) nahiz dohaineko jardueretan. Baina auzolanaz aritzean esan bezala, aintzat hartu behar da mutualismo-mota ororen ezaugarri nagusia: talde bateko pertsona bakoitzak jasan ditzakeen beharrian-egoerei taldeak egiten die aurre, modu horretara arindu egiten dela pertsona bakar batek edo, gehienez ere familiak, beharrian-egoeraren ondorioz jasan beharreko zama. Bestela esanda,

mutualismoak eratorritako babes-ekintzaren onura taldeko pertsona bakoitzarentzat da, eta ez taldearentzat, osotasunean.

61. Esangura horretan, UNAMUNOri jarraituz, gizarte-elkartasunaren adierazpen nagusienetakoa lorretan oinarritzen zen. Lorra betebeharra zen, auzoko nekazariak elkarri begira hartzen zuten betebeharra, euren ogibidea edo bizimodua gauzatzeko premiazko kontuetan elkarri zenbait ekarpen egiteko. Egin-eginean ere, lorra desberdinak zeuden¹⁴⁴:

(a) Simaur-lorra. Nekazariak eskubidea zuen auzokoengana jotzeko etxebizitzaz aldatzen zenean edota etxe berriko lurra ongarrizatu gabe zegoela ikusterakoan. Horrela, simaur-lorra eskatzen zien eta auzokide bakoitzak simaur-gurdikada bat eman behar zion. Lantzean behin, aparteko egoera baten ondorioz, nekazariak ongarrri nahikorik ez zuenean ere, auzokideek simaur-lorra zuten. Babes hori eskertzeko, nekazari onuradunak, gehienetan, askari bat antolatzen zuten¹⁴⁵.

(b) Bildots-lorra. Artzainak artaldea eratu behar zuenean edo hura ordeztzeko beharrezana zuenean (ardiak epidemiaren biktima izanagatik), auzokideetako bakoitzari ardi bat eskatu ahal zion. Hori zela eta, auzokideek eskaera bete behar zuten eta, simaur-lorreetan gertatu antzera, artzain onuradunak askari batekin eskertu ohi ziren hori.

Halaber, artzainen premien artean, batzuetan borda konpontzea egoten zen, halakoak egiten baitziren erraz narriatzeko edo apurtzeko moduko materialez. Horregatik, artzainen batek borda konpontzeko laguntza eskatuz gero, auzokideek lorra zor zioten. Hori ohikoa ei zen Urbia eta Oltza inguruetan.

¹⁴⁴ UNAMUNO, M., *op. cit.*, 137-138. orr.; eta ECHEGARAY, B., *op. cit.*, 395. or.

¹⁴⁵ Hala ere, ñabardura gisa, esan behar da kasu batzuetan ekarpenak guztiz doakoak izaten zirela, hain zuzen ere, behartsuek askaririk ordaindu ezin zutenean (POSSE Y VILLELGA, J. El Caserío. VI. La acción asociada. In *Euskalerraren alde*, 1914, IV. urtea, 86. zk., 4. liburukia, 440. or.).

(c) Zur-lorra. Istripu baten ondorioz auzoko baten etxebizitza suntsituta geratzen zenean (suteengatik, batik bat), hura berreraiki ahal izateko, auzokide bakoitzak enbor bana edo zuhaitz bana emateko betebeharra edo lorra hartzen zuen bere gain.

62. Alabaina, lorrez gain, nekazaritza-esparruan ere garatu zen antolaketa handiagoko mutualismoa, gainerako lanbideetako gremioetan garatu zenaren oso antzekoa, nahiz eta artean gauzei baino ez aplikatu. Zehatzago, bi izan ziren mota horretako mutualismoa gauzatu zuten Anaitasunak, halakoetara biltzen zirela herri edo auzo bakoitzeko herritarrak:

(a) Suaroak. Gizarte-elkartasunak hala aginduta, suteran bat zegonean herritar guztiak abiatzen ziren hura itzaltzen laguntzera. Baina, Suaro zeritzen anaitasunak aurreikuspenean oinarritzen ziren, perfektutzat jo daitezkeen mutualismo-mota orotan gertatu antzera. Horregatik, bihar-etzi gerta zitezkeen suteei aurre egiteko, alde aurretik elkarrekiko sorospen-elkarte gisa antolatzen ziren. Behin sutea gertatu eta kasuan kasuko etxebizitza edo baserria erreta, kalteak tasatu eta elkartera biltzen ziren herritar guztiek ekarpena edo derrama egin behar zuten, dirutan eta materialetan, kaltetunari lagundu eta haren beharrian-egoera saihesteko. Bada, jasotako laguntza horri esker, kaltetunak etxebizitza berria eraiki ahal izaten zuen, herritar guztien esfortzuari esker. Laburbilduz, teknika erraza eta berehalakoa zen suaroarena: bertako kideen artean konfiantza zen nagusi, denak herritarrak izanik elkar ezagutzen zutelako beti; suaroek ez zuten ez inolako irabazteko asmorik, eta beraien xede bakarra kasuan kasuko kaltetunari laguntzea zenez, gaitz zen aipatu konfiantza galtzea; kaltetunak kalte-ordaina azkar jasotzen zuen, sutearen ondorioak erraz tasatu edo zehazten zirelako, zuzenean, inongo erakundetara jo beharrik gabe¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Suaroak maisuki azaldu zituen VICARIO de la PEÑAREN lana aztertzea merezi du (*op. cit.*, 239-250. orr.). Euskaraz, labur baina argi azalduta ikusi LOBERA REVILLA, A. Bizkaiko suaroen berezitasun eta ezaugarriak. In *Bilbao*, 2003ko azaroa, 42. or.

(b) Abereen arriskuen aurkako anaitasunak. Suaroekin gertatu antzera, halako anaitasunak elkartutakoen arteko konfiantzan oinarritzen ziren, baina askotarikoak izan zitezkeen, babestutako abere-moten (zerriak, behiak, idiak...) eta kalte-ordainak zehazteko modalitateen arabera¹⁴⁷. Halako anaitasunen helburua zen bertako kideen abereek jasan zitzaizketen ezbeharren ondorioak saihestea (heriotza, lanerako baliagarritasuna galtzea). Horretarako, gehienetan, aldez aurretik zehazten zen abere bakoitzaren balioa (zenbait tokitan, aberea gaixotzean edo albaitariaren esanetan hura hiltzeko arriskua zegoenean), tokiaren arabera inguruabar desberdinak kontuan hartuta (uztarriaren edo idi-parearen balioa esaterako). Bada, zehaztutako balioaren arabera, behin abereak ezbeharra izanda, kide bakoitzak kuota bera ordaindu behar izaten zuen¹⁴⁸. Ezbeharra jasandako aberea lanerako ezgaitua geratzen bazen, hil egiten zen, eta, haren haragia saldu ondoren, lortutako irabaziak anaitasuneko kideen artean banatzen ziren. Orobat, toki batzuetan, aberearen larrua ere kideen artean banatzen zen abarkak egiteko, kide bakoitzak zituen buruen arabera¹⁴⁹.

63. Nekazaritzatik at, Europan nagusi zen mugimendu korporatibista Euskal Herrian egonkortu ahala, hiri eta herri handietan lanbideen araberako gremio eta anaitasunak sortzen hasi ziren, bai eta arrisku jakin bat oinarri hartuta (izurritea kasu) ogibide desberdinetako kideak biltzen

¹⁴⁷ ECHEGARAY, B., *op. cit.*, 380. or.

¹⁴⁸ Suaroen inguruan esandakoaren ildotik ikusi VICARIO de la PEÑA, *op. cit.*, 251-263. orr. Halaber, ikusi AZKUEK «tarama» hitzaz diharduenean Zumaiaiko herrian zeuden Anaitasunen inguruan dioena (AZKUE, R.M. *Diccionario Vasco-Español-Francés*. Bilbo: 1903). IZTUETAK ere eman zuen halako anaitasunen berri hurrengo esatean: «zoritarrez, baseritarren bati, arrazoï desberdinak direla bide, abereren bat ezgaitzen bazaio edo hiltzen bazaio, anaitasuna elkartu eta berehala ordainduko zaizkio kalte-ordainak horri» (IZTUETA, J.I., *op. cit.*, 636. or.).

¹⁴⁹ ECHEGARAY, B., *op. cit.*, 383. or.

zituztenak ere¹⁵⁰. Horiek guztiak banan-banan aztertzea ezinezkoa da, herriz herriko gizarte-historiari lan bakar batean erreparatzea gehiegi litzatekeelako¹⁵¹, baina Euskal Herri osoan egon badago, nekazaritzarekin gertatu bezala, nolabaiteko batasuna edo koherentzia agertzen duen beste esparru bat, alegia, itsas arrantzale eta marinelena. Gainera, esparru horretako kofradiak gaur egunera arte heldu dira etenik gabe, eta, baxurako arrantzara mugaturik bada ere, halakoek eginkizun garrantzitsua dute oraindik.

64. Halatan, Kantauri Itsasoko arrantzaleen kofradiak ei dira estatuan garatuenak eta tradizio gehien dutenak¹⁵². Zehaztasun gehiagorekin, Euskal Herriko kofradiei dagokienez, ERKOREKAK dio gure kofradiak ere Behe Erdi Aroan zehar hedatzen den mugimendu korporatibistara biltzen direla¹⁵³. Modu horretara, XIV. menderako erabat antolatuta egon ziren Euskal Herriko portuetako kofradiak. Halaber, kontuan hartu behar da garai horretan ekonomia-krisi gogorak astindu zuela Europa osoa, eta elkarrekiko laguntza areagotu egin zela berez hainbeste premia sorrarazten dituen itsas-esparruan (ekaitzek sortutako istripu, matxura eta hondoratzek, arrantza-eskasia, salmenta-arazoak...) ¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Azken horien artean zeuden, esate baterako, Bergarako San Sebastián eta San Roque kofradiak (MADARIAGA ORBEA, J. *Historia social de Bergara en su época preindustrial*. Bergarako Udala, 1991, 55. or.)

¹⁵¹ Lan-antolaketaren inguruan badira lan oro hartzaileak, baina halakoek ez diote gizarte-babesari edota -ekintzari heltzen. Denen artetik, ikusi AZPIAZU ELORZA, J.A. *Sociedad y vida social vasca en el siglo XVI. Mercaderes guipuzcoanos*. Oiartzun: Gipuzkoako Kultura Kultur Fundazioaren Argitalpenak, 1990, 1. liburukia, 271. or. eta h.

¹⁵² PUIG REBOLLO, M., FALCÓN y TELLA, R. eta LÓPEZ BENÍTEZ, M. *Naturaleza y régimen jurídico de las Cofradías de Pescadores*: Córdoba: Servicio de Publicaciones. Universidad de Córdoba, 1996, 171. or.

¹⁵³ ERKOREKA GERVASIO, J.I. *Análisis Histórico-Institucional de las Cofradías de Mareantes del País Vasco*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, 1991, 32. or.

¹⁵⁴ Oro har, arrantzaleen kofradien sorrerari buruz ikusi ARRIETA IDIAKEZ, F.J. *La Seguridad Social de los trabajadores del mar en el Derecho español*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, 2007, 34-37. orr.

Antolakuntza horren agerpenik garrantzitsuena, zalantzarik gabe, kofradien ordenantzak izan ziren. Bada, CASARIEGOREKIN bat etorritz, nabarmendu behar da kofradia gehientsuenek antzeko ordenantzak izan zituztela, esparru geografiko eta ekonomiko berean kokatzeagatik edota, gutxi gorabehera, une historiko berean sortzeagatik¹⁵⁵.

Eta ordenantza horietan bizi-bizi antzeman daiteke mutualismoa, lanbidearen gorabehera guztiak antolatzen direnean. Hori berori gertatzen da itsas-ezbeharrei aurre egiteko zehaztasunez arautzen den babes-ekintzarekin ere. Izan ere, kofradia orotako ordenantzek ezarri zituzten arrazoi desberdinengatik lanik egin ezin zuten arrantzaleei laguntzeko kuota edo sorospenak. Baina badirudi, sorospen eta laguntza horiek ez zirela ezbehar-kasu guztietan ematen, ezpada soil-soilik kaltetunek behar adinako baliabiderik ez zutenean jasandako ezbeharrei aurre egiteko (gaixotasuna, ezgaitasuna...)¹⁵⁶.

65. Oro har, kofradiek euren kideei, ezbehar-egoeretan, emandako sorospenak sei multzo nagusitan sailka daitezke:

(a) Heriotza eta ehorzketa-gastuak: kofradiek ordaindu ohi zituzten ehorzketa-gastuak eta, batzuetan, hiletengatik lehorrean, arrantzatera atera gabe, geratzen ziren arrantzaleen ordainsariak ere euren gain hartzen zituzten¹⁵⁷.

(b) Langabezia. Garai hartan langabeziaren kontzepturik ez bazegoen ere, gaur egun ezagutzen den esanguran behinik behin, kofradietako ordenantzek sarri jasotzen zuten nolabaiteko kezka edo

¹⁵⁵ CASARIEGO, J.E. *Historia del Derecho y de las Instituciones Marítimas del Mundo Hispánico*. Madril: José Ruiz Alonso, impresor, 1947, 169. or.

¹⁵⁶ LEIZAOLA, J.M. *Obras completas*. Donostia: Sendoa, 1981, 3. liburukia, 948. or. Dudamudarik gabe, horrek argi uzten du kofradien babes-ekintzak beharizan-egoera baino gabezia-egora zuela xedetzat.

¹⁵⁷ RUMEU DE ARMAS, A. *Historia de la Previsión Social en España*. Madril: Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, 151. or.

ardura, arrazoi desberdinengatik ontziak ezin zirenean itsasoratu. Halaber, tripulazioak aukeratzekoan, adinean aurrera zihoazen arrantzaleak baztertuta gera ez zitezen, ordenantza askok arrantzale horiek txandaka banatzen zituzten kofradiara bildutako ontzi desberdinen artean¹⁵⁸.

Itsaso zakarrarengatik edo harrapaketak ezarengatik ontziak portuan loturik geratu behar zirenean ere diru-sarreraren falta laster nabaritzen zen. Beraz, erregela orokor gisa, kofradiek aurrerakinak banatzen zituzten kaltetunen artean, kasurik larrietan maileguak ere eskatzen zituztela. Batzuetan, aurrerakin horiek itzuli beharrik gabekoak izaten ziren; beste batzuetan, ordea, konpentsatu egiten ziren horiek, hurrengo mareetan izandako irabaziekin¹⁵⁹.

Baina, zalantzarik gabe, langabezia-egoerarik latzenak bizitzen ziren, hondoratzeen edo matxuren ondorioz arrantzaleek lehorrean geratu behar izaten zutenean. Kasu horietan, kofradiek diru-laguntzak ematen zituzten, kaltetunek ontzi berriak egin edo matxurak konpon zituzten. Kasu horietan ere, laguntza ematen zen hori itzuli beharrik gabe edo itzultzeko beharrezkin¹⁶⁰. Zenbait portutan, ohitura zen, berebat, arrazoi horiengatik lan gabe geratzen ziren arrantzaleak kofradiako beste ontzien artean txandaka hartzea¹⁶¹.

(c) Zahartzaroa eta baliaezintasuna. Ordenantzek batera arautzen zituzten bi arrisku horiek, bi-biek behin betiko ezgaitzen baitzuten arrantzalea edozein ontzitan aritzeko. Badirudi, edozein arrazoik

¹⁵⁸ Debako eta Bermeoko kofradiek jaso zuten neurri hori (ikusi ERKOREKA GERVASIO, J.I., *op. cit.*, 304. or.).

¹⁵⁹ ZUBIKARAI BEDIAUNETA, A. Cosas que no se olvidan. In *Ondarroa urtekarria*. Ondarroa: Udal Kultura Etxea, 1985, 72-73. orr.

¹⁶⁰ ERKOREKA GERVASIO, J.I., *op. cit.*, 327. or.

¹⁶¹ Esaterako, Ondarroan oraintsu arte bizirik izan da ohitura hori (ikusi ARRIETA IDIAKEZ, F.J. *Itsaso Aldetik. Ondarroako gizon eta emakumeen kontakizunak*. Bilbo: Arranondo Kultura Elkarte, 2011, .301. or.).

erator zezakeela baliaezintasuna (gerrek, istripuek...). Behin ezbeharra jazota, kofradiek eguneroko sorospena ematen zuten, kalte-duna eta horren familia mantentzeko. Trukean, kalte-dunek konpromisoa hartzen zuten, kofradietako umezurtzei nabigazio-kontuak irakasteko¹⁶².

Zahartzaroari aurre egiteko neurrien artean, bitxia da oso ITURRIZAK Lekeitioko kofradiari begira jasotakoa. Bada, kofradiak Elizari bula eskatu zion, igandeetan eta jaiegunetan, horien artean egunik garrantzitsuenak salbuetsiz, arrantzan egin ahal izateko; izan ere, lekeitiarrek kofradiaren ekonomia-egoera kaskarrari erreparatzen zioten mesede hori erdiesteko. Bete beharreko baldintzak, bada, hurrengoak ziren: egun berean, itsasoratu aurretik, meza entzutea; eta lortutako irabazietarik zati bat Elizarentzako izatea, ongintza-ekintzetarako, eta soberakina kofradiaren beharri-zanetarako¹⁶³.

(d) Gaixotasuna. Kofradia gehientsuenetan, gaixoei babes eskaintzen zitzaien diru-laguntzak emanez. Toki batzuetan, diru-kopuru hori berdinen zen egoera normalean irabaziko luketenarekin. Halaber, diru-izaerarik gabeko prestazioak ere eskaintzen zitzaizkien¹⁶⁴; azken horien artean zeuden medikamentuak eta kofradiako kideek txandaka egiten zizkieten bisitak¹⁶⁵. Zenbait ordenantzek kalte-ordainak ematen zizkieten gaixoak portura ekartzeagatik arrantzan egiteari lagatzen zioten ontzietako arrantzaleei¹⁶⁶.

¹⁶² Baliaezintasuna zehatz-mehatz arautzen zuten ordenantzen artean Portugaletekoak daude (ikusi RUMEU DE ARMAS, A., *op. cit.*, 381. or.).

¹⁶³ ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 5. liburukia, 48-49. orr.

¹⁶⁴ CASARIEGO, J.E., *op. cit.*, 176. or.

¹⁶⁵ ERKOREKA GERVASIO, J.I., *op. cit.*, 323. or.

¹⁶⁶ Mundakako eta Elantxobeko kofradiek jaso zuten babes-mota hori (ikusi ERKOREKA GERVASIO, J.I., *op. cit.*, 323. or.).

(e) Alarguntza eta zurztasuna. Familia-buruaren heriotzarengatik sorospenak era desberdinetakoak izan zitezkeen. Kasu batzuetan, alargunei eta umezurtzei erremusinak-eta ematen zitzaizkien¹⁶⁷. Beste toki batzuetan, alargunei eta umezurtzei lanposturen bat bi-latzen zitzairen, euren kabuz bizirauteko¹⁶⁸. Kofradietako buruek tutore eginkizuna ere betetzen zuten, umezurtzei nabigazio-gora-beherak irakatsiz¹⁶⁹.

(f) Gatibutasuna. Itsas bataila eta piraten aurkako liskar ugarien ondorioz, noizean behin, arerioek gatibu hartzen zituzten euskal arrantzaleak. Beraz, arrantzale horiek askatzeko ere ematen zuten dirua kofradiek¹⁷⁰.

3.2. Foru-sistema publikoa galdu ondoren

66. Behin 1876ko uztailaren 21eko Legea aldarrikatuta, euskal herrialdeek foru-sistema publikoa galdu zuten, eta horrekin ateak zarratu zitzaizkion alde bakarrez jarduteari, sortzen ari zen lan-legeriaren esparruan eta, bereziki, Gizarte Babesari dagokionean.

Espainiako Gobernuaren asmoa, Frantziako ereduari jarraituz, probintzia guztiak berdinestea bazen ere, euskal herrialdeetako eta, batez ere, Bizkaiko egoera ekonomikoa askoz ere aurreratuagoa zen. Bada, azkenean, aukera hori baliatu ahal izateko, Espainiako Gobernuak halabeharrez jo zuen euskal probintziekin Ekonomi Itunak egitera, 1878tik aurrera. Horrela, itun horiek hurrengo urteetan ere berriztatu ziren (1887, 1894, 1906 eta 1925. urteetakoak horren adibide), eta, ondorenez, euskal probintziek finantza ikuspuntutik nolabaiteko autonomiari eutsi zioten,

¹⁶⁷ ERKOREKA GERVARISIO, J.I., *op. cit.*, 325. or.

¹⁶⁸ RUMEU DE ARMAS, A., *op. cit.*, 382. or.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ ERKOREKA GERVARISIO, J.I., *op. cit.*, 326. or.

hori iragan hurbilean izandako subiranotasunaren arrastoa besterik ez bazen ere¹⁷¹.

Ezin uka daiteke, beraz, Ekonomi Itunak orduan —gaur egungo Ekonomi Ituna bezala— autogestiorako tresna ezin hobea izan zirela. Alabaina, horiek egin zirenean, artean sortu gabe zeuden gizarte-aseguruak, alegia, geroago, 1963az geroztik, sortu behar zen Gizarte Segurantzako Sistemaren aurrekaririk gertukoena. Jarraian ikusiko den bezala, inguruabar horrek erabat baldintzatu zituen euskal herrialdeen eta estatu zentralaren arteko harremanak, eskumen banaketei dagokienez, gizarte-aseguru horien funtzionamenduan —eta gero Gizarte Segurantzako Sistemaren funtzionamenduan—¹⁷².

Jakina denez, nahiz eta Ekonomi Itunak ezarri, foru-sistema publikoaren galerak biztu egin zuen Euskal Herriaren aldeko sentimendua ikuspuntu desberdinetatik. Bada, ikerlan honen ondoretarako, une horretako egoera oso ondo laburtzen dute JAMARren hitzek (Gipuzkoari buruz bakarrik badabil ere), eta ez da ahaztu behar liberala zela bera¹⁷³:

«Ezin onar daiteke probintzia guztiak maila berean jartzea. Gure probintziak estatuarekin izan behar dituen harremanek baztertu egiten dute parekatze hori. Lotura federal batek batzen gaitu: euskaldunok federazio

¹⁷¹ OLABARRI, I. *Relaciones laborales Vizcaya*. Durango: Leopoldo Zugaza, 1978, 7. or.

¹⁷² Inguruabar hori aintzat hartuta, malenkoniatsu esan izan da gizarte-aseguruak Ekonomi Itunetara bildu ez izana kaltegarria izan dela euskal herrialdeen autogobernurako bi arrazoirengatik: horrek «ahalbide finantzarioak kentzen dizkiolako, batetik, eta herritarren ongizaterako oso premiazkoa den alderdi bat —pentsioak kudeatzea— eragozten duelako, bestetik» (GÓMEZ URANGA, M., OTAZUA, G. eta DE LA CAL, M.L. *Bertako pensio-sistema nola eratu: hausnarketak*. Bilbo: Manu Robles-Arangiz Institutua Fundazioa, 2005, 6. or.). IRUJO OLLOK ere azpimarratu zuen, foru-subiranotasuna galdu ondoren, euskal herrialdeek Gizarte Segurantzari dagokienez estatu zentralak antolatutako arautegiari men egin behar izan diotela eta, ondorenez, ezin izan dutela euren tradizioak garatu eta hobetu euren babes-ekintzaren esparruan (IRUJO OLLO, M., *op. cit.*, 93).

¹⁷³ JAMAR, J. *El Fuero de Guipúzcoa. La cuestión social*. Bilbo: Biblioteca Bascongada de Fermín Herrán, 1900, 48. liburukia, 12-13. orr.

horri eutsi behar diogu... Ez dugu inoiz onartu behar estatuak, gobernu zentralak, gure administrazioan esku-hartzerik; ez dugu onartu behar bere gain hartzea gure obra publikoen, kultuaren, irakaskuntzaren eta ongintza-erakundeen ardurarik... Espainiako probintzia bakoitzak egin dezala guk egin ohi duguna!».

67. Testuinguru horretan, babes-ekintzak ongintza edo laguntzaren eretzean bere horretan jarraitu zuen¹⁷⁴, nahiz eta ordurako Gobernu zentrala esparru horretako lehenengo arauak ematen hasita zegoen.

68. Nolanahi ere, arian-arian sortzen ari ziren babes-teknika berriei dagokienez, jarraian aztertuko diren ildoek erabat baldintzatu zuten — eta dute— Euskal Herriko babes-ekintza.

3.2.1. *Lan-istripuen Legea, 1900eko urtarrilaren 30ekoa, onartzea*¹⁷⁵

69. Lege horrek, Europako beste estatuetan bezala —Alemanian izan ezik, bertan hasieratik eratu zirelako gizarte-aseguratuak—, bere baitara bildu zuen lanbide-arriskuaren erantzukizuna, ondoko hau ezartzean:

«Ugazabak erantzun behar du langileek jasandako istripuei begira, istripu horiek gertatuz gero langileen lanbidearen ondorioz eta langilea bere lanbideko zereginetan edo lanean dagoela, salbu eta istripua zein la-

¹⁷⁴ Esaterako, Bizkaian, RODA jasotakoaren arabera (RODA, D. *La beneficencia en Vizcaya*. Bilbao: Eléxpuru Hermanos, 1931), 1908. urtean Basurtoko Ospitaleak atek ireki zituen (17-24. orr.); 1915. urtean, Ledo doktoreak tuberkulosiaren aurkako kontsultegia sortu zuen (25-30. orr.); 1919. urtean, Gorlizeko itsas erietxeak atek ireki zituen tuberkulosiaren ondorioz gaixo zeuden Bizkaiko ume txiroez arduratzeko (37-42. orr.); 1923. urtean, Zaldibarren, buruko gaitzak jota zeudenak zaindu eta tratatzeko eroetxea zabaldu zen (53-58. orr.). Halaber, Deustun, gor-mutuen ikastetxea zabaldu zen 1908an, Aldundiak, Bilboko Udalak eta ongileek emandako laguntzekin (ikus La beneficencia en Vizcaya. Cómo se llegó a la fundación del colegio de sordomudos de Deusto. In *Vida Vasca*, 1931, 8. zk., 85. or.). Gipuzkoan, Donostian 1889aren abenduan irekitako Matía babes-etxea da horren adibide (ikus La beneficencia en San Sebastián. El asilo Matía. In *Euskalerraren alde*, 1916, 6. liburukia, 137. zk., 512-518. orr.).

¹⁷⁵ 1900eko urtarrilaren 31ko Gazeta de Madrid, 31. zk.

netan gertatu eta lan horrekin zerikusirik ez duen ezinbesteko kasuaren ondorio denean» (2. artikulua).

Gainera, enpresaburua lanbide-arriskuen gaineko erantzulea zenean, enpresaburu horrek zituen betebeharreri zegokienez (4, 5 eta 10. artikulua), legeak aseguru-teknikara jo zuen. Borondatezko aseguru ezarri zuen eta aseguru horren ondorioz langileak jaso beharreko laguntza izan behar zen, gutxienez, legean bertan ezarritako zenbatekoaren bestekoa.

Lan-istripuei buruzko Legearen ondorioz, 1900eko uztailaren 28an lege hori aplikatzeko erregelamendua aldarrikatu zen¹⁷⁶. Aseguru-teknikak lan-istripuei aurre egiteko zuen garrantzia ezin hobeto jaso zen erregelamendu horretan; izan ere, 7. kapitulua «istripuen aseguruari» buruzkoa izan zen. Horren adibide dira 71. artikuluan aseguru-etxeei ezarritako baldintzak.

Bada, Euskal Herrian, lege horren aginduak bete aurretik ere, nabarmendu behar da bazirela borondatezko izaerarekin euren langileak gizarte-arriskuetatik babesten zituzten enpresak¹⁷⁷. Behin lege hori emanda, esanguratsua da oso, 1900eko martxoaren 25ean, Gasteizen eratu zela estatuko lan-istripuen lehenengo Mutua (La Previsora). Izaera pribatuko erakunde horrek bere baitara biltzen zituen arlo desberdinetako enpresaburuak, hain zuzen, euren langileak lan-istripuetatik babesteko, kasuan kasuko aseguru eginez¹⁷⁸. Hilabete geroago, apirilaren 22an, Bizkaian, «Sociedad de Seguros Mutuos de Vizcaya» sortu zen helburu berarekin¹⁷⁹.

¹⁷⁶ 1900eko ekainaren 30eko Gazeta de Madrid, 211. zk.

¹⁷⁷ Horren adibide izan zen Bizkaiko «Santa Ana de Bolueta» enpresa, 1841.etik bere gizarte-babeseko antolaketa baitzuen. Bada, jubilazioak eta istripuak jasandako langileen eta horien familiakoen babesa biltzen zituen bere babes-ekintzara. Azken horiei etxeak ematen zizkien eta alargunei lanpostuak bilatzen zizkien (BIZKAIA ZERGINTZA ELKARTEA. MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. *Un siglo de protección social en Vizcaya 1900-2000*, 24. or.).

¹⁷⁸ Esangura horretan, ikusi MALDONADO MOLINA, F.J. *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*. Granada: Comares, 2001, 29-30. orr.

¹⁷⁹ Mutua hori gaur egunera arte heldu da, nahiz eta bere historian zehar izen desberdinak izan. 1999an 27.000 enpresa baino gehiago zituen afiliatuta, 139.228 langile babes-

Bi mutua horien berezitasuna izan zen, enpresaburuek eurek sortu zituztela babes-ondoreetarako baino ez, aseguru-etxe pribatuetera jo gabe. Gerogarrenean, eredu bihurtu eta estatu osora zabaldu ziren, gaur egungo Gizarte Segurantzian aitortuta daudela, besteak beste, lanbide-arriskuak aseguratzeak aukera moduan, sortu zireneko helburu oso antzekoekin.

3.2.2. 1908ko otsailaren Legea, Aurreikuspeneko Institutu Nazionala (INP) sortzekoa, eta bere testuingurua¹⁸⁰

70. Lege horren bidez sortutako INP erakundeak berebiziko garrantzia izan zuen hurrengo urteetan gizarte-asegurua sortzeko. Egin-eginan ere, lehenengo aurrezkiaren garrantzia (aurrezteko kultura, alegia) hedatu behar zen gizartearen, eta horretan INPrekin batera lan eskerga egin zuten Euskal Herrian sortu berriak ziren Aurrezki Kutxek.

Zeregin horietan jardun zutenen artean Gregorio Mújica gipuzkoarra nabarmendu behar da. Gipuzkoako INPko arduradun zela, Gipuzkoako Aurrezkiaren laguntzaz, lan batzuk idatzi zituen, baita euskaraz ere. Berhabada, horietarik ezagunena erretiroari buruzko gizarte-asegurua azaltzeko idatzitakoa da, *Langilientzat Zartzaro-Legea* izenarekin argitaratua, 1921ean¹⁸¹. Ildo beretik, Nazario Oleagak ere itzuli zuen 1923an MÚJICAK gaztelaniaz idatzitako lan bat, umeen artean aurrezki sustatzeko xedearekin: *Zurstazun-gogoa. Umeentzako oartxo egokiak*. Beraz, garai hartako propagandisten artean, euskaraz ere izan zuen tokia, babes-teknika zehaztuen nahiz zehaztugabeen berri emateko¹⁸².

ten zituela (BIZKAIA ZERGINTZA ELKARTEA. MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL., *op.cit.*, 11. or.).

¹⁸⁰ 1908ko otsailaren 29ko Gazeta de Madrid, 60. zk.

¹⁸¹ Euskal gizartearen erretiroaren garrantziaz jabebarazi nahian idatzi zuen, berebat, MÚJICA, G. Por los viejos. In *Euskalerrriaren alde*, 1921, 11. liburukia, 216. zk., 441-449. orr.

¹⁸² ARRIETA IDIAKEZ, FJ. Euskarazko testu juridikoen idazkuntza itzulpengintzaren bidez: lan-zuzenbidea adibide gisa. In *Nomografia eta arau-idazketa elebiduna*. Bilbo: Deustuko Unibertsitateko Argitalpenak, 2009, 189. or.

Industriari begira ez ezik, nekazaritza-esparrura begira ere jarri ziren hainbat propagandista euskaldun. Horien artean, CHALBAUD esparru horretan Sindikatuek eta Baserritarren Kutxek zuten garrantziaz mintzatu zen. Hartara, nabarmendu zuen Baserritarren Kutxek lukurreria saihestea gain, sustapenerako neurriak hartzen zituztela. Horregatik animatu zituen bailara, auzo eta herri txikietako baserritarrak horietara biltzera. Esangura horretan, elkarrekiko sorospenaren egitekoari erreparatu zion, konfiantza oinarri askoren arteko baturak arriskuak hobeto jasatea zekarrelako. Areago, elkarrekiko familiaren sorospena suspertzen ahalegindu zen, modu horretara familia osoari eskaini ahal zitzaizolako babes, eta ez gizabanako bakarrari. Zahartzaroari zegokionez, MÚJICAK bezala, aseguruaren alde egin zuen, aurreikuspenak bihar-etziko ezbeharrak edo gabeziak saihestu zitzaizkeelako¹⁸³.

71. Bilakaera horretan, 1919an onartu zen lehenengo gizarte-aseguru Espainian, hain zuzen ere, itsasoko istripuei buruzkoa (1919ko urriaren 15eko Errege Dekretua). Baina gizarte-aseguruen artean, entzute handiena izan zuen erretiroei buruzkoa, 1921ean indarrean jarri zenak (1921eko urtarrilaren 21eko Errege Dekretua, 1919ko martxoaren 11ko Errege Dekretuak erretiroari buruz ezarri oinarriak aplikatzeko).

Garai horretan, zehatzago, 1920ko uztailearen 18tik 25era, Iruñean Eusko Ikaskuntzen II. Kongresua egin zen, eta bertan Gizarte Babesaren inguruko edozenbat gai jorratu ziren. Kongresuko konferentzia orokorrean azaldu zen gizarte-aseguruak Euskal Herrian aplikatzeko erakundeak zer-nolakoak izan behar zuten¹⁸⁴. Erakunde horien artean, Aurrezki Kutxak, Aurreikuspen Kutxak eta Gizarte Idazkaritzak nabarmendu ziren

¹⁸³ CHALBAUD Y ERRAZQUIN, L. *Sindicatos y Cajas Rurales. Su administración y contabilidad*. Bartzelona: Oficina de Trabajo de la Acción Social Popular, 1913, 2. argitaralpena, 15. orr. eta h.

¹⁸⁴ II Congreso de Estudios Vascos. Recopilación de los trabajos de dicha asamblea celebrada en Pamplona del 18 al 25 de julio de 1920. Donostia: Editorial y prensa, S.A., 1920, 380-386. orr.

(halakoak probintzien arabera antolatu behar omen ziren). Esangura horretan, proposatu zen Araba, Bizkaia, Gipuzkoa eta Nafarroako erakundeek elkarrekin jardun behar zutela, eta horretarako nahitaezkoa zela Euskal Gizarte Institutua eratzea. Bada, azken erakunde horretan lau herrialdeetako ordezkariak parte hartu behar zuten eta erakunde horrek zuzendu behar zituen Euskal Herriko gizarte- eta ekonomia-eginkizunik garrantzitsuenak.

Edonola ere, berebiziko garrantzia aitortu zitzaion Aurreikuspen Kuxtei, beraiek arduratu behar baitziren gizarte-aseguruen batasuna sustatzeaz probintzia bakoitzean nahiz Euskal Herri osoan.

Baina ikerlan honetako ondoreetarako, Kongresu horretako ekarpenik garrantzitsuenak Gregorio Mújicak egin zituen itxiera-ekitaldian, lan-taldearen egitekoa laburbiltzean¹⁸⁵. Bere hitzak garrantzitsuak izan ziren kontuan harturik gonbidatuen artean José Maluquer eta Álvaro López-Nuñez jaunak zeudela, hurrenez hurren, INPeko kontseilari eskuordea eta idazkaria. MÚJICAK ez zuen aukera hori alferrik galdu, eta argi azaldu zuen euskal ordezkarien nahia eta gogoia. Esan bezala, euskal ordezkariak euskal probintzia bakoitzak gizarte-aseguruei begira bere erakundeak izatearen alde egin zuten, bai eta horiek guztiak koordinatuko zituen goi erakunde baten alde ere. Baina, aldi berean, INPrekin itun orokor bat egitea proposatzen zuten, Euskal Herrian askatasunez gauzatu ahal izateko INPk bultzatutako gizarte-ekintza. Horrenbestez, ez zebilen urrun gizarte-aseguruak Ekonomi Itunaren antzeko egitura batera biltzearen ideia. Azkenik, MALUQUERrek, esker-oneneko hitzetan, ez zion erantzun garbirik eman MÚJICARI, baina estatuko erregio desberdinen ongizateaz mintzatu zen.

¹⁸⁵ II Congreso de Estudios Vascos. Recopilación de los trabajos de dicha asamblea celebrada en Pamplona del 18 al 25 de julio de 1920. Donostia: Editorial y prensa, S.A., 1920, 482-483. orr.

3.2.3. II. Errepublika eta Francoren garaia

72. Eginak egin, esanak esan, gizarte-aseguruek bere bideari jarraitu zioten, probintziei inolako askatasunik aitortu gabe antolaketa-kontuetan. Aldi berean, gizarte-auzia areagotzen zihoan Espainian eta egoera horrek bat egin zuen II. Errepublikaren aldarrikapenarekin.

73. II. Errepublika aldarrikatu eta berehala, 1931an Konstituzioa onetsi zen¹⁸⁶. Bertan, estreinakoz, eskumenen banaketa arautu zen, estatu zentralaren eta eskualde autonomoen artean. Bada, Gizarte Babesari begira honakoa ezarri zuen 15. artikuluan:

«Estatuari dagokio legegintza, eta eskualde autonomoei egokitu ahal zaie berorien betearazpena, Gorteen iritziaren arabera, honako gai hauetan:...

8. Gizarte-aseguruen eta seguru orokorren erregimena».

Halatan, argi geratu zen, euskal herrialdeek ezer gutxi egin zezaketela gizarte-aseguruen esparruan. Baina baziren bestelako babes-teknika batzuk ere. Bada, behin Araba, Bizkaia eta Gipuzkoa eskualde autonomo gisa eratuta, Euskal Herriak izan zitzakeen eskumenak 1936ko «Euzkadiren Berjabetasun Araudian» (Estatutuan) jaso ziren. Horrela, arau horren 2. atalean honako hau jaso zen babes-ekintzari dagokionez.

«Erkalaren araudi nagusiak 16 eta 17'garren ataletan dionez, Euzkadi'ri dagokio ondoren ezartzen diran gaiei buruz legeak ematea eta bete eraztea.

... 2'garrena. Agiriko eta ixileko gizarte-laguntza eta beartsuendako babesa. Mota guzietako Batzorde on ematzailleak eratzea».

Beraz, Euskal Herriari ordura arte ongintza eta laguntza nahiz mutualismo moduan antolatutako babes-tekniken gaineko eskumena zego-kion. Baina ordurako gerra zibila hasita zegoenez, «Euzkadiko Gobernuak» ezin izan zuen politika hori garatu.

¹⁸⁶ 1931ko abenduaren 10eko Gazeta de Madrid, 344. zk.

74. Gerra zibila amaitu ostean, Francoren erregimenak gizarte-aseguru desberdinen sarea osatu eta egonkortu zuen (familiako sorospenen arauketa 1938an, zahartzaroaren eta elbarritasunaren arauketa 1939tik 1955era bitartean, gaixotasun arruntaren arauketa 1942an, lanbide-gaixotasunen arauketa 1947an, lan-istripuen gizarte-aseguru berriaren arauketa 1956an...). Eta 1963an, Gizarte Segurantzarako jauzia eman zen abenduaren 28ko 193/1963 Legearekin, Gizarte Segurantzaren Oinarriei buruzkoarekin¹⁸⁷. Urte batzuk geroago, 1966ko apirilaren 21eko Dekretuak, Gizarte Segurantzaren Oinarriei buruzko Legearen testu artikuluduna onestekoak¹⁸⁸, Sistemaren egitura finkatu zuen, kontribuzio bidezko eredia oinarri hartuta. Beraz, Gizarte Segurantzako Sistemaren babesa izateko gizabanakoek nahitaez bete beharko zituzten Sistemari begira hiru harreman juridiko: afiliazioaren, kotizazioaren eta babesaren ondoriozkoak.

75. Francoren erregimenaren mende ere gizarte-aseguruen eta Gizarte Segurantzaren antolaketa estatuaren esku geratu zen, baina hainbat lanbide-sektoretan borondatez eratutako mutualismo-izaerako erakundeek bere horretan jarraitu zuten. Horiei gehitu behar zitzairen, halaber, Francoren garaian hitzarmen kolektiboen lekua hartu zuten lan-ordenantzen eta -erregelamenduen bidez eratutako nahitaezko eta borondatezko beste mutualitate batzuk, enpresa esparruan gizarte-asegurek lehenengo eta Gizarte Segurantzak gero eskainitako babesa osatzea helburu zutenak.

3.2.4. *Demokrazia berrezartzea eta 1978ko Konstituzioak Gizarte Segurantzari begira eratorritako eredia*

76. Demokrazia berrezarri ondoren Euskal Herriak etorkizunera begira babes-ekintzan izan ditzakeen ahalbideak zehazteko nahitaezkoa da

¹⁸⁷ 1963ko abenduaren 30eko EAO, 312. zk.

¹⁸⁸ 1966ko apirilaren 22ko EAO, 96. zk.

1978ko Konstituzioak Gizarte Segurantzari begira eratorritako eredia oinarri edo abiapuntu hartzea.

77. Eredu hori, 41. artikuluan jaso da hurrengo ezartzean:

«Botere publikoek herritar guztientzat Gizarte Segurantzako araubide publikoari eutsiko diote; sistema horrek behar besteko gizarte-laguntza eta -prestazioak bermatuko ditu beharrian-egoeretan, eta, batez ere, langabezia-kasuetan. Laguntza eta prestazio osagarriak askeak izango dira».

Egia esan, eredu horrek baditu nabarmentzeko moduko alde batzuk:

- (a) Gizarte Segurantzaren onurak herritar guztiei hedatu zaizkie.
- (b) Prestazioak behar bestekoak izatea bermatu du.
- (c) Botere publikoei oinarritzko eginkizuna eratziki zaie Gizarte Segurantzaren esparruan, hau da, autonomia pribatuaren egitekoa prestazio osagarrien esparrura mugatu da.

Alabaina, manu horren garrantzia ezin da neurritz kanpo balioetsi. Hurrean ere, manu horren anbiguotasuna eta manu horrek Konstituzioan duen kokaleku sistematikoa aintzat hartzen badira, manua zeharo malgua dela ondoriozta daiteke. Legegile arruntari askatasun handia utzi zaio, Gizarte Segurantzako Sistema antolatu eta garatzeko.

Ildo horretatik, kritika asko egin dakioko artikuluko horri:

- (a) Hasteko, Konstituzioak Gizarte Segurantzako Sistemari dagokionez ezarritako eredia guztiz nahasia da. Horren arrazoia ondoko hau da: III. kapituluak, politika sozial eta ekonomikoaren gida-oinarriei buruzkoak, 41. artikuluan ez ezik, beste artikulua batzuetan ere jaso ditu Gizarte Segurantzari estu lotutako gaiak, hala nola, familiaren babesa (39. artikuluan), enplegu osoa lortzera bideratutako politika (40.1 artikulua), prebentzio-neurrien bidez eta beharrezkoak diren zerbitzu eta prestazioen bidez osasun publikoa antolatu eta babestea (43.2 artikulua), urritu fisiko, zentzumen-urritu eta urritu psikikoentzako aurreneurri-, tratamendu-,

birgaitze- eta gizarteratze-politikak (49. artikulua) eta herritarrei zahartzaroan gutxieneko kaudimena bermatzea, aldizka eguneratutako pentsio egokien bidez (50. artikulua)¹⁸⁹.

Bada, nahaste hori gainditzeko, korapilo hori askatzeko ahalegine-tan, ALARCÓN CARACUELEk zirkulu sekanteen adibidea baliatu du¹⁹⁰. Autore horren arabera, 41. artikulua eta aipatu osterantzeko artikuluen arteko lotura zirkulu sekanteen adierazpide grafikoaren bidez uler daiteke. Bestela esanda, artikulua horiek badute bat egiten duten zatia, baina baita bat egiten ez duten zatia ere. Bat egiten duten zatian, gainerako artikuluek 41. artikulua garatzen dute, hau da, 41. artikulua Gizarte Segurantzari buruz ezarritako Sistema orokorraren alde jakin batzuk garatzen dituzte. Bat egiten ez duten zatian, artikulua horiek gainditu egiten dute Gizarte Segurantzaren ekintza-esparrua. Hartara, zati horiek botere publikoen beste gizarte-politika batzuen esparru dira. Horren adibide dira zahartzaroaren, desgaituen, familiaren edota osasunaren inguruko gizarte-politikak.

(b) Jarraitzeko, Konstituzioaren eredia guztiz anakronikoa da; arean ere, 1970eko hamarkadako krisien ondorioz, Europako estatuek murriztu egin zituzten Gizarte Segurantzaren xedeak. Espainian, ordea, aipatu diren artikuluen xedeak ikustea besterik ez dago, anakronismo horretaz jabetzeko [enplegu osoa lortzera bideratutako politika —40. artikulua—; herritar guztientzako Gizarte Segurantzako araubide publikoa eta beharrian-egoeretan (edozein beharrian-egoeretan?) behar besteko gizarte-laguntza eta -prestazioak bermatzen dituen Sistema —41. artikulua—...]. Labur-zurrean esanda, nahi eta ezinaren adibide garbia da Konstituzioaren eredia.

¹⁸⁹ BARRADA, A. Los derechos de Seguridad Social en la Constitución española de 1978. In *RSS*, 1979, 2. zk., 64. or.

¹⁹⁰ ALARCÓN CARACUEL, M.R. *La Seguridad Social en España*. Iruñea: Aranzadi, 1999, 50. or.

(c) Amaitzeko, 41. artikulua kokaleku sistematikoari dagokionez ere badago hamaika zeresan. Gizarte Segurantzarako eskubidea herritarren eskubideek babes gutxien duten eskubideen artean jaso da (III kapituluaren politika sozial eta ekonomikoaren gida-oinarri buruzkoan). Horixe ondorioztatzen da, hain zuzen, Konstituzioaren 53.3 artikulutik. Bada, artikulua horren arabera «hirugarren kapituluaren aitortutako printzipioak onartu, errespetatu eta babestu egin behar dira, eta legeria positiboak, eginera judizialek eta botere publikoen jardunak horiexek izango dituzte kontuan. Jurisdikzio arruntean halakoak alegatu ahal izateko, nahitaezkoa da haiek garrantzen dituzten legeak aintzakotzat hartzea». Azken buruan, III. kapituluaren jasotako eskubideek eta printzipioek informazio- edo orientazio-eginkizuna besterik ez dute legegilearentzat, botere judizialarentzat eta, oro har, botere publikoentzat.

78. Kritika horiek gorabehera, 41. artikulua behar bezala ulertzeko, horren zati desberdinak interpretatu behar dira:

(A) «Botere publikoak» eta «herritar guztientzako Gizarte Segurantzako araubide publikoa»

Konstituzioak ez du hausten aurreko egoerarekin (hots, 1966ko Gizarte Segurantzaren Lege Orokorrari buruzko testu artikuludunaren egiturarekin). Esangura horretan, eutsi egiten zaio Gizarte Segurantzaren araubide publikoari, eta horixe da, hain zuzen, Gizarte Segurantzak eskaintako babesaren oinarritzko maila.

Oinarritzko maila horretan, funts publikoak erabiltzen dira prestazioak emateko. Eta funts horien iturri dira estatuaren aurrekontu orokorrak eta, batez ere, Gizarte Segurantzak bildutako kotizazio-kuotak.

Berrikuntza moduan, Konstituzioak Gizarte Segurantzako Sistemaren aplikazio-esparrua gainditu nahi du. Bada, 41. artikulua hitzez-hitez-kotasunaren arabera, Gizarte Segurantzako araubide publikoa «herritar guztientzat izan behar da», eta ez legeak ezarritako betekizunak gauzatzen

dituztenentzat bakarrik. Halako betekizunak lirateke, berbarako, lanbidearen edo kontribuzioaren (kotizazio-kuotak ordaintzeko) irizpideak.

Horrenbestez, badirudi Konstituzioak eredu germaniarra, kontinentala edo kontribuzio bidezkoa gainditu nahi duela, eredu anglosaxoniarr, atlantiko edo laguntza bidezkoa igarotzeko. Azken batean, konstituzio-gilearen nahia da babestutako subjektuei begira eredu unibertsala ezartzea. Haatik, praktikak ezerezean utziko du ideia hori. Bestela esanda, Konstituzioaren berrikuntza mugatu egingo da.

Berrikuntza horren muga zein den ulertzeko, ekainaren 20ko 1/1994 Legegintzazko Errege Dekretuak, Gizarte Segurantzako Lege Orokorren testu bategina onestekoak (GSLOTBk)¹⁹¹, araututakoa hartu behar da kontuan. Esangura horretan, GSLOTBren 1. artikulua araber, Konstituzioaren 41. artikulua GSLOTBan ezarritakoaren araber ulertu behar da. Halaber, GSLOTBren 2. artikulua murriztu egin du Gizarte Segurantzako Sistemaren aplikazio-esparrua, esparru horretara biltzen dituelako, batetik, lanbide-jardueraren bat gauzatzen duten subjektuak, eta, bestetik, kontribuziorik gabeko babesa izateko baldintzak betetzen dituzten subjektuak. Orobat, aplikazio-esparru horretara biltzen ditu subjektu horiek euren kargura dituzten familiakoak edo halakoen parekoak.

Edonola ere, konstituzio-aginduaren eta horren lege-garapenaren artean ez dago inolako kontraesanik. Konstituzioaren berrikuntzak, hots, unibertsaltasun subjektiboaren printzipioak, jasandako murrizketa Gizarte Segurantzako Sistemak Konstituzioa indarrean jarri eta gero izandako bilakaeraren ikuspuntutik ulertu behar da. Bada, esan daiteke Konstituzioaren 41. artikulua aldi berean dela iraganeko jomuga eta etorkizunaren abiapuntu. Bestela esanda, apurka-apurka bada ere, Konstituzioa indarrean jarri zenetik, Espainiako Gizarte Segurantzako Sistema ahalegindu da Gizarte Segurantzako eredu mistorantz jotzen. Ondorenez, Gizarte Segurantzaren oinarritzko lotura juridikoa bi adar edo besotan erdibitu da: kontribuzio bidezkoa eta kontribuziorik gabekoa.

¹⁹¹ 1994ko ekainaren 28ko EAO, 154. zk.

(a) Kontribuzio bidezko adarrean, oinarritzko lotura juridikoaren mende harreman juridiko instrumental batzuk daude (hots, afiliazioaren, kotizazioaren eta babesaren ondoriozko harreman juridikoak), eta horiek gauzatzea nahitaezkoa da botere publikoek Gizarte Segurantzaren eginkizuna bete dezaten.

(b) Kontribuziorik gabeko adarrean, babesaren ondoriozko harreman juridikoak baino ez daude, baina, praktikan, horiek mendeko izaera galdu eta oinarritzko lotura juridikoarekin nahasten dira.

Sistemaren izaera mistoa argiro identifika daiteke Konstituzioa indarrean jarri eta gero GSLOLTBan egindako eraldaketetan. Duda-mударik gabe, eraldaketa horietarik garrantzitsuenak dira abenduaren 20ko 26/1990 Legeak, Gizarte Segurantzaren Sisteman kontribuziorik gabeko prestazioak ezartzekoak¹⁹², egindakoak.

(B) «Eutsiko diote»

Doktrinaren arabera, esapide horren ondorioz, legegileak eutsi egin behar dio, gutxienez, legeak egiteko unean aurretiaz babes-ekintzak zuen egiturari¹⁹³. Hori dela eta, ulertzen da legegileak eutsi egin behar izan ziola Konstituzioa aldarrikatzeko unean zegoen egiturari, alegia, kontribuzio bidezko Sistema publikoari. Sistema horrexek eratu zuen, hain zuzen ere, etorkizunean egin beharreko garapenen gutxieneko araua.

Esapide horren atzean antzeman daitezke, berebat, atzeraeraginik ezaren printzipioa eta erakunde-bermearen printzipioa. Bi printzipio horien bidez hobeto uler daiteke «Konstituzioaren 41. artikulua aldi berean dela jomuga eta abiapuntu».

¹⁹² 1990eko abenduaren 22ko EAO, 306. zk.

¹⁹³ RODRÍGUEZ-PIÑERO M. eta GONZÁLEZ ORTEGA, S. La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma. In *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*. Madrid: Lanaren eta Gizarte Segurantzaren Ministerioa, 1985, 272. or.

Atzeraeraginik ezaren printzipioaren bidez legegileak ezin du gutxitu Konstituzioa aldarrikatu aurretik Gizarte Segurantzak eskaintzen zuen babes. Legegilea, alderantziz, babes horretatik abiatu eta berau gehitzen ahalegindu behar da.

Erakunde-bermearen printzipioa dela eta, legegilea abiatu behar da Konstituzioak 41. artikuluan ezarri eredurantz. Esangura horretan, Konstituzio Auzitegiak hasieratik adierazi du Gizarte Segurantzaren nahitaezko osagaia dela, konstituzio-printzipioei eusteko¹⁹⁴. Arian ere, Gizarte Segurantzak bat egiten du Konstituzioaren 1. artikuluan jaso ideiarekin, hots, «zuzenbideko estatu sozial eta demokratikoarekin». Gainera, Gizarte Segurantzaren behar-beharrezko mekanismoa da Konstituzioaren 9.2 artikuluan hartutako konpromisoak gauzatzeko.

(C) «Gizarte-laguntza eta -prestazioak»

Kontzeptu horien anbiguotasunak, eta, batez ere, «laguntza» kontzeptuarenak, erabat zailtzen du interpretazioa. Hala ere, Gizarte Segurantzako Sistemak izandako bilakaerari esker, gaur egun posible da behar den moduko interpretazioa egitea.

Jakin badakigu, ikerlan honetako lehen atalean hala azaldu delako, gizarte-laguntza babes-teknika mota bat dena, eta horren aurrekariak zehaztu gabeko babes-teknika batzuk direna, alegia, ongintza eta laguntza publikoa. Modu berean, jakin badakigu gizarte-laguntzaren ideia estu lo-tzen zaiola gabezia-egoeraren kontzeptuari.

Halatan, Espainiako Gizarte Segurantzako Sistemaren, laguntza bidezko babesaren ezaugarriak kontribuziorik gabeko adarrera bildu dira. Alabaina, teoriarik, behintzat, gizarte-laguntza beste bi modutan ere jaso da Espainian: bateko, Gizarte Segurantzaren oinarritzko lotura juridikoaren osagarri moduan (denborak aurrera egin ahala bere edukia hustuz joan bada ere), eta, besteko, Gizarte Segurantzaz kanpoko babes-teknika moduan.

¹⁹⁴ Ikusi Konstituzio Auzitegiaren uztailaren 28ko 32/1981 epaiaren 3. Oinarri Juridikoa.

Labur-zurrean esanda, gizarte-laguntza izan daiteke Gizarte Segurantzako Sistemaren barrukoa nahiz kanpokoa. Gainera nabarmenak dira barruko eta kanpoko gizarte-laguntzaren arteko desberdintasunak:

(a) Eskumenei dagokienez, barruko gizarte-laguntzari aplikatzen zaio Konstituzioaren 149.1.17 artikulua, alegia, «estatuko eskumen eksklusibokoa da Gizarte Segurantzaren oinarritzko legegintza eta araubide ekonomikoa; horri kalterik egin gabe, autonomia-erkidegoek betearaz ditzakete haren zerbitzuak». Kanpoko gizarte-laguntzari, ordea, Konstituzioaren 148.1.20 artikulua aplikatzen zaio, alegia, «autonomia-erkidegoen eskumenekoa da gizarte-laguntza»; ondorenez, autonomia-erkidegoek Gizarte Babesari dagokionez Gizarte Segurantzako Sistematik kanpo dagoen sistema autonomoa era dezakete.

(b) Barruko gizarte-laguntzara biltzen dira Gizarte Segurantzako araubide publikoak babestutako subjektuak bakarrik, eta kanpoko gizarte-laguntzara biltzen dira gizarteko subjektu guztiak, pertsona guztiak.

(c) Barruko gizarte-laguntza Gizarte Segurantzako araubide publikoko osagarri moduan egituratzen da, baldin eta gabezia-egoera egon eta interesdunak halaxe egiaztatzen badu. Haatik, kanpoko gizarte-laguntzak ekonomikoki ahulak direnen gizarte-beharrian desberdinak babesteko xedea du.

Bestalde, barruko gizarte-laguntzaren eta kontribuziorik gabeko prestazioen artean ere badaude desberdintasunak.

Lehenengo eta behin, ez da ahaztu behar kontribuziorik gabeko prestazioek Gizarte Segurantzaren oinarritzko lotura juridikoaren bigarren adarra edo besoa eratzen dutela, eta adar hori kontribuzio bidezko prestazioek eratu lehenengo adarraren alternatiba dela (bi adarrak elkarren artean baztertzailak baitira). Aitzitik, barruko gizarte-laguntzak osatu egiten du bi adar horiek eratutako babes-maila.

Bigarrenik, kontribuziorik gabeko prestazioen xedea da legezko betekizunak ez gauzatzeagatik kontribuzio bidezko adarreko prestazioetatik kanpo geratzen diren pertsonak babestea. Haatik, barruko gizarte-laguntzaren xedea da Gizarte Segurantzako araubide publikoaren bi adarren prestazioek estalitako gastuei gehitutako beste gastu batzuei aurre egitea (adibidez, protesi baten kostuei, osasun-laguntzaren eta aldi baterako ezgaitasunaren ala ezgaitasun iraunkorraren prestazioak jasotzen dituen subjektu bati begira).

Edonola ere, kontribuziorik gabeko prestazioek eta barruko gizarte-laguntzak badute alde erkidea: bi-biek gabezia-egoera babesten dute. Alabaina, kontribuziorik gabeko prestazioek eta barruko gizarte-laguntzak eskaintzen duten babes-maila ez datoz bat; izan ere, ez dute eginkizun bera. Hartara, kontribuziorik gabeko prestazioek eskubide subjektibo osoak eratortzen dituzte, halako prestazioak jasotzeko betekizunak gauzatzen dituzten subjektuen alde. Aitzitik, barruko gizarte-laguntzak zuhurtziarako izaera du; bada, GSLOTBren 55.2 artikulua arabera, erakunde kudeatzaileek gizarte-laguntza eman dezakete, horretarako aurrekontu orokorretan ezarri baliabideen arabera. Beraz, barruko gizarte-laguntza mugatua da.

(D) «Behar bestekoak»

Gizarte Segurantzako Sistemaren bilakaerak argitu du botere publikoek zehaztu behar dutela prestazioen behar besteko izaera hori, Gizarte Segurantzako Sistemaren inguruabar politiko, sozial eta ekonomikoen arabera.

Inguruabar horien arabera «behar bestekoak» kontzeptua estu lotzen zaio Gizarte Segurantzako araubide publikoak edo lehenengo babes-mailak eskaintako babesari. Horrenbestez, prestazioen behar besteko izaera desberdina da kontribuzio bidezko prestazioetan, kontribuziorik gabeko prestazioetan eta Gizarte Segurantzaren barruko gizarte-laguntzan.

(a) Kontribuzio bidezko prestazioak behar bestekoak dira halako prestazioak jasotzen dituen subjektuak aurretiaz zenbat ekarpen edo kotizazio egin eta horien araberakoak badira. Bestela esanda,

prestazio horiek behar bestekoak dira, kasuan kasuko ezbeharrak eragindako gertakizunen ondorioz subjektuak jasotzen dituen prestazioak aurretiaz zituen lan-errentak ordeztuko beste badira. Ildo horretatik, kontribuzio bidezko prestazioen behar besteko izaera estu lotzen zaio Konstituzioaren 35.1 artikuluari. Artikulu horren arabera, «espainiar guztiek eskubidea dute beren beharri-zanak eta beren familiarenak asetzeko adina ordainsari jasotzeko». Hain zuzen, artikulua horretatik ondoriozta daiteke kontribuzio bidezko prestazioen behar besteko izaera alokairuen behar besteko izaeraren adinakoak izan behar dela.

(b) Kontribuziorik gabeko prestazioak behar bestekoak dira, babestutako subjektuak aurretiaz zehaztu eta egiaztatu den gabezia-egoerari aurre egiteko adinakoak badira, alegia, babestutako subjektuak bizimodua ateratzeko ez dituen gutxieneko lan-errentak ordeztuko adinakoak badira.

(c) Gizarte Segurantzaren barruko gizarte-laguntza behar bestekoa da, Gizarte Segurantzako araubide publikoaren babesari gihitutako gastu jakin batzuei aurre egiteko adinakoak bada. Nolanahi ere, Gizarte Segurantzaren barruko gizarte-laguntzaren zuhurtziazko izaerak eta berau aurrekontu orokorren araberkoa izateak asko baldintzatzen dute babesaren norainokoa.

(E) «Beharri-egoerak»

Beharri-egoerak dira Gizarte Segurantzako Sistemaren objektua edo xedea. Halakoen inguruan, badirudi Konstituzioaren 41. artikulua orokortasun objektiboa ezarri duela, hau da, badirudi edozein beharri-egoera babesteko betebeharra ezarri duela, halakoen arrazoiak edo jatorria kontuan hartu gabe.

Berrito ere, Sistemaren bilakaerak argiro erakusten du adierazpen kategoriko hori praktikan asko murriztu dela; hurrean ere, Gizarte Segurantzaren objektu diren beharri-egoera horiek mugatu egin dira, hala kontribuzio bidezko adarrean, nola kontribuziorik gabeko adarrean.

(a) Kontribuzio bidezko adarrean kontuan hartu behar dira lehen mailako arrazoiak (GSLOTBk tipifikatutako gertakizunak, ezgaitasun iraunkorra kasu) eta bigarren mailako arrazoiak (adibidez, ezgaitasun iraunkorraren arrazoia den lan-istripua edo lanbide-gaixotasuna).

(b) Egia esan, Sistema publikoari kontribuziorik gabeko adarra gehitzean, zabaldu egin da «estaldura-ideala», baina ez da erdietsi aipatu orokortasun objektiborik.

Bestalde, kontribuziorik gabeko prestazioen bidez herritar guztiei hedatu zaie babes, kontuan hartu gabe herritar horiek inorentzat lan egiten duten edo bere gainean lan egiten duten. Alabaina, unibertsaltasun subjektiboranzko bidean, hedatze hori mugatua da.

Gainera, kontribuziorik gabeko babesaren objektua ez dira beharrian-egoerak, ezpada gabezia-egoerak. Modu horretara, kontribuziorik gabeko babesaren lehenengo muga gabezia-egoeraren araberakoa da; izan ere, egoera horretan daudela egiaztatzen duten subjektuek bakarrik izango dute kontribuziorik gabeko prestazioak jasotzeko eskubidea. Halaber, legeak mugatu egin ditu gabezia-egoerak, hau da, ez da babesten edozein gabezia-egoera. Ezgaitasunaren, jubilazioaren eta familia-prestazioaren gertakizunek eragindako gabezia-egoera bakarrik babesten da, eta legeak ezarritako baldintzetan.

(F) «Laguntza eta prestazio osagarriak askeak izango dira»

Formula horren bidez Gizarte Segurantzako Sistemaren bigarren babes-maila ezartzen da. Horren xedea da lehenengo babes-maila edo Gizarte Segurantzako Sistemaren araubide publikoak eskainitako babes borondatez gehitzea edo hobetzea. Hori dela eta, borondatezko Gizarte Segurantzaz hitz egiten da, eta esan ohi da horrek osatu edo hobetu egiten duela nahitaezko eta gutxieneko edo oinarritzko gizarte-babeseko araubide publikoa.

Gainera, kontuan hartu behar da borondatezko Gizarte Segurantzak ez duela izaera publikorik. Bestela esanda, botere publikoek ez dute inolako betebeharririk halako babes-neurri osagarriak antolatu eta eskaintzeko, eta, ondorenez, babes-maila hori subjektu pribatuek kudeatu eta administra dezakete bakarrik.

3.2.5. *Euskal Herriak etorkizunari begira Gizarte-Babesean dituen ahalbideak*

79. Konstituzioaren 41. artikuluko azken aipamena (Laguntza eta prestazio osagarriak askeak izango dira) oinarri hartuta, Euskal Herriko Autonomia Erkidegoak ahalbide propioak garatu ditu.

80. Horrela, Euskal Herriko Autonomia Estatutuaren¹⁹⁵ lehenengo titulua Euskal Herriari dagozkion eskumenak zerrendatu ditu. Bada, 10. artikuluan, Euskal Herriko Autonomia Erkidegoak dituen eskumen esklusiboak jaso dira, eta zehazki, 23. paragrafoan, Gizarte Segurantzaz sartu gabeko mutualitateak aipatzen dira. Hartara, Estatutua indarrean jarri ondoren, Estatuak arlo zehatz horretan aurreikusitako eginkizun eta zerbitzuak Euskal Herriko Autonomia Erkidegora transferitzeko helburuarekin, 1982ko urriaren 15eko 3228/1982 Errege Dekretua aldarrikatu zen¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Abenduaren 18ko 3/1979 Lege Organikoa, Euskal Herriaren Autonomia Estatutuarena (1979ko abenduaren 22ko EAO, 306. zk).

¹⁹⁶ 1982ko azaroaren 29ko EAO, 286. zk. Eskumen transferentzia hori dela eta, Eusko Jaurlaritzara hainbat gizarte aurreikuspenetarako erakundeen gaineko informazioa bidali zen, Euskal Herriko Autonomia Erkidegoak izango baitzuen ordutik aurrera horien gaineko eskumena. Hartara, aipatutako Errege Dekretuak beren-beregi zerrendatu ditu erakunde horiek. Horrela, adibide gisa, ondokoak aipatu daitezke: Arabako probintzian, esaterako, «Sociedad de Socorros Mutuos La Azucarera Alavesa», «Montepío de Conductores Alaya Automovilista», «Sociedad de Previsión Social para Socorros a Enfermos de la Empresa Heraclio Fournier», «Caja de Asistencia de Trabajadores de F. Otaole, Sociedad Anónima Echevarría» eta «Mutua de Previsión Social Echevarría»; Bizkaiari dagokionez, besteak beste, «Mutualidad de Obreros y Empleados de la Sociedad Anónima Echevarría», «Montepío de Conductores, Sociedad Automovilística Bilbaína», «Sociedad Benéfica de Socorros de los Obreros de la Fábrica de DEKL. EARLE», «Hermandad de Difuntos Barkartasuna» eta «Caja de Socorros de Previsión para Productores de los Talleres de

Ildo horretatik, Estatutuak beren-beregi aipatutako eskumen hori baliatuz, Eusko Legebiltzarrak 1983ko urriaren 27ko 25/1983 Legearen, Borondatezko Gizarte Aurreikuspenetako Erakundeei buruzkoaren (BGAE)¹⁹⁷ bidez, Euskal Herriko Autonomia Erkidegoan arauketa autonomoa ezarri zuen arlo horretan. Gainera, handik hilabete batzuetara, Legea garatu duen Erregelamendua onetsi zen¹⁹⁸.

Bada, BGAEak dira Euskal Herriko Autonomia Erkidegoan egoitza izanik izaera mutualista duten gizarte-erakunde independenteak. Horien bidez, gizarte aurreikuspen publikoko Sistemen aurrean, borondatezko gizarte aurreikuspenen oinarritutako eredu berria eskaintzen da. Era horretan, BGAEek, betiere euren gain hartzen dituzten gertakizunei begira eta inolako irabazteko asmorik gabe, bazkideari berari eta horren ondasunei babesa ematea dute oinarri, ustekabeko nahiz aurreikusitako daitezkeen arriskuen aurrean.

Azaldutako definizio hori aintzat hartuz, ondokoetan labur daitezke BGAEen ezaugarri nagusiak¹⁹⁹:

(a) Erakunde autonomoak eta independenteak dira. Bestela esanda, eratzeko beharrezkoak diren baldintzak bete ondoren, erakunde horiek izaera juridiko propioa eskuratzen dute.

(b) Lurralde esparru zehatzean eratu behar dira. Izan ere, erakundeek Euskal Herriko Autonomia Erkidegoan izan behar dute euren egoitza.

Zorroza»; eta, Gipuzkoari begira, berbarako, «Caja de Pensiones de Agentes de Aduanas», «Sociedad de Socorros Mutuos de Artesanos Jardines», «Mutua Previsora Mercantil de Guipúzcoa», «Caja de Previsión y Asistencia Social José María Aristrain» eta «Caja de Ayuda Mutua de Personal de Chocolates Elgorriaga, S.A.».

¹⁹⁷ 1983ko azaroaren 7ko EHAAA, 1983163. zk.

¹⁹⁸ 1984ko otsailaren 20ko 87/1984 Dekretua (1984ko apirilaren 16ko EHAA, 64. zk).

¹⁹⁹ Horren inguruan ikusi URRUTIA, J.R. eta MANRIQUE, F. Evolución y retos de la previsión social voluntaria en Euskadi. In ZENBAIT AUTORE. *El Estado de bienestar en la encrucijada: nuevos retos ante la crisis global*. Vitoria-Gasteiz: Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, 2011, 184-185. orr.

(c) Izaera mutualista dute. Hain zuzen ere, erakunde horien oinarrian honako ideia hauek daude: bazkideen konfiantza; kudeaketa-jardueren inguruko gardentasuna; eta gobernu-jardueretan bazkideen parte-hartze demokratikoa.

(d) Borondatezko izaera dute. Sistema publikoan ez bezala, kasu honetan, atxikipena borondatezkoa da²⁰⁰.

(e) Helburu osagarria dute. Bada, euren xedea Sistema publikoak eskaintzen duen babesa osatzea da.

(f) Ez dute irabazteko asmorik. Hurrean ere, Legeak beren-beregi debekatu du, erakundeak berak nahiz bazkideek irabazteko asmoa izatea.

(g) Gertakizun jakin batzuen gaineko babesa eskaintzen dute. Bada, gertakizunen inguruan kontuan hartu behar dira arestian aipatu Erregelamendua eta horren baitan egin diren aldarazpenak²⁰¹. Zehatz-mehatz, hurrengoak dira babesten dituzten gertakizunak: jubilazioa; heriotza; ezgaitasun iraunkorra; iraupen luzerako langabezia; eta gaixotasun larria. Eta erakunde horiek eman ditzaketen prestazioak hurrengoak dira: osasun laguntza eta ebakuntza kirurgikoak; osasun zentroetan egonaldiak; eta aldi baterako ezgaitasunaren; ehorzketaren; menpekotasunaren eta bazkide arrunten ondasunek zein kalte izan eta kalte horien ondoriozko kalte-ordainak.

Horrenbestez, 1983ko Legeak berebiziko garrantzia izan du Euskal Herriko Autonomia Erkidegoan erakunde horiek euren egitekoa gauzatu ahal izateko. Halaber, ezin ahantz daiteke, legeek une historiko bako-

²⁰⁰ Herritarren artean pentsioen borondatezko sistema osagarri horien erabilera sustatzeko helburuarekin, zerga-esparruan tratu mesedegarri edo onuragarriak ezarri dira.

²⁰¹ Bestela esanda, Erregelamenduak dioena aintzat hartu behar da, betiere, 2007ko maiatzaren 29ko 92/2007 Dekretuaren Azken Xedapenetatik lehenengoak agintzen duen aldaketa kontuan harturik.

tzeko beharrezanean erantzun behar dietela. Horregatik, 1983ko Legeaz geroztik sortu diren premia sozial berriei aurre egiteko Eusko Jaurlaritzak unean-uneko konponbideak bilatzeari ekin zion lehenago zirkular, ebazpen eta bestelako arau mota desberdinen bidez.

Esangura horretan, gaur egungo gizartearen erronkek (biztanleria pasiboaren gehikuntza ikaragarriak, gizarteko zahartzaro-tasa nabarmen igozteak, ekonomia-krisi gogorrek...) legeriaren eguneratzea eskatzen zuten. Egoera berri horren aurrean. Egoera berri horren aurrean, Eusko Legebiltzarrak 2012ko otsailaren 23ko Legea, Borondatezko Gizarte Aurreikuspeneko Erakundeak buruzkoa onetsi du oraintsu. Hain zuzen ere, hurrengoak dira lege horren helburu nagusiak: euskal herritarren artean gizarte-aurreikuspen osagarria hedatzea, horretarako gehienbat sistema kolektiboak eta enplegu-izaerakoak sustatuz; BGAEn arauketa argitu eta eguneratzea, Europar Batasuneko nahiz estatuko legeriak azken urteotan sortu dituen kontzeptuak eta arauketak aintzakotzat hartuz; BGAEn kudeaketari begira gardentasuna, efizientzia, kaudimena, berrikuntza eta profesionaltasuna indartzea, eta botere publikoen zaintza- eta kontrol-mekanismoak indartzea, babestutako kolektiboen interesak babeste aldera.

Hala eta guztiz ere, lege horren baliagarritasuna ezin da balioetsi, harik eta berau garatzeko erregelamendua onetsi arte. Eta okerrago dena, beraren etorkizuna ere kolokan izan daiteke, Konstituzio Auzitegiak, 2012ko abenduaren 18ko probidentziaren bidez, onartu duelako Espainiako Gobernuak jarritako konstituzio-aurkakotasuneko errekurtsioa legegaren edozeinbat artikuluri dagokionez.

81. BGAEen esparruan Euskal Herriko Autonomia Erkidegoak dituen eskumenez gain, badira, azkenik, labur-labur bada ere, gogora ekarri beharreko bi kontu, bi-biak ere, *lege ferenda* gisa komentatzen direnak:

(a) Gogorarazi behar da, GSLOTBren 38.4 artikulua (apirilaren 22ko 4/2005 Legeak eragindako eraldaketen ondorioz²⁰²), debekatu

²⁰² 2005eko apirilaren 23ko EAO, 97. zk.

egiten duela Gizarte Segurantzako Sistemak eskaintzen dituen prestazioak hobetzea beste izaera bateko prestazio publikoen bidez. Hori legegintza-politikaren edo legegintza-borondatearen aukera besterik ez da. Bada gauzak bestela ulertzeko modurik ere, estatuaren egitura asimetrikoa aitortzen bada behinik behin. Esangura horretan, bitxia da oso mendekotasun-gertakizunarekin jazotakoa, kasu horretan estatu zentralak erabaki baitzuen gertakizun hori autonomia-erkidegoen gizarte-laguntzara biltzea²⁰³. Hain zuzen ere, aipatu artikulua bigarren idatz-zatiak ahalbidetzen du autonomia-erkidegoek, pentsionisten mesedetan, Gizarte Segurantzatik kanpoko beste laguntza batzuk ematea.

(b) Azken ideia horretatik abiatuta, fiskalitate-arloan euskal herrialdeek dituzten eskumenak gehiago baliatu beharko lirateke, formula berritzaileen alde eginez. Esate baterako, Nafarroako Foru Komunitatean, hori berori gauzatu da alarguntasun-pentsioei begira, kenkariak aplikatzen baitzaizkie diferentzia-kuota ezarri ondoren²⁰⁴.

²⁰³ Abenduaren 14ko 39/2006 Legea, autonomia pertsonala sustatzeari eta mendekotasun-egoeran dauden pertsonak zaintzeari buruzkoa (2006ko abenduaren 15eko EAO, 299. zk.).

²⁰⁴ Ikusi horren inguruan Nafarroako Foru Komunitatearen 2008ko ekainaren 2002ko 4/2008 Legintzako Foru Dekretua (68. artikulua) (2008ko ekainaren 30eko NAO, 80).

BIBLIOGRAFIA

AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G. eta SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. *Protección Social Complementaria*. Madril: Tecnos, 2005, 2. argitaraldia.

ALARCÓN CARACUEL, M.R. *La Seguridad Social en España*. Iruñea: Aranzadi, 1999.

ALARCÓN CARACUEL, M.R. eta GONZÁLEZ ORTEGA, S. *Compendio de Seguridad Social*. Madril: Tecnos, 1991, 4^a argitaraldia.

ALMANSA PASTOR, J.M^a. *Derecho de la Seguridad Social*. Madril: Tecnos, 1991, 7. argitaraldia.

ALONSO OLEA, M. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Madril: Civitas, 1994, 5. argitaraldia.

ARAGÓN RUANO, A. *El bosque guipuzcoano en la Edad Moderna: aprovechamiento, ordenamiento legal y conflictividad*. Donostia: Aranzadi Zientzi Elkarte, Munibe, 14. gehigarria, 2001.

— *La ganadería guipuzcoana durante el antiguo régimen*. Bilbo: Euskal Herriko Unibertsitatea. Argitalpen zerbitzua, 2009.

ARIN DORRONSORO, J. Pueblo de Atáun. Los establecimientos humanos y las condiciones naturales. In *Anuario de la Sociedad de Eusko-Folklore*, 1926, 6. liburukia.

ARRIETA IDIAKEZ, F.J. *La Seguridad Social de los trabajadores del mar en el Derecho español*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, 2007.

— Euskarazko testu juridikoen idazkuntza itzulpengintzaren bidez: lan-zuzenbidea adibide gisa. In *Nomografía eta arau-idazketa elebiduna*. Bilbo: Deustuko Unibertsitateko Argitalpenak, 2009.

— *Itsaso Aldetik. Ondarroako gizon eta emakumeen kontakizunak*. Bilbo: Arranondo Kultura Elkarte, 2011.

ARTAZA, I. *Derecho marítimo*, makinan idatzitako alea, argitaragabekoa.

ARTIÑANO y ZURICALDAY, A. El Señorío de Bizcaya, histórico y foral (1885). Faksimile-edizioa. In *Antiguos recuerdos de Vizcaya*. Bilbo: Amigos del libro vasco, 1985, IX. liburukia, 2. argitaraldia.

AYERBE, M.R. La Unión o Mancomunidad de Enirio y Aralar. Un caso modélico de montes comunales intervenidos por el servicio forestal de la Diputación de Gipuzkoa. In *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 2005, 61. liburukia, 1. zk.

AZKUE, R.M. *Diccionario Vasco-Español-Francés*. Bilbo: 1903.

AZPIAZU ELORZA, J.A. *Sociedad y vida social vasca en el siglo XVI. Mercaderes guipuzcoanos*. Oiartzun: Gipuzkoako Kutxa Kultur Fundazioaren Argitalpenak, 1990, 1. liburukia.

BALPARDA y de las HERRERÍAS, G. *Historia Crítica de Vizcaya y de sus fueros*. Madril: 1945, III. Liburukia.

BARRADA, A. Los derechos de Seguridad Social en la Constitución española de 1978. In *RSS*, 1979, 2. zk.

BENÍTEZ DE LUGO REYMUNDO, L. *Tratado de Seguros*. Madril: Reus, 1955, 1. liburukia.

BIZKAIA ZERGINTZA ELKARTEA. MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. *Un siglo de protección social en Vizcaya 1900-2000*.

BLASCO DE IMAZ, C. *Los Fueros. Apuntes guipuzcoanos*. Irun: Ethos, 1966.

BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. eta MOMPALLEN CARRASCO, M^a.A. *Curso de Seguridad Social*. Valentzia: Tirant lo Blanch, 2001, 8. argitaraldia.

BORRAJO DACRUZ, E. Fundamento de la protección por accidente de trabajo: balance y perspectiva (Notas introductorias al estudio de la Ley de 1900). In ZENBAIT AUTORE. *Cien Años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*. Madril: Fraternidad-Muprespa, 2000.

CAREAGA de LEQUERICA, M.P.Y al prójimo como a ti mismo. Tríptico de la caridad vascongada. In *Zumarraga. Revista de Estudios Vascos*, 1955, 4. zk.

— Dinámica y evolución de la asistencia social vizcaína. In *Vizcaya. Revista de la Excelentísima Diputación Provincial*, 1968, 29. zk.

CARO BAROJA, J. *Ser o no ser vasco*. Madril: Espasa, 1998, 2. argitaraldia.

CASARIEGO, J.E. *Historia del Derecho y de las Instituciones Marítimas del Mundo Hispánico*. Madril: José Ruiz Alonso, impresor, 1947.

CHALBAUD Y ERRAZQUIN, L. *Sindicatos y Cajas Rurales. Su administración y contabilidad*. Bartzelona: Oficina de Trabajo de la Acción Social Popular, 1913, 2. argitaralpena

— *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2005.

CILLÁN APALATEGUI, A. *La comunidad foral de pastos en Guipúzcoa*. Donostia: Imprenta de la Diputación de Guipúzcoa, 1959.

II Congreso de Estudios Vascos. Recopilación de los trabajos de dicha asamblea celebrada en Pamplona del 18 al 25 de julio de 1920. Donostia: Editorial y prensa, S.A., 1920.

COSTA y MARTÍNEZ, J. *Derecho consuetudinario y economía popular de España*. Faksimile-edizioa: Zaragoza: Guara, 1981, 2 liburuki.

D' ORS, F., HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M. eta BURILLO, J. *El Digesto de Justiniano*. Constituciones Preliminares y Libros 1-19. Iruñea: Aranzadi, 1968, 1. liburukia.

DE GAMECHOGOICOECHEA y ALEGRÍA, F. *Tratado de Derecho marítimo español*. Bilbo: 1941, 1. liburukia, El Derecho Marítimo. El Personal Navegante.

— *Tratado de Derecho Marítimo Español*. Bilbo: 1941, 4. liburukia, Seguros Marítimos. Préstamo a la gruesa.

DE MADARIAGA, R. *El Derecho foral de Vizcaya en relación con la organización familiar*. Bilbo: Tipografía del Norte, 1932.

DE UNZURRUNAGA, P. *Derecho Mercantil Marítimo, Averías*. Madril: Reus, 1935, XIV. Liburukia.

DEL CAÑO ESCUDERO, F. *Derecho Español de Seguros*. Madril: 1974, 2. argitaraldia.

DEL PESO CALVO, C. De la protección gremial al vigente Sistema de Seguridad Social. In *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 1966, X. liburukia, 25. zk.

DONATI, A. *Los Seguros Privados. Manual de Derecho*. Bartzelona: Libería Bosch, 1960 (Gaztelaniazko itzulpena eta oharrak: VIDAL SOLÁ, A.).

DURAND, P. *La política contemporánea de Seguridad Social*. Madril: Laneko eta Gizarte Segurantzako Ministerioa, 1991 (Gaztelaniazko itzulpena VIDA SORIA, J.).

— La política de Seguridad Social y la evolución de la sociedad contemporánea. In *RISS*, 1953, 1. liburukia, 3. zk.

ECHEGARAY, B. *Derecho Foral Privado*. Donostia: Biblioteca Vascongada de los Amigos del País, 1950.

— Significación jurídica de algunos ritos funerarios del País Vasco. In *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 1925, 16. liburukia.

— La vecindad. Relaciones que engendra en el País Vasco. In *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 1932, 23. liburukia.

ECHEGARAY, C. *Compendio de las Instituciones Forales de Guipúzcoa (1924)*. Faksimile-edizioa: Donostia: Gipuzkoako Foru Aldundia, 1984.

EGUZKITZA, J.B. *Gizarte-Auzia*. Faksimile-edizioa: Euskal Editoreen Elkarte, Klasikoak bilduma, 1990, 42. zk.

ERKOREKA GERVASIO, J.I. *Análisis Histórico-Institucional de las Cofradías de Marreantes del País Vasco*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, 1991.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. eta NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *Acción Protectora (I). Contingencias protegidas*. In *Derecho de la Seguridad Social*. DE LA VILLA GIL, L.E. (Zuz.) eta GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. eta MERCADER UGUINA, J.R. (Koord.). Valentzia: Tirant lo Blanch, 1999, 2. argitaraldia.

FARIÑA, F. *Derecho y Legislación marítima*. Bartzelona: Bosch, 1955.

GARCÍA DE SALAZAR, L. *Las Bienandanaz e Fortunas*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Bizkaiko Foru Aldundia, 1984, 4. liburukia, XX.etik XXV.enera arteko liburuak.

GARCÍA REDRUELLO, R. *Derecho consuetudinario en Vascongadas y Navarra (apuntes para un ensayo)*. Madril: Ministerio de Trabajo. Escuela Social de Madrid, 1944.

GARIBAY y ZAMALLOA, E. *Historia Universal de todos los Reynos de España (1628)*. Faksimile-edizioa: Leioa: Gerardo Uña, 1988, 1. liburukia.

GARRIDO y COMAS, J.J. *Tratado General de Seguros. Madril: Consejo de Agentes y Corredores de Seguros en España*, 1986, 1. bolumena, 1. liburukia.

GÓMEZ URANGA, M., OTAZUA, G. eta DE LA CAL, M.L. *Bertako pentsio-sistema nola eratu: hausnarketak*. Bilbo: Manu Robles-Arangiz Institutua Fundazioa, 2005.

GOROSABEL, P. *Bosquejo de las antigüedades, gobierno, administración y otras cosas notables de Tolosa*. Zizurkil: Imprenta de Pedro Aristegui, 1956.

— *Noticia de las Cosas Memorables de Gipúzcoa (1899)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1967, 1. liburukia.

— *Noticia de las Cosas Memorables de Gipúzcoa (1899)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1967, 2. liburukia.

GUIARD LARRAURI, T. *Historia del Consulado de Bilbao*. Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1972, 3. liburukia, 2. bolumena.

GUTIÉRREZ DE LA CÁMARA, J.M. *Derecho marítimo*. Madril: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Ministerio de la Marina, Colección de Estudios de Derecho Internacional Marítimo, 1956.

HORMAECHE, R. *Leyes civiles de Vizcaya (1891)*. Faksimile-edizioa: Iruñea: Analecta, 2002.

IRUJO OLLO, M. *Instituciones Jurídicas Vascas (1945)*. Faksimile-edizioa: Tafalla: Txalaparta, 2006.

ITURRIZA, J.R. *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 1. liburukia.

— *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 3. liburukia.

— *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 4. liburukia.

— *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 5. liburukia.

— *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 6. liburukia.

— *Historia de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1981, 8. liburukia.

IZTUETA, J.I. *Historia de Guipúzcoa (1847)*. Faksimil-edizioa: Bilbo: Lan Gran Enciclopedia Vasca, 1975.

JADO y VENTADES, R. *Derecho Civil de Vizcaya (1923, 2. argitaraldia)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2004.

JAMAR, J. *El Fuero de Guipúzcoa. La cuestión social*. Bilbo: Biblioteca Bascongada de Fermín Herrán, 1900, 48. liburukia.

LANDÁZURI y ROMARATE, J.J. *Historia General de Álava (1798)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1973, 6. liburukia.

LEIZAOLA, J.M. *Obras completas*. Donostia: Sendoa, 1981, 3. liburukia.

LOBERA REVILLA, A. Bizkaiko suaroen berezitasun eta ezaugarriak. In *Bilbao*, 2003ko azaroa.

LORENTE SARIÑENA, M. eta GARRIGA ACOSTA, C. Certeza jurídica vs. justicia social: la Ley de Accidentes de Trabajo y el liberalismo español. In *Cien años de Seguridad Social. A propósito del centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*. Madril: Fraternidad-Muprespa, 2000.

LUÑO PÉREZ, E. *El problema de la unificación de los seguros sociales fuera de España*. Madril: Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, 1934.

MADARIAGA ORBEA, J. *Historia social de Bergara en su época preindustrial*. Bergarako Udala, 1991.

MALDONADO MOLINA, F.J. *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*. Granada: Comares, 2001.

MANRIQUE LÓPEZ, F. *Manual de Derecho de la Seguridad Social*. Bilbo: Deustuko Unibertsitateko argitalpen-zerbitzua, 1984.

MARTÍN GALINDO, J.L. *El caserío vasco como tipo de explotación agraria*. 1969, separata.

MARTÍNEZ de ISASTI, L. *Compendio historial de Guipúzcoa (1625)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: La Gran Enciclopedia Vasca, 1972.

MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*. Madril: Tecnos, 1997, 18. argitaraldia.

— La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica. In *RT*, 1976, 54-55. zk.

MUGARTEGUI, J.J. *Índice general del archivo de la Colegiata de Santa María de Cenarruza*. Faksimile-edizioa. Bilbo: Caja de Ahorros Vizcaína, 1984.

MÚJICA, G. Por los viejos. In *Euskalerraren alde*, 1921, 11. liburukia, 216. zk.

NAVAJAS LAPORTE, A. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa (1973)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2009.

OLABARRI, I. *Relaciones laborales Vizcaya*. Durango: Leopoldo Zugaza, 1978.

ORDEIG FOS, J.M. *El Sistema Español de Seguridad Social (y el de la Comunidad Económica Europea)*. Madril: Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, 1993, 5. argitaraldia.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. eta ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*. Madril: Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A., 1999, 7. argitaraldia.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE IUSTITIA ET PACE. *Compendium of the social doctrine of the church*. London: Burns & Oates, 2011.

POSADA, C. *Los seguros sociales obligatorios en España*. Madril: Revista de Derecho Privado, 1945.

POSSE y VILLELGA, J. *La vida social en el País Vasco. Lecciones pronunciadas en la VI semana social de Pamplona*. Durango: Imprenta y Librería de Florentino de Elosu, 1914.

— El Caserío. II. Familia y propiedad. In *Euskalerraren alde*, 1914, IV. urtea, 4. liburukia, 82. zk.

— El Caserío. VI. La acción asociada. In *Euskalerraren alde*, 1914, IV. urtea, 4. liburukia, 86. zk.

PUIG REBOLLO, M., FALCÓN y TELLA, R. eta LÓPEZ BENÍTEZ, M. *Naturaleza y régimen jurídico de las Cofradías de Pescadores*: Córdoba: Servicio de Publicaciones. Universidad de Córdoba, 1996.

REDONET y LÓPEZ-DÓRIGA, L. *Policía Rural en España*. Madril: Sobrinos de Suscrosa de M. Minuesa de los Ríos, 1928, 2. liburukia.

- REHME, P. *Historia Universal del Derecho Mercantil*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1941, XVIII. Liburukia (Gaztelaniazko itzulpena: GÓMEZ ORBANEJA).
- RODA, D. *La beneficencia en Vizcaya*. Bilbao: Eléxpuru Hermanos, 1931.
- RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. eta VILCHES PORRAS, M. *Sistema de Seguridad Social*. Madril: Tecnos, 1999.
- RUBIO PÉREZ, L.M. *La gestión del común*. León: Edilesa, 2009.
- RUMEU DE ARMAS, A. *Historia de la Previsión Social en España*. Madril: Editorial Revista de Derecho Privado, 1944.
- SAGARMINAGA, F. *Memorias históricas de Vizcaya*. Faksimile-edizioa: Etxebarri: Amigos del libro vasco, 1983.
- SANTANA, A., LARRAÑAGA, J.A., LOINAZ, J.L., ZULUETA, A. *Euskal Herriko baserriaren arkitektura. Historia eta tipologia*. Vitoria-Gasteiz: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, 2002, 1. liburukia.
- SOLANO y POLANCO, J. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya (1918)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2005.
- THALAMÁS LABANDIBAR, J. *Aspectos de la vida profesional vasca. El campesino, el pescador, el obrero*. Donostia: Beñat Idaztiak, 1935.
- El colectivismo de los pastores vascos. In *Yakintza*, 1935, 3. liburukia, 17. zk.
- TRUEBA, A. *Bosquejo de la organización social de Vizcaya (1870)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2007.
- UNAMUNO, M. *Aprovechamientos comunes; lorra; seguro mutuo para el ganado, etc. (1896)* Faksimile-edizioa: El Derecho civil de Vizcaya antes del Código Civil. Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2007.
- URÍA GONZÁLEZ, R. *El seguro marítimo*. Bartzelona: Bosch, 1940.
- URRUTIA, J.R. eta MANRIQUE, F. Evolución y retos de la previsión social voluntaria en Euskadi. In ZENBAIT AUTORE. *El Estado de bienestar en la encrucijada: nuevos retos ante la crisis global*. Vitoria-Gasteiz: Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, 2011.

URZAINQUI MIQUELEIZ, A. *Comunidades de montes en Guipúzcoa: las parzoneras*. Donostia: Cuadernos Universitarios. Deustuko Unibertsitatea, Historia eta Geografia Saila, 1990, 7. zk.

VELLÉ BUENO, E. *El asegurador frente al tercero responsable*. Madril: Vicente Rico, S.A., 1945.

VENTURI, A. *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social*. Madril: Laneko eta Gizarte Segurantzako Ministerioa, 1994 (Gaztelaniazko itzulpena: TUDELA CAMBRONERO).

VICARIO DE LA PEÑA, N. *Derecho consuetudinario de Vizcaya (1901)*. Faksimile-edizioa: Bilbo: Bizkaiko Foru Aldundia eta Deustuko Unibertsitatea: 1995.

VILLANUEVA EDO, A. La asistencia médica rural en Vizcaya en 1827. In *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, 2000, 46. liburukia.

— La asistencia hospitalaria medieval en Bilbao. In *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 2003, 59. liburukia, 1. zk.

— La última reforma del Hospital de los Santos Juanes de Achuri. In *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, 2005, 61. liburukia, 2. zk.

ZENBAIT AUTORE. *Lan-zuzenbidearen ikasgaiak* (RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., Zuz.). Bilbo: Deustuko Unibertsitatea, 2004, 12. argitaraldia (Euskarazko itzulpena: ARRIETA IDIAKEZ, E.J).

ZUBIKARAI BEDIALAUNETA, A. Cosas que no se olvidan. In *Ondarroa urtekaria*. Ondarroa: Udal Kultura Etxea, 1985.

— Baserriari begirakada bat. In *Zer. Bizkaitarrai-bizkaieraz*, 1990, 139. zk.

NOTAS
OHARRAK
EXPLANATORY NOTES

Murió Juan Vallet de Goytisolo

ADRIAN CELAYA IBARRA
Presidente de la AVD-ZEA

Hemos perdido un gran civilista y una gran persona. En la mañana del 25 de junio falleció en Madrid don Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, que en su doble apellido enlazaba la doble herencia vasca y catalana.

Había nacido en Barcelona el 21 de febrero de 1917, en aquel año en que nació mi propia generación, predestinada a la guerra civil, en la que, según Machado, una de las dos Españas había de hacernos llorar. Lo cierto es que el poeta se equivocaba porque no una sino las dos nos hicieron llorar a todos los que teníamos algo de sensibilidad.

Dedicado de lleno al Derecho civil es natural la inclinación de Vallet por el Derecho Foral, en cuyo estudio fue un gran maestro; y tampoco puede sorprender, que como nos ocurría a muchos vascos, naciera ya encuadrado en el bando carlista. Lo que sorprende es que la ideología carlista, algo suavizada por la realidad posterior, siguió en buena medida inspirando su vida. Vallet la encaminaba por los cauces del Derecho Natural.

No puede sorprender su amistad con Francisco Elías de Tejada, a quien los vascos debemos dos obras tan notables como *El Señorío de Vizcaya* y *La provincia de Guipúzcoa*. Recuerdo a Elías de Tejada en Guernica, cuando salía de una misa organizada por la R.S.B de Amigos del País, muy enfadado por la forma del rito. Cuando Mañaricua le preguntó: *-¿No le gusta la misa en euskera?*, contestó: *-Se debía haber dicho en latín.*

Creo que en el debate político lo peligroso es querer imponer las ideas por la fuerza, pero quien, como Vallet de Goytisolo se acerca siempre al diálogo, está colaborando en que todos tengamos un mejor conocimiento, de nuestro Derecho histórico.

También estuvo Bilbao en manos de los liberales y tres veces sitiado, pero los liberales auténticos no dejaron de conocer y amar su país, de lo que fue un ejemplo José Miguel Azaola, el inolvidable autor de *Vasconia y su destino*.

¿Es una estirpe que se va acabando? ¡Qué gran tragedia sería para nosotros! Nada peor que detenernos en el dogmatismo, el pensamiento único, que hoy mismo algunos quieren hacer prevalecer.

Conocí a Vallet cuando los dos presentamos en Madrid nuestra tesis doctoral. Nos presentó D. Federico de Castro y poco después Vallet me llevó a su Notaría y me mostró su estupenda biblioteca, que era inmensa y dedicada sobre todo al Derecho Civil, y no creo que haya en España ninguna que contenga mayor número de autores clásicos, castellanos, catalanes y de otras regiones. No me exhibía la biblioteca como un lujo, sino como la gran herramienta de trabajo en que se convertía en sus manos. Siempre llenaba el texto de citas, pero de citas muy concretas, perfectamente localizables y que, en su mayor parte, se encontraban en aquella biblioteca.

Visitó mucho nuestro País Vasco y la Universidad de Deusto y estoy seguro de que fue una de las personas que más me ha leído, porque cuando conversaba con él siempre me hacía recordar mis propias palabras.

Su bibliografía es muy extensa, pero yo la dividiría en dos grupos: De un lado los ensayos como “*Tres ensayos*”, “*¿Qué es el Derecho Natural? Algo sobre temas de hoy*” Hoy nos suena demasiado carlista o iusnaturalista como cuando pinta a nuestros antepasados *semejantes a árboles vigorosos que prolongaban sus raíces en la tierra fecunda de lo real*.

Para nosotros, sin duda, lo más notable son sus estudios puramente jurídicos especialmente en el campo del Derecho de sucesiones y culminando todo, en los gruesos volúmenes de su *Metodología de la Ciencia positiva y explicativa del Derecho*.

Notario en Madrid, ocupó puestos importantes y presidió la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (1977-1992).

Compartiendo el dolor de sus familiares la Academia Vasca de Derecho agradece su atención constante por el Derecho Civil Vasco.

Zergatik hainbeste zalaparta, abizen hurrenkerera ezartzeko araua dela-eta?*

ESTHER URRUTIA IDOIAGA

Deustuko Unibertsitateko zuzenbide zibileko irakaslea

1. OHAR HONEN HELBURUA

Jakina denez, uztailearen 21eko 20/2011 Legea, Erregistro Zibilari buruzkoa, indarrean jarriko da, argitalpen-datatik¹ hiru urtera, alegia, 2014ko uztailearen 22an; salbuesenez, indarrekoak dira, argitalpen-dataren bihararumunetik, lege horren zazpigarren eta zortzigarren xedapen gehigarriak, eta azken xedapenetatik hirugarrena eta seigarrena.

Oihartzun handikoa izan da, komunikabideetan bederen, abizenen hurrenkerera dela eta ez dela gertatutako eztabaida. Ohar honek helburu du, hitz gutxitan esanda, ustezko arazo hori zertan den eta nola konpondu den aztertzea. Horretarako, nahitaezkoa izango da inskripzio-idazkunaren ezaugarri nagusiak aztertzea, betiere arautegi berria eta aurreko arautegia aurrez aurre jarrita, eta bi-bien arteko desberdintasunak nabarmenduta.

¹ Estatuaren Aldizkari Ofiziala, 175. zk., 2011ko uztailearen 22koa.

* Testu honek ez du kontuan hartu erregistroak oso-osorik eraldatzeko lege-aurreproiektua, hori geroagokoa baita.

Este texto se terminó de redactar antes de que se diera a conocer el Anteproyecto de Ley de Reforma Integral de los Registros.

2. 20/2011 LEGEAREN ZERTZELADA NAGUSIAK

Erregistro Zibilaren garrantzia dela medio, beharrezkoa zen eredu berria ezartzea, eredu hori bat etor zedin, bateko, 1978ko Konstituzioan aitortutako balioekin, eta, besteko, Espainiako estatuko sozietatearen egungo errealitatearekin. Horregatik, uztailaren 21eko 20/2011 Legeak, argiro-argiro, modernizaziorako joera du, eta, joera horren ondorioz, Erregistro Zibila bat eta bakarra izango da, Espainiako estatu osorako. Erregistro informatizatu horretatik informazioa eskuratzeko, bide elektronikoak erabili ahal izango dira, eta informazio guztia datu-base bakar batera bilduta egongo da, betiere informazio-batasuna, lurraldez lurraldeko kudeaketa eta sarbiderako unibertsaltasuna bateragarri eginez.

Zehatzago azalduta, Erregistro Zibilaren eredu berriak honako berrikuntza hauek eragingo ditu:

a) 1957ko ekainaren 8ko Legeak, hau da, Erregistro Zibilari buruzko aurreko legeak, liburu bidezko publizitatea ezarri zuen, eta liburuok, bai eta horietan jasotako idazkunak ere, estatu osoko bulegoetan zeuden barreiatuta. Sistema tradizional horretan, Erregistro Zibila atalka antolatzen zen, lau hauek bereiziz: lehenengoa, Jaiotzak eta orokorra; bigarrena, Ezkontzak; hirugarrena, Heriotzak; eta, laugarrena, Tutoretzak eta legezko ordezkariak. Atalkako sistema horren orde, pertsona bakoitzarentzat banako erregistroa sortuko da, eta, erregistro horretan lehendabiziko inskripzioa egiten denetik, gizabanakoari kode pertsonal alfanumerikoa esleituko zaio, nortasun-agiriaren zenbakiarekin bat etorriko dena.

b) Erregistro Zibila desjudizializatu egingo da, haren gaineko arduraren izango baitute, aurrerantzean, botere judiziala osatzen ez duten funtzionario publikoek, betiere Erregistro Zibilaren egitateak eta egintzak epaitegien kontrolpean daudela kontuan hartuta.

c) Erregistro Zibila guztiz elektronikoa izango da: bulego desberdinen arduradunek euskarri eta formatu elektronikoan egingo dituzte idazkunak, eta, horretarako, sinadura elektronikoa aitortua erabiliko dute. Ho-

rrela, datu-base elektronikoko erkidea osatuko da, eta herritarrek estatuko bulegoetatik edozeinetan egin ahal izango dituzte euren izapideak. Are gehiago, maiz ez dira bulegoan bertaratu behar izango, izapide gehienak zuzen-zuzenean herri-administrazioetatik egingo direlako. Ospitaleek, bestalde, bide elektronikoa bidalko dute erregistrora jaiotzak eta heriotzak inskribatzeko beharrezkoa den informazioa; eta udalek orobat, ezkontzak inskribatzeko beharrezkoa den informazioarekin. Epaitegiek eta notariotzek, era berean, euren dagozkien egitate eta egintzen komunikazio elektronikoa egingo dute. Eta, zentzuzkoa denez, Erregistro Zibileko bulego desberdinen artean ere, bide elektronikoa baliatuko dira, komunikazioa bideratzeko.

d) Zernahi gisaz, Erregistro Zibilaren izaera elektronikoa ez du aldatuko datuen izaera pribatuari zaio zaion begirunea, ezta hurrik eman ere. Haatik, arreta berezia jarriko da datu horiei dagokien babesaren gainean, datuotara bildutako informazioak eragina duelako pertsonaren intimitatean. Babes indartsuagoa izango dute, horrexegatik hain zuzen ere, publizitate murriztuaren mendeko datuek (esaterako, sexu-zuzenketak, adopzio bidezko seme-alabatasunak, seme-alabatasun ezezagunak, ezkontza sekretuak...).

e) Publizitate formalari buruzko araubidez denaz bezainbatean, legea indarrean jartzeaz geroztik, ez dira familia-liburuak luzatuko. Horien ordez, erregistro-zurtagiriak prestatu eta emango dira. Zurtagiriok eskatze-ko, interesduna bulegoan bertaratu ahal izango da, edo, osterantzean, Internet bidez egin ahal izango du eskaera, bere kode pertsonal alfanumerikoa eta sinadura elektronikoa baliatuz. Gainera, herri-administrazioek eta funtzionario publikoek zuzeneko sarbidea izango dute erregistroko informazioan, eta sarri bai sarri ez da beharrezkoa izango herritarrei zurtagiriak eskatzea. Ondorenez, administrazio-zamak asko arinduko dira.

Begi-bistan dagoenez, 20/2011 Legea konplexua da oso, eta erro-errotiko eraldaketa dakar, aurreko ereduari begira². Hori dela eta, indarrik

² Horixe da, hain justu ere, *vacatio legis* luzea ezartzeko arrazoietatik bat. Eduardo Serrano Alonso katedradunak beste arrazoi bat gaineratzen du: ... *de otra parte ese amplio plazo de*

gabe geratu da 1957ko ekainaren 8ko Legea, Erregistro Zibilari buruzkoa, baina haren aplikagarritasunari eutsi zaio, lege berrian ezarritako behin-behineko araubide korapilatsua azkendu arte. Horretarako, banako erregistroak arian-arian sortzeko araubidea diseinatu da, eta, horrekin batera, eta aldi baterako bederen, iraun egiten dute egungo antolamendu juridikoak familia-liburuei eratzikitako ondorioek.

3. INSKRIPZIO-IDAZKUNA, 20/2011 LEGEAREN ARABERA

3.1. Inskripzioari eta seme-alabatasunari buruzko idazkuna, orokorrean

20/2011 Legearen 44.1 artikulua arabera, pertsonen jaiotzak inskribatzeko modukoak dira, Kode Zibilaren 30. artikuluan xedatutakoarekin bat etorritz³. Hori berori ezartzen zuen, ezarri ere, 1957ko ekainaren 8ko Legearen 40. artikulua. Alabaina, Kode Zibilaren 30. artikulua edukia eraldatu egin da, 20/2011 Legearen ondorioz: eraldaketa gertatu baino lehenago, ondore zibiletarako, fetua jaiotzat jotzen zen, giza itxura izan eta hogeita lau orduz amaren sabeletik oso-osorik askatuta

aplazamiento de la vigencia dará una posibilidad de una mejora de las condiciones económicas de España, que en el momento actual, dudo que permitan hacer efectiva la nueva regulación que establece un sistema registral que va a exigir un coste económico —que posiblemente no haya sido cuantificado en términos reales por el legislado— que ahora difícilmente puede afrontarse (La Ley del Registro civil de 21 de julio de 2011. Edisofer. Madril. 92. or.).

³ 20/2011 Legearen laugarren xedapen gehigarriarekin bat etorritz, sei hileko haurdunaldiaren ondoren, fetua hilik jaiotzen bada eta ez badira betetzen Kode Zibilaren 30. artikuluko baldintzak, jaiotza horiek Erregistro Zibilaren agiritegi berezi batean agerraziko dira, inolako ondorio juridikorik gabe, eta gurasoek izena jarri ahal izango diete hilik jaiotako seme edo alaba horiei. Aurreko legea aplikatuz, ordea, ez zegoen aukerarik halako jaiotzak inskribatzeko; aitzitik, 1957ko Legearen 45. artikulua aginduz, fetuak ehun eta laurogei egun baino gehiago izan eta abortukin jaiotz gero, jaiotza hori komunikatu beharra zegoen, eta adierazpena eta jaiotzari buruzko txostena gordezten ziren abortukinei buruzko paper-sortan, ehorzketa-baimena emateko helburuarekin. Gauzak horrela, gurasoek ezin zioten izenik jarri euren seme edo alabari, ezin zelako haren jaiotza inskribatu Erregistro Zibilean.

biziz gero; gaur egun, nortasuna eskuratzen da, zuzen-zuzenean, bizirik jaiotzeagatik, behin amaren sabeletik oso-osorik askatuta⁴.

20/2011 Legearen 44.2 artikuluari helduta, inskripzioak fede ematen du, jaiotzaren egitateari, datari, orduari eta lekuari buruz, inskribatutako pertsonaren identitateari buruz, haren sexuari buruz, eta, hala denean, inskribatutako pertsona horren inguruko seme-alabatasunari buruz. 1957ko Legearen 41. artikulua eduki berekoa zen, salbuespen batekin: ez zuen aipatzen inskripzioak identitateari buruz fede ematen zuenik.

20/2011 Legearen 44.3. artikuluari eutsiz, jaiotza-inskripzioa egingo da, agiri ofizialean jasotako adierazpenaren ondorioz; adierazpen hori behar bezala sinatu beharko du adierazleak edo adierazleek, eta adierazpenari adituaren txostena gaineratuko zaio. Adituaren txostenik izan ezean, agiri egiaztatzaile egokiak aurkeztu beharko dira, erregelamenduan ezarritako baldintzetan. Bulegoaren arduradunak, behin dokumentazioa jaso eta aztertuta, berehalakoan egingo du jaiotza-inskripzioa. Inskripzio horrek berarekin ekarriko du banako erregistro berria irekitzea, eta erregistro horri kode pertsonal zehatza esleituko zaio, legearen 6. artikuluan aipatu bezala. Artikulu berberaren 5. paragrafoak gaineratzen du, behin inskripzioa eginda, arduradunak jaiotza-inskripzioaren hitzez hitzeko ziurtagiria luzatuko duela, eta adierazleak edo adierazleek horretarako aipatu egoitzara bidaliko duela. Bi paragrafo horiek aldaketa nabaria dakarte, 1957ko Legearen 42. artikuluari begira. Izan ere, aurreko arau horren arabera, inskripzioa egiten zen, jaiotzaren berri zehatza zuenak gauzatutako adierazpenaren ondorioz, eta adierazpen hori egin behar zen, orokorrean, jaiotzaren ondorengo hogeita lau orduak igaro ondoren eta jaiotzatik zortzi egun igaro baino lehenago. Epe horren aipamena, beraz, desagertu egin da arautegi berrian. Gainera, ziurtagiria norberaren egoitzan jasotzea ere aurrerapausoa dela esan daiteke.

⁴ Hori sakontzeko, ikus, JADO aldizkariaren zenbaki honetan bertan, “Erregistro Zibilaren azken eraldaketa, dagoeneko indarrean jarri den zatiari dagokionez” izenburuko oharra.

3.2. Jaiotza-inskripzioa sustatzeko betebeharra

20/2011 Legearen 42. artikulua orokorrean arautzen du inskripzioa sustatzeko betebeharra; hau da, ez dihardu jaiotza-inskripzioari buruz zehatz-mehatz, baizik eta inskripzio-mota guztiei buruz. Artikulu horren arabera, luzapenik gabe inskripzioa sustatzera behartuta daude, batetik, legeak kasuan-kasuan izendatutakoak; bestetik, inskribatzeko moduko egitateak nori buruzkoak izan eta horiek beroriek, euren jaraunsleak edo legezko ordezkariak; eta, azkenik, Fiskaltza, bere eginkizunak betetzen dituen neurrian eta legearen xedapenekin bat etorritik. 1957ko Legearen 24. artikuluari begira, berrikuntza bakarra da legezko ordezkariak behartuen artean aipatzea. Bestalde, bai lege berriak, bai 1957ko legeak, bi-biek hauxe gaineratzen dute: agintariak eta funtzionarioak, euren karguak dirrela eta, inskribatu gabeko egitateen berri baldin badute, haien betebeharra da egitateak Fiskaltzari komunikatzea.

Arau horien osagarri moduan, 20/2011 Legearen 43. artikulua zehazten du inskripzioa sustatzera behartuta dauden horiek nola komunikatu behar dizkioten Erregistro Zibilari bertan inskribatzeko moduko egitate eta egintzak. Komunikazio hori egiteko, bi bide hauek onartzen dira, betiere kasuan-kasuan ezarritako agiri egiaztatzaileak gaineratuta: bata, inprimaki ofizialak behar bezala bete eta horiek aurkeztea; eta, bestea, halakoak bide elektronikoetatik igortzea, erregelamenduak ezarritako baldintzetan. Bistan denez, arau berriak inprimaki ofizialen erabilera ezartzeaz gain, bide telematikoa ere bizkortu nahi du, Erregistro Zibila modernizatzeko asmoarekin. Dena den, titulu nahikoa duenak hala eskatzen badu, orduan ere inskripzioa egin ahal izango da⁵.

⁵ Alderdi Popularraren parlamentu-taldeak, hala Diputatuen Kongresuan, nola Senatuan, ahaleginak egin zituen, azken arau horren idazkera aldatzeko. Alderdi Popularraren proposamenari helduta, titulu nahikoa izateaz gain, interes legitimoa eduki behar da, egitateen komunikazioa egiteko; eta, bestela, pertsona horrek egitate garrantzitsua jakinarazi ahal izango dio Fiskaltzari, ez baita Fiskaltza erregistro-prozeduratik baztertu behar. Nolanahi den ere, Alderdi Popularraren zuzenketak ez zuen aurrerabiderik izan eta ezerezean geratu zen.

20/2011 Legearen 45. artikulua zehatz-mehatz aipatzen du nortzuk dauden jaiotza-inskripzioa sustatzera behartuak. 1957ko Legean gertatzen zen bezala, lege berrian ere, jaiotza-inskripzioa sustatzera behartuta daude aita, ama eta ahaidetik hurbilena, edo, halako ahaidetik izan ezean, erditzea gertatzeko unean bertan zeuden adin-nagusikoetatik edozein. Horiei guztiei 1957ko Legearen 43.4 artikulua haxe gaineratzen zien: jaiotza zein establezimendutan gertatu eta bertako burua edo zein etxetan gertatu eta hango familia-burua. 20/2011 Legearen 45. artikulua, aldiz, aurreko idazkera hori hobetu eta gaurkotu egin du, eta, horretarako, bi kasu bereizten ditu: erditzea ospitale, klinika edo osasun-etxeren batean gertatzen denean, hango zuzendaritzari dagokio jaiotza-inskripzioa sustatzeko betebeharra; aitzitik, erditzea haietatik kanpo gertatzen denean, orduan jaiotza-inskripzioa sustatzeko betebeharra izango du erditze horretan laguntza eman duen medikuak edo osasun-arloko langileak.

Behin bi kasu horiek bereizita, 20/2011 Legearen 46. artikulua lehenengo kasua jorratzen du, eta, bereziki, osasun-etxeek nola komunikatu behar dituzten horietan gertatutako jaiotzak. Ildo horretatik, ospitale, klinika edo osasun-etxeetako zuzendaritzak, hogeita lau orduko epean, Erregistro Zibilaren bulego eskudunari komunikatuko dizkio osasun-etxe horretan izandako jaiotzak. Erditze horietan laguntza eman duten osasun-langileek beharrezkoak diren bermeak hartuko dituzte, jaioberriaren identifikazioa ziurtatzeko; eta erregelamendu bidez ezarrirako egiaztapenak egingo dituzte, jaioberri horren gaineko seme-alabatasuna ezartzeko. Behin inskripzioaren baldintzak beteta, komunikazioa egingo da, adierazpenaren inprimaki ofiziala bide elektronikoetatik bidaliz; betiere, inprimaki hori behar bezala bete beharko da eta gurasoen sinadura izan beharko du. 20/2011 Legearen 47. artikulua, berriz, osasun-etxeetatik kanpo gertatutako jaiotzak arautzen ditu; arauketa berbera aplikatzen da, 46. artikuluko kasua izanik, edozein arrazoiren ondorioz agiria ez denean garaiz (24 ordu) erregistrora bidali edo ez direnean 46. artikuluko baldintzak bete. Kasu horietan, jaiotza-inskripzioa

sustatzera behartuta daudenek hamar eguneko epea⁶ izango dute, Erregistro Zibilaren bulego orokorrean edo kontsulatuko bulegoan jaiotzari buruzko adierazpena egiteko. Horretarako, agiri ofiziala behar bezala bete eta hori aurkeztuko dute; agiri horri manuzko mediku-ziurtagiria erantsi beharko zaio, edo, bestela, erregelamendu bidez onartutako agiri egiaztatzailea. Adierazpena egin daiteke, orobat, norbera Erregistro Zibilaren bulego orokorrean edo kontsulatuko bulegoan bertaratu.

20/2011 Legearen 48. artikulua beren-beregi aipatzen ditu bertan behera utzitako adingabeak eta inskribatu gabeko adingabeak, horien inguruko jaiotza-inskripzioa nork sustatu behar duen arautzeko. 1957ko Legearen 43.5 artikulua, bertan behera utzitako jaioberriei zegokienez, inskripzioa sustatzera behartzen zuen kasuan kasuko jaioberria jaso zuen pertsona. 20/2011 Legearen 48. artikulua arabera, aitzitik, luzapenik gabe inskripzioa sustatu beharko dute, bertan behera uztearen ondorioz babesik gabe dauden adingabeei dagokienez, autonomia-erkidegoetan adingabeak babesteko eskudun diren erakunde publikoek, adingabe horien gaineko seme-alabatasuna ezaguna izan zen izan ez. Erakunde publiko horien betebehara izango da, halaber, eurek bereganatutako tutoretza administratiboaren inskripzioa sustatzea, bereganatu beharreko zaintzari buruz idatz-oharra egiteari kalterik egin gabe. Fiskaltzak, bestalde, inskribatu gabeko adingabeen inskripzioa sustatuko du.

3.3. Jaiotza-inskripzioaren edukia

20/2011 Legearen 49. artikulua lehenengo paragrafoak jaiotza-inskripzioaren edukia zehazten du: jaiotza-inskripzioan agerraraziko dira, alde batetik, jaioberriaren identitateari buruzko datuak, alegia, zein izen jarri zaion eta zein abizen dagokion, haren gaineko seme-alabatasunaren arabera; eta, beste alde batetik, jaiotzaren tokia, data eta ordua, baita jaiotakoaren

⁶ Alderdi Popularrak, hamar eguneko epea barik, hogeita hamar eguneko proposatu zuen bi ganbera legegileetan, hamarrekoa laburregia zelakoan. Zuzenketa horiek, alabaina, baztertuta geratu ziren.

sexua ere. Artikulu berberaren hirugarren paragrafoak gaineratzen du inskripzioak barruratuko duela jaiotakoari esleitutako kode pertsonala. Eta, bukatzeko, 49. artikuluaen laugarren paragrafoak, ahal den neurrian, gurasoen inguruko datu hauek agerraraztea agintzen du: izen-abizenak; nortasun-agiriaren zenbakia edo atzerritarren identifikaziorako zenbakia; jaiotzaren tokia eta data; egoera zibila; egoitza; naziotasuna; eta, orobat, Erregistro Zibilaren xedea betetzeko beharrezkoak diren beste datu guztiak, eredu ofizialetan jasotakoari helduta.

Datu horietatik guztietatik azter ditzagun, orpoz orpo, jaiotakoaren izenari eta abizenei dagozkien arauak. Izan ere, 20/2011 Legearen 4. artikuluaekin bat etorritik, Erregistro Zibilean jaso daitezke pertsonaren identitateari, egoera zibilari eta gainerako inguruabarrei buruzko egitateak nahiz egintzak, eta, ondorenez, inskribatzeko modukoak dira, besteak beste, izena eta abizenak, eta horien aldaketa (aipatu artikuluaen 3. zenbakia).

3.3.a. *Izena*

Pertsona orok izena izateko eskubidea du, eta izen horrek hura identifikatuko du gizartean, gainerako pertsonen begira. Izenak, gainera, haren izateari dagozkion ezaugarri guztiak barruratuko ditu, eta hura bereiziko du, gainerako gizakien artean, bikoiztu ezinezko gizabanakoa den heinean. Egia esateko, Espainiako Konstituzioak ez du eskubide hori aitortu, eta, horretan oinarrituta, zenbait autorek irudirako eskubidearen barruan txertatu dute; alabaina, hori ez da zuzena, izenaren gaineko eskubideak nortasunaren bestelako alderdiak babesten baititu⁷.

Pertsona orori, jaiotzatik bertatik, izena izateko eskubidea aitortzen dio, hain justu ere, 20/2011 Legearen 50. artikulua, nazioarteko hitzarmenetan ezarritakoa betez⁸. Besteak beste, Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarte-

⁷ MEDINA DE LEMUS, M. (2010). *Derecho civil I (reestructurado conforme al Plan de Bolonia)*. Dilex. Madril. 103. or.

⁸ Aipamen luzea beharko lukete Egoera Zibilaren Nazioarteko Batzordeak onetsitako hitzarmenek. Batzorde horren zeregin nagusia da gomendioak eta hitzarmen-proiektuak

ko Itunak, 1966ko abenduaren 16koak, 24. artikulua 2. paragrafoan ezartzen du umea jaio eta segidan inskribatuko dela, eta izena izan behar duela⁹. Ildo beretik, Umearen Eskubideei buruzko Hitzarmenak, Nazio Batuen Biltzar Nagusiak 1989ko azaroaren 20ko 44/25 Ebazpenaren bitartez onetsitakoak eta 1990eko irailaren 2an indarrean jarri zenak, beren-beregi ezartzen du, 7. artikulua lehenengo paragrafoan, umea jaio eta segidan erregistratuko dela, eta, jaiotzatik bertatik, eskubidea izango duela, izena izateko, naziotasuna eskuratzeko, eta, ahal den neurrian, bere gurasoak ezagutzeko eta horiengandik babesa jasotzeko. Zortzigarren artikulua 1. paragrafoak hauxe gaineratzen du: estatu kideek bereganatutako konpromisoa da umearen eskubidea errespetatzea, eskubide horrek berarekin baitakar umearen nortasuna iraunaraztea, naziotasuna, izena eta familia-harremanak barne, legearekin bat etorritik eta esku-sartze ez-zilegiak saihestuz¹⁰.

1957ko Legearen 53. artikulua, beharbada gehiegi zehaztuz, guraso bien abizenak aipatzen zituen. Lege berriak, ordea, ez du zehaztuz hori egiten; aitzitik, seme-alabatasuna ezezaguna izan daitekeela gogorarazten du, eta, kasu horretan, erregistroko arduradunak izena eta erabilera arrunteko abizenetik batzuk jarriko dizkio jaiotakoari (ezin baita hala-koetan zehaztu amaren edo aitaren abizenik).

Era berean, jaiotakoari izena jartzeko betebeharrak dutenek, behin ohar-tarazpena jasota eta hiru eguneko epea igarota, ez badiote izen hori jartzen, erregistroko arduradunak erabilera arrunteko izenetatik bat jarriko dio jaioberri horri. Hori berori ezartzen zuen, baita 20/2011 Legea indarrean jarri baino lehenago ere, indarreko erregelamenduaren 192. artikulua. Nabari denez, izen bereziaren gaineko erabakia, desadostasun-kasuetan, erregistroaren arduradunari zegokion lehendik ere, indarreko erregelamen-

prestatzea, estatu kideetan indarrean dauden xedapenak harmonizatzeko edota Erregistro Zibilaren arduradunek emandako zerbitzuak hobetzeko.

⁹ Ikus hitzarmenaren testua, in <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

¹⁰ Ikus hitzarmenaren testua, in <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

duaren arabera, eta, lege berriarekin ere, halaxe dirau (zergatik, orduan, hainbeste zalaparta, abizenen atalean irizpide berberari eutsi zaionean?).

Bada, ondorenez, izen berezia aukeratzeko askatasuna, eta printzipio hori aitortzen du, aitortu ere, 20/2011 Legearen 51. artikulua. Nolanahi den ere, izen berezia aukeratzeko askatasuna ez da erabatekoa; haatik, hiru muga ditu¹¹ eta muga horiek esangura hertsian interpretatu beharrekoak dira:

1). Ezin dira bi izen soil baino gehiago jarri, ezta izen konposatu bat baino gehiago ere. Hori berori ezartzen zuen aurreko legeriak ere¹². Azken finean, saihestu nahi da izenen zerrenda amaigabeak ezartzea, gero guztiak batera inoiz ez erabiltzeko; horrek praktikan arazoak eragin diezaioke, bai gizabanakoari berari, bai Administrazioari ere¹³.

2). Ezin dira jarri pertsonaren duintasunaren aurkako izenak, ezta identifikazioa nahasgarri egiten dutenak ere¹⁴. Nabari denez, lege berriak nahiko zabal jotzen du, muga hau ezartzeko orduan. 1957ko Legearen 54. artikulua, aldiz, askoz debeku zorrotzagoak jartzen zituen atal honetan, debekaturik baitzeuden pertsonen kalte objektiboa egiten die-

¹¹ Muga horien azalpen sakona kontsulta daiteke, in LINACERO DE LA FUENTE, M. (2002). *Derecho del Registro Civil*. Cálamo.artzelona. 141.etik 150.erako orr.

¹² Erregistro Zibilar buruzko Erregelamenduaren 137.1 artikuluari men eginez, izenaren eta abizenen ondoan, ohiko erabilera dutenak jaso ahal izango dira, nortasun-ai-pamenei buruzko erregelekin bat etorriz. Bide horretatik, Erregistroen eta Notariotza-ren Zuzendaritza Nagusiak onartzen du, orri-bazterreko oharren bitartez eta datu gisa, inskribatuak hiru izen erabiltzen dituela jasoaraztea.

¹³ Muga hau ez da ohikoa zuzenbide konparatuan; aitzitik, Espainiako eta Portugaleko zuzenbideetan bakarrik aurki daiteke. Ikus SALVADOR GUTIÉRREZ, S. (2003). *Código del nombre (doctrina, legislación, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, formularios)*. Dykinson. Madril, 66. or. eta ondorengoak.

¹⁴ *Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds* taldeak, Diputatuen Kongresuan, eta *Entesa Catalana de Progrés* taldeak, Senatuan, zuzenketa jarri zioten artikulua atal honi. Haien iritziz, ezin da jarri pertsonaren duintasunaren aurkako izenik, baina muga hori jaioberri eta adingabeen kasurako bakarrik ezarri behar da, pertsona helduek erabateko gaitasuna baitute, kasuan kasuko izena euren duintasunaren aurkakoa den ala ez erabakitzeko. Zuzenketa, alabaina, ez zen lege-testuan barruratu.

ten izenak; txikigarriak nahiz familiako aldaerak eta funtsik lortu ez duten lagunartekoak¹⁵; identifikazioa zaildu egiten dutenak; eta, orobat, orokorrean hartuta sexuari buruz okerra eragiten dutenak.

3). Jaiotakoari ezin zaio jarri haren neba edo arreba batek duen izena, baldin eta abizenak ere berberak badira, salbu eta neba edo arreba dagoeneko hilda dagoenean. Kontua da familiaren barruan homonimiarik ez gertatzea. 1957ko Legearen 54. artikulua ez zuen eskatzen jaiotakoaren eta neba edo arrebaren abizenak berberak izatea¹⁶; alabaina, betekizun hori zentzuzkoa da, abizenak desberdinak izanez gero, ez delako identifikazio-arazorik gertatuko.

Horiek dira, beraz, izena jartzeko orduan errespetatu beharreko mugak. Egia esan, arautegi berriak aurrekoak baino malguago jokatzen du, mugak gutxitu eta sinplifikatu egin baititu. Horrela, Espainiako estatuak Europako beste herrialdeen bideari eutsi dio kontu honetan, estatu espainiarra baitzen, orain arte, Portugalekin batera, izena jartzeko orduan muga gehien jartzen zuena. Arauketa berriak, segurtasun juridikoaren mesederako, izena aukeratzeko askatasuna zabaldu du, eta, horrela, gure inguruko herrialdeengana hurbildu du Erregistro Zibilaren arauketa.

Behin irizpide horiek aplikatu eta izena jarrita, izen hori aldatzeko zein aukera dagoen jakin behar da.

¹⁵ Ezabatu zen, ezabatu ere, txikigarriak nahiz familiako aldaerak eta funtsik lortu ez duten lagunartekoak ukitzen zituen debekua. María Linacero de la Fuentek, *El nombre y los apellidos* izeneko lan monografikoan, sakon aztertzen du txikigarrien onargarritasuna. Horretarako, gogora dakartza Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiak azken urteetan emandako ebazpenak, eta txikigarrien inguruko arazo honetan zuzendaritzak ildo finkorik eta irizpide argirik ez duela baieztatzen du (zergatik, bestela, Lola, Fina edo Marisa txikigarriak onartu, eta ez, ordea, Margot edo Maribel?). Ikus 52. orrialdetik 56. erakoak. 2011ko Legeak ez dio gai honi heldu; baina baliteke erregelamendu bidez zerbait arautzea.

¹⁶ Linacero konturatua zegoen horretaz: *Por todo ello, acaso la prohibición de homonimia entre hermanos debería limitarse epresamente a aquéllos que tengan idénticos apellidos*. In *El nombre y los apellidos*, 59. or.

Lehenengo aukera kasuan-kasuan jarritako onomastika-baliokideari dagokio. Aurrekari historikoei erreparatuta, urtarrilaren 4ko 17/1977 Legeak¹⁷ Erregistro Zibilaren Legeko 54. artikulua eraldatu zuen, horren aginduz nahitaezkoa zelako espainiarren izen bereziak gaztelaniaz jasotzea. Eraldaketaz geroztik, artikulua horrek aukera ematen zuen, gaztelaniazko izen bereziaren orde, horren baliokide onomastikoa jartzeko, Espainiako estatuko hizkuntzetatik edozeinetan; horretarako, nahikoa zen, interesdunak edo horren legeko ordezkariak adierazpen hutsa egitea, inolako espedienterik gabe. Zernahi gisaz, 1977ko Legeak aukera hori ematen zuen, legea bera indarrean jarri baino lehen ezarritako izenen kasuan bakarrik; ondorenez, gaztelaniazko izena jartzen bazen legea indarrean jarri eta gero, orduan espedientearen izapideak egin behar ziren (ez, ordea, adierazpen hutsa), gaztelaniazko izen berezia Espainiako beste hizkuntzetatik edozeinetara itzuli ahal izateko. Oztupo hori gaunditzeko eta hizkuntza-aberastasuna bermatzeko bidean, azaroaren 5eko 40/1999 Legeak¹⁸ beste aurrerapauso bat eman eta haxe ezarri zuen Erregistro Zibilari buruzko Legearen 54. artikuluko bukaerako lerrokadan: interesdunak edo horren legeko ordezkariak hala eskatuta, erregistroaren arduradunak interesdunaren izen berezia ordezkatzeko du, horrek Espainiako hizkuntzetatik edozeinetan duen onomastika-baliokidearekin¹⁹. 2011ko Legearen 50.4 artikulua, puntu honetan, ez dakar berrikuntzarik eta hitzez hitz jasotzen du 1957ko Legean ezarritakoa.

Bestelako aukerak 20/2011 Legearen 52. artikuluan daude jasota, denak batera. Artikulu horri helduta, Erregistro Zibileko arduradunak, erregistro-prozeduraren bitartez, izena aldatzeko baimena eman dezake, aurretiaz interesdunak horretarako adierazpena eginez gero; interesdunak frogatu beharko du izen berriaren ohiko erabilera, eta, gainera, Erre-

¹⁷ Estatuaren Aldizkari Ofiziala, 7. zk., 1977ko urtarrilaren 8koa.

¹⁸ Estatuaren Aldizkari Ofiziala, 266. zk., 1999ko azaroaren 6koa.

¹⁹ Jakina denez, baliokidetasun hori nabaria ez bada, bide egokietatik frogatu beharra dago, dela baliokidetasuna bera, dela eskatutako izenaren grafia zuzena.

gistro Zibilari buruzko legerian ezarritako gainerako inguruabarrak bete beharko dira. Behin izena horrela aldatuta, aldaketa hori interesdunaren banako erregistroan inskribatuko da, eta, inskripzioa, izatez, eratzailera izango da. Eskatzailearen adinari dagokionez²⁰, 20/2011 Legearen 57.3 artikulua araber, interesduna hamasei urtekoa baino nagusiagoa baldin bada, berak bere kabuz eska dezake izen-aldaketa.

Begi-bistan dagoenez, asko sistematizatu eta erraztu da izena aldatzeko prozedura, hori Erregistro Zibilaren arduradunaren esku geratu baita, oro har. 1957ko Legearen araber, ordea, izen-aldaketa baimentzeko eskudunak ziren, kasuan-kasuan, Erregistro Zibileko epaile arduraduna, Justizia Ministerioa eta Estaturburua; gobernu-espeditenteen izapidetza, betiere, epaile arduradunari zegokion, eta, zehatzago, noren izena izan eta horrexen egoitzako epaileari, Fiskaltzaren txostena jasota.

3.3.b. *Abizenak*

Izen bereziak eta abizenek osatzen dute, biek batera, pertsonak bereizteko eta bakoizteko hitz-zeinua. Haien gaineko eskubidea erabatekoa eta erga omnes aurka jartzeko modukoa da, familia-estatusari dagokiolako, immateriala, preskribaezina eta ukaezina delako, eta ezin delako askatasunez xedatu²¹.

20/2011 Legearen 49.2 artikulua, 1957ko Legearen 55. artikuluko lehenengo lerrokadak bezala, hauxe ezartzen du: seme-alabatasunak era-

²⁰ Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds parlamentu-taldeak, Diputatuen Kongresuan, 30. zuzenketa aurkeztu zuen, eta, zuzenketa horrekin, aukera eman nahi zien, hamabi urtetik gorako adingabeei, izena eta abizenak euren borondatez aldatzeko, betiere gurasoen edo legezko tutoreen baimenarekin. Talde Popularrak, bestalde, 154. zuzenketaren bitartez, hamabi urtetik gorako adingabeei entzualdia egitea eskatu nahi zuen, haien izena eta abizenak aldatu behar diren kasuetarako. Alabaina, ez bata ez besteak ez zuen aurrera egin, eta, beraz, egungo testuak ez du aipamenik egiten hamabi urtetik gorako adingabeei buruz.

²¹ AGUILÓ CASANOVA, C. (2009). *El Registro Civil. La organización y los hechos inscribibles*. Acciones civiles, 465. zk. Bosch. Bartzelona. 50. or.

tortzen ditu abizenak²². Printzipio orokor horretatik abiatuta, aztertu behar da ea seme-alabatasuna lerro bietatik zehaztuta dagoen, edo lerro batetik bakarrik, edo bi lerroetatik ezezaguna den. Hiru kasu horiei gehitu behar zaie Kode Zibilaren 111. artikuluan ezarritakoa²³:

Gurasoa guraso-ahaletik eta gainerako babes-eginkizunetatik baztertuta geratuko da, eta guraso horrek galdu egingo ditu lege-aginduz semearen edo alabaren gain nahiz horren ondorengoan gain, zein euren jarauntsietan, berari dagozkion eskubideak:

- 1. Giza sorkuntza ekarri duten harremanen ondorioz kondenatua izan denean, epai penal irmoaren bidez.*
- 2. Seme-alabatasuna epaiketaren bidez zehaztu denean, bera horren aurka agertuta²⁴.*

Bi kasuotan, semeak edo alabak ez du guraso horren abizenik izango, berak edo beraren legezko ordezkariak hori eskatzen duenean izan ezik.

Murritzeta horiek ondoreak sortzeari utziko diote, semearen edo alabaren legezko ordezkariak hala erabaki eta epaileak erabaki hori

²² Espainian, abizen bikoitzaren lege-sistema dago indarrean, 1957ko Legeaz geroztik. Zuzenbide konparatuan, ordea, ez da hori ohikoa. Sistema batzuek (Italiakoak, adibidez) abizen bakarra aukeratzen dute (gehienetan, aitarena); beste sistema batzuek “familia- edo ezkontza-izena” aukeratzen dute, senarrarena edo emaztearena, eta horixe da seme-alabei eskualdatzen zaien abizen bakarra (Alemanian, esaterako). Espainiako sistemak kritika onak jaso ditu doktrinaren aldetik, homonimia-kasuak saihesten dituelako (abizen bakarraren sistemetan, homonimia sarri bai sarri gertatzen da). Eta kritika onak jaso ditu, batik bat, emakumeari begirunea erakusten diolako; izan ere, emakumeak ez du bere abizena galtzen ezkontzaren ondorioz eta abizen hori bere seme-alabei eskualdatzen die. Horrek ez du esan nahi, ordea, Espainiako sistema zibilak beste gai batzuetan emakumearen kontrako bereizkeriarik egin ez duenik, ezta hurrik eman ere.

²³ *Kode Zibila / Código Civil* (2011). Deustuko Unibertsitatea. 3. argitaraldia. Bilbo. 197. or.

²⁴ Bigarren kasu hori beren-beregi aztertu du Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiak, 1994ko azaroaren 11ko Ebazpenean.

onesten badu, edo, osterantzean, semeak edo alabak berak hala erabakitzen badu gaitasun osoa lortu eta gero.

Euren horretan diraute beti seme-alabak jagon eta eurei mantenua emateko betebeharrak.

Seme-alabatasuna lerro batetik bakarrik zehaztuta badago, aitortutako seme-alabatasun horrek eratorriko ditu abizenak, eta guraso horrexek ezarri ahal izango du abizenen hurrenkera (20/2011 Legearen 49. artikuluko 2. paragrafoaren laugarren lerrokada). Aurreko legearen ildo berberari eutsi zaio, eutsi ere, kasu hori arautzeko.

Seme-alabatasuna bi lerroetatik ezezaguna denerako, 1957ko Legearen 55. artikulua haxe ezarri zuen, bosgarren lerrokadan: Erregistro Zibilaren arduradunak erabilera arrunteko abizenak jarriko dizkio jaiotakoari²⁵. Egin-eginean ere, 20/2011 Legeak, 49. artikuluan, ez du araurik ematen kasu zehatz honetarako, sistematikaren arabera toki egokia hori izan arren. Araua, dena den, 50. artikulua 3. paragrafoan aurki daiteke eta 1957ko Legearen hari berberari heltzen dio horretarako.

Seme-alabatasuna lerro bietatik zehaztuta baldin badago, gurasoak, ados jarrita, euren lehenengo abizena zein hurrenkeratan eskualdatuko den erabakiko dute, erregistroan inskripzioa egin aurretik. Horixe agintzen du Kode Zibilaren 109. artikulua, hori berori ezartzen zuen 1957ko Legeak, azaroaren 5eko 40/1999 Legeak eragindako eraldaketaz geroztik, eta halaxe dirau 20/2011 Legean ere. Arazoa da zer gertatzen den, seme-alabatasuna lerro bietatik zehaztuta egonda, gurasoak ez dire-

²⁵ *De acuerdo con la anterior normativa ¿qué vocablos habrá de elegir preferentemente el Encargado como apellidos? El único criterio legal a tenor del artículo 196.1 del Reglamento del Registro Civil, es el rechazo del apellido “Expósito” u otro indicativo de origen desconocido, ni nombre propio. A mi juicio, habrá que dar al término uso frecuente una interpretación lo suficientemente amplia como para incluir en su tenor, no sólo aquellos apellidos que tengan una amplísima difusión (V.g. López, García...), sino, en general, cualesquiera que no resulten especialmente insólitos o escasos (o que pudieran implicar en su caso una usurpación de la posición social de otra persona).* In LINACERO DE LA FUENTE, M. (2002). *Derecho del Registro Civil*. Cálamo. Bartzelona. 168 eta 169. orr.

nean ados jartzen, abizenen hurrenkeraz ezartzeko²⁶. Hurrengo atalean azalduko da arazo hori zehatz-mehatz.

Adopzio bidezko seme-alabatasunaren kasuan, 20/2011 Legeak arau hau besterik ez du jasotzen: adopzioa eratzen duen ebazpen judiziala inskripzioan agerraraziko da, baina seme-alabatasun horrek publikitate murritua izango du (44. artikulua 4. paragrafoa bigarren lerroka). 1957ko Legearen 56. artikulua zehatzagoa zen: adopzio-eskrituran hitzartu ahal izango da adopzio-hartzailearen edo adopzio-hartzaileen lehenengo abizena adoptatuaren familia biologikoaren abizenen aurrean jartzea; gainera, naturaren arabera ez diren abizenen ordean, adopzio-hartzaileen abizenak jarri ahal izango dira. Ziur asko, erregelamendu bidezko garapena beharko du bihar-etzi adopzioaren gai honek.

Abizenen hurrenkeraz lehenengo jaiotza-inskripzioan zehaztu ondoren, hurrengo jaiotzen inskripzioetan ere hurrenkeraz hori erabili beharko da, seme-alabatasuna berbera denean (49. artikulua 2. paragrafoa azken lerroka).

Abizenek atzerriko osagaien bat dutenerako, 20/2011 Legearen 56. artikulua aplikatu beharko da. Horren arabera, norbaitek Espainiako nazioartasuna eskuratzen duenean, bere abizenei eutsi ahal izango die, lege-agingiduz dagozkionak beste batzuk izan arren, baldin eta bere abizenei eusteko borondatea adierazten badu nazioartasuna eskuratzeko unean, edo, bestela, eskuraketaren nahiz adin-nagusitasunaren ondorengo bi hiletan; beharrezkoa da, zernahi gisaz, aldatu nahi ez diren abizenak ez izatea nazioarteko ordena publikoaren kontrakoak. Bestalde, gerta daiteke herritar espainiarrek, era berean, Europar Batasunaren beste herri bateko nazioartasuna izatea, eta, kasu horretan, borondatez abizenak aldatzea, azken estatu horretan abizenak aldatzeko zein erregela izan eta erregela horien arabera. Bada, abizen-aldaketa horiek Espainian aitortuko dira,

²⁶ Gurasoen arteko desadostasun hori gertatzen bada, haiek egitez bananduta daudenean, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Nagusiak argi utzi du semearekin edo alabarekin bizi den gurasoak aukeratzeko duela izena.

salbu eta aldaketa Espainiako ordena publikoaren kontrakoa denean edota, kasuan kasuko aldaketa ebazpen judizial zehatz baten ondorioa izanik, ebazpen hori Espainian aitortzen ez denean.

Behin irizpide horiek aplikatu eta abizenak zehaztuta, abizen horiek aldatzeko zein aukera dagoen jakin behar da. Eskatzailearen adinari dagokionez, 20/2011 Legearen 57.3 artikulua arabera, interesduna hamasei urtekoa baino nagusiagoa baldin bada, berak bere kabuz eska dezake abizen-aldaketa²⁷. Aurreko legearen 55. artikuluari helduta, ordea, adin-nagusitasuna beharrezkoa zen, abizenen hurrenkera alda zedin eskatzeko. Bestalde, kontuan hartu behar da abizen-aldaketak guraso-ahalaren mendeko pertsona guztiak barruratzen dituela, bai eta gainerako ondorengoak ere, baldin eta ondorengo horiek beren-beregi aldaketari adostasuna ematen badiote (20/2011 Legearen 57. artikuluko 1. paragrafoa, 1957ko Legearen 61. artikulua ildotik).

Abizenak aldatzeko prozedurei dagokionez, prozedurok asko bai asko erraztu dira 20/2011 Legean, aurreko arautegi korapilatsuari begira. Alegia, abizenen aldaketarako prozedurak sistematizatu eta bizkortu egin dira lege berrian, eta, erregela orokor gisa, Erregistro Zibilaren arduraduna izango da, lege berria indarrean jartzeaz geroztik, prozedura horietarako eskudun.

Azter ditzagun, banan-banan, prozedura bakoitza, lege berriaren argitan, aurreko legeriarekiko desberdintasunak nabarmenduz.

Lehenengo eta behin, abizenak alda daitezke, interesdunak horretarako borondate-aitorpena egin eta Erregistro Zibilaren arduradunak hori baimenduz gero, bost kasu hauetan (20/2011 Legearen 53. artikulua):

- Abizenen hurrenkera aldatu nahi denean. 1957ko Legearen 55. artikuluko laugarren lerroakadak ere kasu hori onartzen zuen, baina adin-nagusitasuna eskuratzea ezinbesteko baldintza gisa ezarriz.

²⁷ Ikus 19. oin-oharra.

- Lehenengo abizenari “de” preposizioa gehitu nahi zaionean, abizen hori izen berezia izan ohi delako edo izen berezi batekin hasten delako, edota abizenen artean “y” nahiz “i” juntagailuak gehitu nahi direnean. “De” preposizioari dagokionez, kasu hori ez zegoen jasota 1957ko Legean; bai, ordea, Erregelamenduaren 195. artikuluan, aitaren abizenari erreferentzia eginez (hori beti lehenengoa izango zelakoan). “Y” eta “i” juntagailuen kasua ez zegoen jasota, ez aurreko legean, ez horren erregelamenduan. Egia esateko, diputatu katalanek Gorte Nagusietan egindako ekarpenaren fruitua da.

- Seme-alaba adin nagusiko edo emantzipatuen abizenak moldatu nahi direnean, gurasoen abizenetan izandako aldaketaren arabera, baldin eta seme-alabok beren-beregi adostasuna ematen badute. Kasu hori ere berri-berria da, ez baita aurretiaz ageri Espainiako estatuaren arautegian.

- Abizenen ortografia erregularizatu nahi denean, Espainiako hizkuntzetatik edozeinetan, edota abizenen fonetikan (baita atzerriko abizenen ere) gaztelaniaren arabeko egokitzapen grafikoa egin nahi denean. Kasu honek bi hipotesi barruratzen ditu: bata, abizenen ortografia erregularizatu nahi izatea, Espainiako hizkuntzetatik edozeinetan, eta horren aurrekaria 1957ko Legearen 55. artikuluko azken lerrokadan dago jasota; eta, bestea, abizenen fonetikan (baita atzerriko abizenen ere) gaztelaniaren arabeko egokitzapen grafikoa egin nahi izatea, eta horren aurrekaria 1957ko Legearen 59. artikuluko 5. idatz-zatian aurki daiteke (“atzerriko izena itzultzea edo atzerriko abizenen fonetika gaztelaniaren grafia egokitzea”).

- Seme-alabatasuna geroago zuzendu arren, seme-alabek edo ondorengoek eutsi nahi dietenean zuzenketaren aurretik erabili ohi zituzten abizenei; horretarako eskaera eragin beharko da, seme-alabatasun berria inskribatu eta ondorengo bi hiletan, edo, hala denean, adin-nagusitasuna lortu eta ondorengo bi hiletan. Kasu horren parekoa 1957ko Legearen 59. artikuluko 3. idatz-zatian dago islatuta, nahiz eta bertan “naturaren arabeko” seme-alabak aipatu.

Bigarrenik, abizenak alda daitezke, Erregistro Zibilaren arduradunak espedientearen izapideak egin eta berak baimena emanaz gero (20/2011 Legearen 54. artikulua); 1957ko Legearen arabera, aldiz, Justizia Ministerioa zen baimen hori emateko eskuduna. Lege berriaren arabera, abizen-aldaketaren eskaera egiteko, nahitaez bete behar dira honako baldintza hauek:

- Abizenak, proposatu izan den modu horretan, egiteko egoera eratztea, eta abizen hori izatea eskatzaileak erabili ohi duena. Aurreko legerian, nolana ere, bere-beregi gaineratzen zen egiteko egoera ez zuela interesdunak berak sortu behar; ez zen gaineratzen, ordea, abizena eskatzaileak erabili ohi duena izatea.

- Kasuan-kasuan batu edo aldatu nahi den abizena edo abizenak modu legitimoan eskatzailearenak izatea. Baldintza hau bere horretan hartu da 1957ko Legearen 57. artikuluko 2. zenbakitik.

- Aldaketaren ondoriozko abizenak lerro beretik ez etortzea²⁸. Baldintza honen idazkera erregelamenduaren 205. artikuluko 3. zenbakitik jaso da; ez, ordea, 1957ko Legearen 57. artikuluko 3. zenbakitik (horren arabera, aldatu nahi zen abizena zein lerrotakoa izan eta lerro horretatik etorri behar zen; baldintza ulergaitza, zinez).

Eskaeraren aurka jartzekotan, aurreko baldintzak urratu izana bakarrik alega daiteke, 1957ko Legean gertatzen zen bezala. Gainera, bigarren eta hirugarren baldintzak ez dira bete behar izango eta nahikoa izango da proposatutako abizenak ohiko erabilera izatea, baldin eta interesduna noren harrerapean egon eta pertsona horri badagokio eskatutako abizena edo abizenak, betiere harreragileak berak, edo, hura hilez gero, haren jaraunleek aldatetari adostasuna emanda; eta, edozein kasutan ere, aldatetari baiezkota eman beharko diote, euren kabuz edo legezko ordezkarien bitartez, abizenaren titularra nor izan eta horren ezkontideak eta ondo-

²⁸ Talde Popularrak, bai Diputatuen Kongresuan, bai Senatuan, baldintza hau ezabatzeko eskaera egin zuen; eskaerak, aldiz, ez zuen aurrera egin.

rengoek²⁹. Harreraren inguruko kasu honek, bistan denez, berrikuntza dakar aurreko legeriari begira. Alderantziz, ez da beharrezkoa izango proposatutako abizenak ohiko erabilera izatea eta nahikoa izango da bigarren eta hirugarren baldintzak betetzea, baldin eta aldatu nahi den abizena duintasunaren aurkakoa baldin bada edo eragozpen handiak sortzen baiditu. 1957ko Legearen 58. artikuluko lehenengo lerroak ere eragozpen handiak aipatzen zituen; alabaina, duintasunaz hitz egin beharrean, duaren aurkakoa izateaz hitz egiten zuen, eta, horrez gain, beste kasu hau eranstean zuen: Espainiako abizen baten desagertzea saihestu nahi izatea.

Eta, hirugarrenik, abizenak alda daitezke, salbuespeneko inguruabarrak gertatzen direnean. Arian ere, 20/2011 Legearen 55. artikulua kasu zehatza eta kasu orokorra bereizten ditu. Kasu zehatza berria da arautegian: Justizia ministroak agindua eman dezake, erregelamendu bidez finkatutako baldintzetan, eta, agindu horretan, abizenak aldatzea baimen dezake, tartean daudenean, dela genero-indarkeriaren biktimak, dela egoera hori zein etxetan gertatu eta etxe horretan bizi diren edo bizi izan diren ondorengoak³⁰. Bestalde, kasu orokorra 1957ko Legearen 58. artikuluko bigarren lerroakaren haritik doa: egoeraren larritasunak edo salbuespeneko inguruabarrek horixe galdatzen dutenean, onargarria da abizenen aldaketa. 1957ko arautegian, aldaketa onartu ahal zen dekretu bidez, Justizia Ministerioak hala proposatuta, Estatu Kontseiluaren entzu-

²⁹ Harreraren inguruko erregela hori ez zuen begi onez ikusten Talde Popularrak, eta hori ere ezabatzeko eskaera egin zuen bi ganbera legegileetan; kasu honetan ere, porrot egin zuen eskaera horrek.

³⁰ Ondorengo horien aipamena testuan txertatzeko, Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds parlamentu-taldeak 29. zuzenketa aurkeztu zuen Diputatuen Kongresuan. Justifikazioa argi eta zehatza da: *Aunque legalmente no tengan la consideración de víctimas de violencia de género, es evidente que los y las hijas que han conocido la violencia hacia sus madres son víctimas también de esta situación. Y, como tales, han de tener la misma facilidad y agilidad que la víctima directa de las acciones violentas para el cambio de sus apellidos, probablemente mediante la sustitución del apellido del maltratador* (Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Diputatuen Kongresua. IX. legegintzaldia, A Saila: Lege-proiektuak. 2011ko apirilaren 6koa, 90-26 zk., 13. or.).

naldiarekin. 20/2011 Legean, aldiz, abizenak aldatzeko baimena, lehen esan bezala, Justizia ministroak eman dezake, agindu bidez.

Behin abizenak horrela aldatuta, aldaketa interesdunaren banako erre-gistroan inskribatuko da, eta, inskripzioa, izatez, eratzailea izango da (20/2011 Legearen 57. artikuluko 2. paragrafoa). 1957ko Legearen 62. artikulua ere izaera eratzaile hori aitortzen zuen, beste hitz hauek erabilia: abizenen aldaketarako baimenek ez dute ondorerik sortzen, kasuan kasuko jaiotza-inskripzioaren bazterrean inskribatzen ez diren bitartean.

3.3.c. Bereziki, abizenak ezartzea, desadostasun-kasuetan edo inskripzio-eskabidean hurrenkerarik zehaztu ezean

Aurreko legeriaren arabera, desadostasun-kasuetan edo inskripzio-eskabidean hurrenkerarik zehaztu ezean, espainiarren lehenengo abizena aitaren lehenengo abizena zen, eta, bigarrena, amaren lehenengo abizena. Erregela horrek, bistan denez, bereizkeria zekarren emakumezkoaren kontra, eta, hori saihesteko, lege berriak bi gurasoen arteko berdintasuna bermatu nahi izan du. Helburu horrekin, 20/2011 Legearen 49.2 artikulua haxe ezarri du: desadostasun-kasuetan edota inskripzio-eskabidean abizenak agerrarazi ez direnean, Erregistro Zibilaren arduradunak errekerimendua egingo die gurasoei edo adingabearen gaineko lege-ordezkaritza dutenei, gehienez ere hiru eguneko epean, abizenen hurrenkera komunikatu dezaten. Esanbidezko komunikaziorik gabe igarotzen bada epe hori, arduradunak erabakiko du abizenen hurrenkera, adingabearen interes gorena kontuan hartuta. Horixe da, hain zuzen ere, hainbeste iskanbila sorrarazi duen araua. Egia esan, historian zehar, aitaren abizena hobetsi da, amaren abizenaren kalterako, eta nagusitasun hori ezereztearen alde agertu dira horren inguruan hitz egin duten guztiak. Kontua da, behin lehentasuna ezabatuta, zein irizpide aplikatu behar den, adostasunaren ordezko gisa.

Gobernuak, bere lege-proiektuan, honako proposamen hau egin zuen³¹, aztergai dugun kasu horretarako: Erregistro Zibileko arduradu-

³¹ Interneten, PDF formatuan, in <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198343783/MuestraInformacion.htm>

nak abizenen hurrenkera erabakitzea, horien hurrenkera alfabetikoa kontuan hartuta. Alabaina, parlamentuko kideek eztabaida luzea egin zuten, alfabetoaren irizpide hori dela eta ez dela:

Ausazko prozedura

Ana María Oramas González-Moro andreak eta José Luis Perestelo Rodríguez jaunak³², Talde Mistoaren izenean, kritika hau egin zioten alfabetoaren irizpideari: abizenen hurrenkera erabakitzeko unean, gurasoetatik batek aldez aurretik jakingo du bere abizena hobetsi egingo dela desadostasun-kasuetarako (alfabetoaren arabera aurretiazkoa delako), eta hori jakiteak baldintzatu eta, maiz-sarri, zaildu egingo du bi gurasoak abizenen hurrenkerari buruz ados jartzea, nahiz eta legearen xedea horixe izan. Horrexegatik, Talde Mistoak abizenen hurrenkera ausaz erabakitzea proposatu zuen Diputatuen Kongresuan. Lege berria erregelamenduaren bidez garatzen denean, erregelamendu horrek zehaztuko lituzke ausazko prozeduraren nondik norakoak; talde mistoaren iritziz, erabilitako programa informatikoak berak funtzionalitate berezia izan beharko luke, ausaz erabaki hori hartzeko.

Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds Taldeak ere ausazko prozedura hobetsi zuen, 24. zuzenketaren bitartez³³. Euren aburuz, alfabetoaren irizpideak, epe luzerako, gure herriaren onomastika-aberastasun handia urrituko zuen eta alfabetoaren azken letratik hasitako abizenak desagertuko ziren, lehenengo letretatik hasietakoen mesederako. Ausaren irizpideak, haien iritziz, bereizkeria onomastikoak saihesten ditu (horiek positiboak izan nahiz negatiboak izan) eta ez du eragiten gurasoen arteko eztabaidak ugaritzea, aldez aurretik ez baita ezaguna eztabaidaren emaitza.

³² Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Diputatuen Kongresua. IX. legegintzaldia, A Saila: Lege-proiektuak. 2011ko apirilaren 6koa, 90-26 zk., 4. or.

³³ Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Diputatuen Kongresua. IX. legegintzaldia, A Saila: Lege-proiektuak. 2011ko apirilaren 6koa, 90-26 zk., 10. or.

Gutxien erabiltzen dena, lehenengoa

EAJ-PNV Taldeak ere ez zuen begi onez ikusi Gobernuaren proposamena eta honako aldaketa hau proposatu zuen desadostasun-kasuetarako³⁴: Erregistro Zibilaren arduradunak abizenen hurrenkera zehaztuko du, eta, horretarako, Estatistikako Erakunde Nazionalak ziurtatutako datuak ikusi eta gutxien erabiltzen den abizena jarriko du lehenengo tokian. Talde euskaldunaren esanetan, irizpide hori hurrenkera alfabetikoarena baino objektiboagoa eta zentzuzkoagoa da, eta, horrez gain, gutxiengoaren abizenak desagerraraztea eragotz dezake.

Zozketa egitea

Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds Taldeak, bere 24. zuzenketari begira, hautabidezko zuzenketa aurkeztu zuen, alegia, 25. zuzenketa³⁵. Desadostasun-kasuetarako, talde horrek proposatu zuen erregelamenduak zehaztutako moduan zozketa egitea. Sistema hori, taldearen iritziz, guztiz neutroa da eta ez dio guraso zehatz bati lehentasunik ematen, bestearen gainetik, desadostasuna dagoenean.

Hurrenkera alfabetikoa, gorantz edo beherantz, txandaka

Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds Taldeak, bere 24. zuzenketari begira, hautabidezko beste zuzenketa bat aurkeztu zuen, 25.az gain, alegia, 26. zuzenketa³⁶. Desadostasun-kasuetarako, talde honek proposatu zuen Erregistro Zibilaren arduradunak hurrenkera alfabetikoa aplikatzea, gorantz edo beherantz, txandaka. Horrela, inskripzio zehatz bat egiteko, lehentasuna eman bazaio alfabetoaren arabera aurreneko lekuetan kokatzen den letzari, orduan, hurrengo ins-

³⁴ Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Diputatuen Kongresua. IX. legegintzaldia, A Saila: Lege-proiektuak. 2011ko apirilaren 6koa, 90-26 zk., 6. or.

³⁵ Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Diputatuen Kongresua. IX. legegintzaldia, A Saila: Lege-proiektuak. 2011ko apirilaren 6koa, 90-26 zk., 11. or.

³⁶ *Íbidem*.

kripzioa egiteko, lehenetasuna eman behar zaio azken tokietan kokatzen den letrari. Bistan denez, taldeak ausa eta alfabetoa nahasi nahi izan ziotuen bere proposamen honetan.

Irizpide berria ezabatzea, bestelako proposamenik gabe

Convergència i Unió Taldeak ez zuen uste lege-proiektuaren irizpidea egokia zenik³⁷. Haien ustez, desadostasun-kasuetarako konponbidea oso garrantzitsua da, dela ordena publikoari dagokionez, dela segurtasun juridikoari dagokionez. Horregatik, araua ezabatzea proposatu zuen, parlamentuko izapidetzan zehar beharrezko adostasuna lortu arte.

Rosa María Díez González andreak ere, Parlamentuko Talde Mistoaren barruan, araua ezabatzeko proposamena egin zuen, 83. zuzenketaren bitartez, hobekuntza teknikoa aldarrikatuz³⁸.

Aurreko legearen irizpidea bere horretan uztea, berrikuntzarik egin gabe

Diputatuen Kongresuko Talde Popularrak, 146. zuzenketaren bitartez³⁹, lege-proiektuaren 49. artikulua osoa ezabatzea proposatu zuen, indarreko sistemari eusteko. Haien iritziz, Kode Zibilean 1999ko eraldaketa egin ondoren, oreka ezin hobea lortu zen, bikotearen borondate-autonomia eta Espainiako familia-tradizioa bateratuz. Konponbide baketsua omen zen desadostasun-kasuetan aurrenik aitaren abizena jartzea eta gero amarena, eta, beraz, ez zegoen zertan aldatu. Talde Popularrak uste zuen sistema berriak gatazka zentzugabe eta alferrekoak eragingo zituela, lehen gatazkarik ez zegoen gai honetan.

³⁷ Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Diputatuen Kongresua. IX. legegintzaldia, A Saila: Lege-proiektuak. 2011ko apirilaren 6koa, 90-26 zk., 24 eta 25. orr.

³⁸ Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Diputatuen Kongresua. IX. legegintzaldia, A Saila: Lege-proiektuak. 2011ko apirilaren 6koa, 90-26 zk., 33. orr.

³⁹ Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Diputatuen Kongresua. IX. legegintzaldia, A Saila: Lege-proiektuak. 2011ko apirilaren 6koa, 90-26 zk., 54. orr.

Desagertzeko arriskuan dagoena, lehenengo

Talde Popularrak, bere 146. zuzenketari begira, hautabidezko zuzenketa aurkeztu zuen, alegia, 147. zuzenketa⁴⁰. Horretan, desadostasun-kasuetarako irizpidea da desagertzeko arriskuan dagoen abizena lehenengo jartzea.

Azkenean, Diputatuen Kongresuan, parlamentuko taldeen arteko transakzioaren ondorioz, gaur egungo testuaren idazkera adostu eta onetsi zen, eta Senatuaren Lehendakaritzari bidali zitzaion.

Senatuan, Diputatuen Kongresuko jarrera berberak nabarmendu ziren. Narvay Quintero Castañeda jaunak eta Alfredo Belda Quintana jaunak 5. zuzenketa aurkeztu zuten⁴¹, honako proposamen honekin: desadostasun-kasuetan edo inskripzio-eskabidean abizenen hurrenkera zehaztu ez denean, abizenon hurrenkera ausaz ezarriko da, erregelamenduak ezarritako prozeduraren bitartez. Eta Entesa Catalana de Progrés taldeak hautabidezko hiru zuzenketa aurkeztu zituen, lehen aipatutako hiru irizpideak Senatura ekarriz⁴²: lehenengoa, abizenen hurrenkera ausaz erabakitzea (51. zuzenketa); bigarrena, zozketa egitea, erregelamenduak ezarritako moduan (52. zuzenketa); eta, hirugarrena, hurrenkera alfabetikoa aplikatzea, gorantz edo beherantz, txandaka (53. zuzenketa). Alabaina, guztiei ere gaitz iritzi zitzaion.

Testuaren gaineko azken eztabaida Diputatuen Kongresuan izan zen, 2011ko uztailaren 14an. Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds Taldearen izenean, Ridao i Martín jaunak beren-beregi adierazi zuen desadostasun-kasuetarako hartutako konpon-

⁴⁰ Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Diputatuen Kongresua. IX. legegintzaldia, A Saila: Lege-proiektuak. 2011ko apirilaren 6koa, 90-26 zk., 55. or.

⁴¹ Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Senatua. IX. legegintzaldia, 2011ko ekainaren 7koa, 74. zk., 69 eta 70. orr.

⁴² Gorte Nagusien Aldizkari Ofiziala. Senatua. IX. legegintzaldia, 2011ko ekainaren 7koa, 74. zk., 94, 95 eta 96. orr.

bidea ez zela alternatibarik egokiena⁴³. Eta, EAJ-PNV Taldearen ize-
nean, Olabarria Muñoz jaunak gogorarazi zuen, gai labain edo irristakor
honetan hartutako erabakiaren ondorioz, Erregistro Zibilaren ardu-
radunak kinka larrian jartzen direla, aginduzko betebeharra euren gain
jartzen baita⁴⁴. Guztiarekin ere, testua bere horretan onetsi zen.

4. LABUR-ZURREAN: ZALAPARTA EZ OTE DA GEHIEGIZ- KOA IZAN?

Egungo krisialdiaren larria ikusita, gure ordezkari publikoek badituzte
esku artean hainbat eta hainbat gai, abizenen hurrenkera zehaztea baino
askoz premiazkoagoak eta presazkoagoak direnak. Horietan jarri beharko
lukete euren ardura nahiz arreta guztia; ez, ordea, bigarren mailako autue-
tan. Horrek ez du kentzen, ordea, Erregistro Zibila eguneratu eta gaurko-
tu beharra. Egin-eginean ere, ekonomiaren eta finantzen egoerak ez gaitu
gerarazi behar, besoak gurutzatuta itxarroteak ez baititu gauzak euren one-
ra ekarriko. Horregatik, Erregistro Zibilaren inguruan eredu berri eta be-
rritzailea diseinatu izana, besterik gabe, positibo eta onargarria dela esan
daiteke, kasuan-kasuan erabilitako formulak gorabehera. Badira, ordea,
2014ko data erabakigarria zalantzan jartzen dutenak⁴⁵:

*Una situación económica como la actual, en la que cada día se nos anun-
cia por los gestores de la Hacienda Pública una nueva medida de conten-
ción del gasto público, que a su vez supone un establecimiento de priori-
dades sobre las que deben aplicarse los escasos recursos públicos disponi-
bles, no parece la situación óptima para pensar en que el Registro Civil*

⁴³ Gorte Nagusiak. Diputatuen Kongresuaren Bilera Egunkaria, 2011. urtea, 262. zk.,
osoko bilkuraren 249. bilera, 2011ko uztailaren 14koa, 26. or.

⁴⁴ Gorte Nagusiak. Diputatuen Kongresuaren Bilera Egunkaria, 2011. urtea, 262. zk.,
osoko bilkuraren 249. bilera, 2011ko uztailaren 14koa, 27 eta 28. orr.

⁴⁵ SERRANO ALONSO, E. (2012) *La Ley del Registro civil de 21 de julio de 2011*. Edisofer
(Libros jurídicos). Madril. 132. or.

que la Ley establece pueda llegar a ser una realidad, ni aún en el futuro del año 2014, al que el legislador ha aplazado su vigencia. Ni los augures económicos más optimistas ven en aquel año el fin de la depresión económica actual; sólo un verdadero milagro podría cambiar esta situación y como los milagros cada vez son más escasos, no parece ser demasiado pesimista, sino realista, pensar en un nuevo aplazamiento de la vigencia de la nueva regulación del Registro Civil. Nada desearía más, por el bien común, que mis pesimistas previsiones fuesen equivocadas y que en el mes de julio de 2014, comience la nueva era del Registro Civil.

Edonondik begiratuta ere, desadostasun-kasuetan edo inskripzio-eskabidean hurrenkerarik zehaztu ezean, abizenak ezartzeko aukeratu den konponbidea ez da berria. Konponbide berbera aplikatzen zen, aplikatu ere, 1957ko Legean, eta halaxe dirau 20/2011 Legean ere, izena eta abizenak ezarri behar zaizkionean seme-alabatasun ezezaguneko jaioberriari; lehen nahiz orain, Erregistro Zibilaren arduradunari zegokion eta dagokio azken erabakia, betiere erabilera arruntekoen artean aukeratuta. Orain, irizpide bertsuari eutsi zaio, abizenen hurrenkera finkatzeko adostasunik ez dagoenerako edo inskripzio-eskabidean hurrenkera hori zehaztu ez denerako. Betiere, aurretiaz ohartarazpena egingo du Erregistro Zibilaren arduradunak, eta, behin hiru eguneko epea igarota, ez bada esanbidezko komunikaziorik jasotzen, arduradunarena azken erabakia da, alderdien askatasunari bidea eman ondoren hartu beharrekoa. Antzekoak dira, izan ere, konponbide hori eta Europako beste antolamendu juridiko batzuetan (Alemanian eta Suitzan, esaterako) aplikatzen dena.

Kontuak kontu, ez du ematen kasu gehiegi gertatuko direnik praktikan. Seme-alabak izatea, gaur egun batez ere, ondo hausnartutako erabakia izan ohi da, eta zin-zinezko adostasuna eta konpromisoa behar ditu gurasoen artean. Testuingurua hori izanik, nekez gertatuko da gurasoak bat ez etortzea, abizenen hurrenkera zehazteko orduan. Zernahi gisaz, arazoak zabalkunde handia izan du komunikabideetan, eta bada zerbait zehazteko geratu dena. Arean ere, adingabearen interes gorena kontuan hartu behar du Erregistro Zibilaren arduradunak, erabaki egokia hartu ahal izateko. Beste irizpiderik,

ordea, ez zaio eskaintzen arduradunari. Era berean, ez da inolako prozedurarik zehazten, erabaki hori nola hartu behar den finkatzeko. Ziur asko, erregelamenduak alderdi horiek guztiak findu beharko ditu, arduradunaren erabakia nahierarakoa izan ez dadin, zentzuzkoa baizik.

Arrazoi zuen, neurri handi batean, María Roncesvalles Barber Cárcamo andreak, Errioxako Unibertsitatean zuzenbide zibileko irakasle titularra denak, 2010ean Gobernuak aurkeztutako lege-proiektuari buruz iruzkin hau egin zuenean⁴⁶:

En conclusión, ésa es la clave del “problema de los apellidos”: si a falta de pacto es más conveniente deferir la elección sobre su orden a la discrecionalidad del funcionario encargado del Registro (que tendrá sus manías, seguro), al azar del alfabeto, o a un régimen legal que necesariamente dé primacía a uno de los dos progenitores. Personalmente, me parece más razonable esta última opción, en cualquiera de sus dos variantes. En muchos comentarios de estos días se apuntaba la más lógica anteposición del apellido materno: desde luego, casa mejor con el tradicional mater semper certa est y con la prohibición española del desconocimiento materno. Ahora bien, ¿existe un movimiento social que justifique el cambio legal en este sentido? El reproche al legislador del que partían estas líneas retorna clamoroso: resolver un problema inexistente con un criterio manifiestamente aleatorio conduce a la creación del problema. Y la función del legislador es exactamente la contraria: abordar, de la forma más conveniente, los problemas que tercamente sí existen.

20/2011 Legean hartutako konponbideak, zinez, ez du inor asebate. Ausartegia eta feministegia ote zen, halako kasuetarako, amaren abizenari lehentasuna ematea? Irizpide objektibo eta ziburra dela, ezin inork uka. Alabaina, ez ote dakar irizpide horrek gizonezkoen aurka emakumezkoek hainbat eta hainbat gizalditan gogor borrokatu duten bereizkeria? Legegileak beste bide bati eutsi dio. Gaitz erdi!

⁴⁶ BARBER CÁRCAMO, M^a. R. (2010). “Apellidos y Registro Civil”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. 809. zk. XVIII. urtea, 2010eko azaroaren 25ekoa, 4. or.

5. BIBLIOGRAFIA

AGUILÓ CASANOVA, C. (2009). *El Registro Civil. La organización y los hechos inscribibles*. Acciones civiles, 465. zk. Bosch. Bartzelona. 50. or.

ALCALÁ, M. A. (2010) “Apuesta por la modernidad y el servicio al ciudadano”. *Escritura pública*, 65. zk., El Escaparate, 10 eta 11. orr.

ÁLVAREZ LATA, N. eta beste batzuk (2012) *Legislación de Registro Civil*. Tecnos, 2. argitaraldia, Bartzelona.

ARROYO, E. (2010) “Un Registro Civil para el siglo XXI”. *Escritura pública*, 65. zk., 2010, 6. orrialdetik 9.erakoak.

BARBER CÁRCAMO, M^a. R. (2010). “Apellidos y Registro Civil”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. 809. zk., XVIII. urtea, 2010eko azaroaren 25ekoa.

ESPINAR VICENTE, J. M. (2012) “Algunas reflexiones sobre la nueva Ley del Registro Civil”. *Diario La Ley*, 7771. zk., Sección Doctrina, 2012ko urtarrilaren 9koa, 1. orrialdetik 14.erakoak.

<http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2011-ley-registro-civil-resumen.htm>

Kode Zibila / Código Civil (2011). Deustuko Unibertsitatea. 3. argitaraldia. Bilbo. 197. or.

LINACERO DE LA FUENTE, M. (1992). *El nombre y los apellidos*. Colección de Ciencias Sociales. Serie Derecho. Tecnos. Madril.

LINACERO DE LA FUENTE, M. (2002). *Derecho del Registro Civil*. Cálamo. Bartzelona.

LINACERO DE LA FUENTE, M. (2009). *El derecho de la persona y la familia en el siglo XXI*. Editorial Complutense. Madril.

LINACERO DE LA FUENTE, M. (2012) “El nuevo modelo de Registro Civil del siglo XXI”. *Diario La Ley*, 7846. zk., Sección Tribuna, 2012ko apirilaren 26koa, 1. orrialdetik 11.erakoak.

MEDINA DE LEMUS, M. (2010). *Derecho civil I (reestructurado conforme al Plan de Bolonia)*. Dilex. Madril.

ORTEGA JIMÉNEZ, A. eta HERRERO BOTELLA, J. M. (2012) “La nueva ordenación jurídica del Registro Civil”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 10. zk., 2012ko otsaila, 115. orrialdetik 122.erakoak.

SALVADOR GUTIÉRREZ, S. (2003). *Código del nombre (doctrina, legislación, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, formularios)*. Dykinson. Madril.

SALVADOR GUTIÉRREZ, S. (2011) “Administrativización del Registro Civil español”. *Economist & Jurist*, 146. zk., 2011ko abendua-urtarrila, 24. orrialdetik 31.erakoak.

SALVADOR GUTIÉRREZ, S. (2012) “Ley 29/2011, de 21 de julio del Registro Civil (Conclusiones del Seminario del Consejo General del Poder Judicial para Jueces del Registro Civil Único)”. *Economist & Jurist*, 157. zk., 2012ko otsaila, 20. orrialdetik 24.erakoak.

SERRANO ALONSO, E. (2012) *La Ley del Registro civil de 21 de julio de 2011*. Edisofer (Libros jurídicos). Madril.

Funtzio publikoaren greba eskubidea: eskubidearen arauketa eta oinarrizko zerbitzuen mantentzea bermatzeko erabili diren bideak

ORTZI DE LA QUINTANA IBÁÑEZ

Udal Administrazio Orokorreko Teknikaria eta Abokatua

ARANTZA DE LA QUINTANA IBÁÑEZ

Abokatua

1. SARRERA

Krisiaren eraginez, krisiaren ondorioz Estatuko, Euskal Autonomi Erkidegoko, Foru Aldundietako eta Udaletako gobernuek zuzenean euren administrazioetan eta administrazio horietako langileetan eragina izan dituzten erabakiak hartu dituzte. Krisia hasi zenetik langile publikoari soldataren %5a jaitsi egin zaio, asteko lan orduak gehitu zaizkio, opor egunak kendu zaizkio, xedapen askeko egunak (moskosoak deitzen ditugunak) murriztu egin dira, antzinasunak zekartzan opor egunak (kano-soak) kendu dizkiete, 2012. urte honetako neguko paga ere kendu zaie eta gutxi balitz ere soldata izoztua daukate 2008. urtetik ona.

Neurri guzti horiek funtzionarioak, langileak diren aldetik, euren eskubideen defentsan irteteko beharra sortu du; eta gatazka kolektiboa sortuta dagoelarik, horretan presioa sartzeko greba eskubideak dakarren lan uzteari ekin zaio EAE mailan sortu diren greba ezberdinei atxikituz.

Hau horrela, ahots batzuk sortu dira funtzionario publikoen greba eskubidea kolokan jartzen. Azken finean, Zorraren Krisia deitu den hone-

tan Administrazio Publikoen defizitak eragin handia izan du eta askok administrazio publikoan kokatu dute arazoa. Horrez gain, historian zehar langile publikoa, funtzionarioa alegia, harreman berezia mantendu du administrazioarekin (enpresa/langile harreman horretan egoera berezia sortuz eta harreman ezberdina sortuz) eta EKaren arabera ere harreman berezi hori mantendu da. Ez dugu ahaztu behar langileek langilearen estatutuaren menpe daudela eta funtzionarioek (langile publikoek) bestelako harreman estatutarioa daukatela.

EKak langile guztiei greba egiteko eskubidea aitortzen die 28.2 artikuluan, baina horren interpretazioak kolokan jarri dezake funtzionario publikoen greba eskubidea: artikulua langile hitza aipatzerakoan langile guztiak aipatzen ditu edo bakarri langileen estatutuen menpe dauden langileei?

Bestetik, greba eskubidearen egikaritzak mugak ditu, ezin ditu kalteu oinarrizko zerbitzuak, horiek mantendu behar dira eta horien mantentzea bermatu behar da. Langile publikoek zerbitzu publikoak ematen dituzten heinean, zerbitzu horiek oinarrizkotzat hartu behar dira? Zeintzuk dira Administrazioaren oinarrizko zerbitzuak? Nor eta nola zehazten dira? eta greba guztietan berdina dira?

Lan honetan funtzionario publikoen greba eskubidearen inguruko hiru gairik garrantzitsuenak jorratuko ditugu:

- Lehenengo eta behin zehatzuko dugu ia funtzionario publikoek greba egiteko aukera duten edo ez, eskubidea aitortuta duten ala ez. Iku-siko dugu zeintzuk diren aldeko eta kontrako posturak eta EKak horren inguruan egiten duen aitorpena ere jorratuko dugu.

- Bigarrenez, behin funtzionario publikoei greba eskubidea aitortu eta gero greba eskubide horren egikaritzan aplikatu beharreko legeriari jaramon egingo diogu. Eskubidea ez da arautua izan eta izan beharreko arauketaren azterketa egingo dugu. Baina, arauketa egin ez denez gaur egun aplikatu beharreko arauak adieraziko ditugu eta horiek duten trataera.

- Azkenez, garrantzi handiarekin zehaztuko ditugu zeintzuk izango diren greba eskubidearen mugak eta horiek nola zehazten diren.

Guzti hau kontuan izanik gauza pare bat kontuan hartu behar ditugu. Lan honetan funtzionarioen greba eskubidearen inguruan hitz egingo dugu eta ez langile publiko guztien greba eskubideari buruz. Administrazio Publikoetan lan harremaneko langile hasko daude eta horiei langileen estatutua aplikatzen zaien heinean horien inguruko legeri guztia aplikatu beharko litzateke.

2. FUNTZIONARIO PUBLIKOEN GREBA ESKUBIDEAREN AITORPENA: EZTABAIDA

Epigrafe honetan sarreran adierazi dugun lehenengo galderari erantzuna bilatuko diogu. Argi dago funtzionario publikoek euren jatorrizko administrazioarekin ohiko lan harremaneko langileek duten izaera ezberdineko harremana mantentzen dutela. Funtzionarioen “ugazabek”, hau da, administrazioak interes orokorraren babesean diharduen “enpresarioa” da eta horrek izaera berezia aitortzen dio lan harremanari. Guzti hori kontuan izanik eta greba eskubidea presio tresna bat dela kontuan izanik, funtzionario publikoek greba egiteko eskubidea dute? Greba eskubide hori non aitortzen zaio?

Greba langileen eskubideak defendatzeko eta negoziazio kolektiboan indarra egiteko presio tresna dela argi dago. Inork ez du kolokan jartzen langileek greba egiteko eskubidea dutenik; eta oso jende gutxik jartzen du kolokan langile publikoek, funtzionarioak barne, greba egiteko eskubidea dutenik. Baina, Administrazio Publikoetan (administrazio publikoa zentzu hertsian ulertuta, hau da, izaera publikoa duten erakundeetan: udalak, autonomi erkidegoak, estatua, mankomunitateak, autonomiadun erakundeak, etab.) jarduten duten langileen inguruko ikertzaileen eta estatuaaren antolakuntzan adituak direnen artean funtzionario publikoek greba eskubidea duten edo ez eztabaidatu dute denbora luzean zehar.

Carlos Muñiz Murieleri jarraituz: “*El ejercicio del derecho de huelga en el seno de la función pública ha generado un amplio debate doctrinal en toda Europa en torno a su aceptación o negación*” eta horren arrazoia ere azaldu zuen: “*Esta postura se basaba en el hecho de que estos –funtzionarioak– no se podían oponer al Estado del cual ellos formaban parte*”.

XIX. mendeko pentsamoldea zen hura. Funtzionario publikoek estatuaren zatitza hartzen ziren eta hortik zetorkien horrekin zuten lan harreman berezia. Jarrera hori 2. Munduko gerraren ostean bertan behera utzi zen eta ongizate estatuak lan harreman berezi horren izaera aldatu egiten du. Alemania hasten da kontzeptu horren aldaketarekin 2. Munduko gerraren ostean, baina espainiako estatuan funtzionarioa estatuaren zati denaren jarrera transizioara arte irauten du. Egia esan, estatuan greba eskubidearen aitortpena ez da egiten 17/1977 Lege-Errege Dekretua indarrean sartu arte eta horrekin batera funtzionario publikoek greba eskubidearen titularrak diren edo ez eztabaidatzen hasten da doktrinak.

Eztabaida horretan 3 alde ezberdinak ikus daitezke gaur egun: funtzionario publikoek greba eskubidea dutela defendatzen dituztenek, doktrinaren gehiengoa direnak; funtzionario publikoek greba eskubidea egikaritzea debekaturik daukatela defendatzen dutenak, gutxiengoa; eta hirugarren bide bat, eskubidea aitorturik dagoela adierazten dutenak, baina horren egikaritzea murriztuta daukatela defendatzen dutenak, guzti hori EKaren 28.1 artikulua aplikazioan.

EKaren 28.2 artikulua greba eskubidearen inguruan hurrengoa ezartzen du: “*Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*”. Artikulu hori gero modu zehatzago batean aztertuko dugu, baina horren interpretazio zabala eginez badirudi langile guztiek grebarako eskubidea dutela.

Doktrinan Funtzionario Publikoen greba eskubidearen kontra jarrera ezberdinak mantentzen dira:

- Jarrerarik klasikoenak ez die funtzionario publikoei greba eskubidea aitortzen horien lan harremana gidatzen duten erregulartasun eta jarraikortasun printzipioetan oinarrituta. EKaren 103. artikulua adierazten duen bezala Administrazio Publikoek objektibotasunez interes orokorra zerbitzatu behar dute. Autore hauek adierazten dutenez ezin daiteke interes orokorra zerbitzatu, zerbitzariak zerbitzua ematen dutenaren aurka jartzen direnean.
- Beste autore batzuek, jarrera ezkorra daukate funtzionario publikoek ematen dituzten zerbitzu publikoen muina kontuan edukita. Funtzionario publikoa ezin daiteke greban jarri modu horretara beren kontra jartzen delako.
- Hirugarrenez, beste autore batzuk, Alonso García tartetik, adierazten dute funtzionario publikoek greba eskubiderik ez dutela euren interes pribatuak interes orokorraren menpe gelditzen direlako.
- Azkenik, beste autore batzuek 28.2 artikulua interpretazio literala egiten dute eta artikulua horretan bakarrik aipatzen dira langileak, hau da, EKaren 35. Artikuluak ezartzen duen langileen estatutuan oinarritutako lan harremana duten langileak.

Dena den, lehen esan dugun bezala jarrera murriztaile hau edo ezeztatzaile hau doktrinan oso gutxi jarraitzen dute, eta doktrinaren gehiengo funtzionario publikoek greba eskubidearen titularrak izan daitezkeela aitortzen dute. Horren inguruan teoria ezberdinak ere aurkitu ditzakegu, baina gutxi gora behera denak irizpide berdina jarraitzen dute: EKaren printzipio eta ebazpen ezberdinen arteko harremani jarraituz, testu konstituzionalak berak funtzionario publikoen greba eskubidearen berariazko aitortpena egiten du. Hare gehiago, greba eskubidearen aitortpenean lehen aipatutako hirugarren bideak ere testu konstituzionala erabilia aitortzen du eskubidea.

Gure ustean ere EKak berak greba eskubidea aitortzen du eta horretarako irizpide ezberdinak erabili ditugu. Lehenengo eta behin, 28. artikulua testu konstituzionalean duen kokapena begiratu dugu eta artiku-

lua funtsezko eskubideen artean kokatzen da, hau da, babesik handiena daukaten eskubideen artean: Lehenengo tituluko, 2. Kapituluko 1. Atalean. Kokapen horren arabera greba eskubidea funtsezko eskubide eta askatasun publikoen sekzioaren barnean dago, hau da herritar guztiei (horien artean inolako bereizkeriarik egin gabe) dagozkien eskubideak, testu beraren 53. artikulua horrela aitortzen duelako: *“Edozein hiritarrek eskatu ahal du 14. artikuluan aitortutako askatasun eta eskubideen babespena eta baita bigarren kapituluko lehen atala Auzitegi arruntetan aurretasun eta arintasun oinarrietako prozeduran finkatuz eta, behar enean, Auzitegi konstituzional deritzanaren babes baliabidearen bitartez. Azken baliabide hau kontzientzia objektiboa, 30. artikuluan aitortutakoa, aplikatu daiteke”*. Gure ustetan argi dago herritar guztiek euren lan harremanean inolako bereizkeriarik egon barik greba eskubidea dutela, euren lan harremana langileen estatutuarena edo funtzio publikoen estatutuarena den kontuan hartu barik.

Beste modu batean esanda, herritar guztiek dituzten eskubideak kontuan izanik, 1. sekzioko eskubideei aitortzen zaien babesa ikusirik eta EKaren 14. artikulua adierazten duen berdintasun printzipioari jarraituz, funtzionario publikoek (eta orokorrean langile publiko guztiek) greba egiteko eskubidea dute.

Beraz, argi daukagu funtzionario publikoek greba eskubidea egikaritzeko aukera daukatela, baina nola arautu behar da eskubide hori? Zein tresnaren bitartez? Gaur egun, aitorten hori jarraituz funtzio publikoari buruzko EAEko legeriak eta 7/2007 Legeak onartutako Langile Publikoen Oinarrizko Estatutuak eskubidearen aipamenak egiten dituzte baina ez dute eskubidearen lege garapenik gauzaten. Bestetik, Lan estatutuan oinarritutako langileen greba eskubidea 17/1977 Lege Errege Dekretuaren bitartez arautzen da gaur egun, arauketa konstituzio aurrekoa da, nahikoa da greba eskubidea arautu ahal izateko? Testu hori funtzionario publikoei aplikatu ahal zaio?

Konstituzioaren aipamenekin bukatzeko, EKaren 28.2 artikulua argi usten du greba eskubidearen muga dela oinarrizko zerbitzuen mantent-

tzea eta horrekin lortu behar dugu ere testu berdinarekin 103. artikulua. Artikulu horretan esaten denez: “Administrazio publikoak objetiboki zerbitzatzen ditu interes orokorrak eta efikazia, hierarkia, deszentralizapen, deskonzentrapen eta koordinaketa oinarriz lege eta Zuzenbidearen mendera osoaren arabera jokatzeko du.” eta hori inolako duda barik 28.2 artikulua adierazten mugari gehitu beharrezko irizpidea izango da.

Hurrengo puntuetan jorratuko ditugu, alde batetik zein den greba eskubidearen arauketa eta arauketa horrek dituzten berezitasunak; eta bestetik, zeintzuk diren funtzio publikoan greba eskubideari dagokionez dauden mugak, nork ezartzen dituen eta nola egikaritzen diren.

3. FUNTZIO PUBLIKOAREN GREBA ESKUBIDEARI BURUZKO ARAUKETA

Lehen adierazi dugun bezala, argi dago eta ez du inork kolokan jartzen funtzionario publikoek, hau da, euren lan harremana funtzio publikoaren estatutuan oinarritzen dutenek, greba egiteko eskubidea dutela eta horrela aitortzen dute EAEaren aplikazio eremuan Langile Publikoen Oinarrizko Estautua onartu zuen, apirilaren 12ko, 7/2007 Legeak (LPOE) eta EAEko Funtzio Publikoaren, uztailaren 6ko, 6/1989 Legeak (FPL). Baina, lehen adierazi dugun bezala, lege horietan ez da jorratzen inolako arauketarik eta horregatik pixkanaka pixkanaka funtzionario publikoen greba eskubidearen arauketa ikertzen hasiko gara, konstituziotik hasita.

Dena den, eta arauketa zehazten hasi aurretik galdera bati erantzun diogu: zergatik ez da 17/1977 Lege Errege Dekretua aplikatzen funtzionario publikoen greba eskubideari? Zergatik ez zaie aplikatzen beste langile mota guztiei aplikatzen zaion legeria?

Guzti honekin epigrafe honetan hurrengo bi gaiak jorratuko ditugu: funtzionarioen greba eskubideak eduki beharko lukeen arauketa eta funtzionarioen greba eskubidearen inguruan gaur egun aplikagarria den legeriaren ikerketa. Honen zergatia hurrengo da: funtzionarioen greba esku-

bidea 28.2 artikuluan aitortuta dagoela ulertzen badugu, konstituzioan duen kokapenagatik, legeen artean organikoaren bitartez arautu beharko litzateke; baina, horren benetako arauketarik ez da gauzatu nahiz eta azkenengo urteotan greba eskubidea langile guztion ahotan egon.

1.- *Funtzionarioen greba eskubideak eduki beharko lukeen arauketa*

Langilegoaren greba eskubidea EKaren 28.2. artikuluan arautzen da, hau da, Konstituzioaren 53.2 artikulua ezartzen duen arabera babesik handiena merezi duten eskubideen artean eta horrek, besteak beste hurrengo babesak behartzen du: Beren arauketa lege organiko baten bitartez arautzea, beti ere eskubidearen oinarrizko edukia kaltetu barik. Beraz, EKaren 28. artikulua funtzio harreman estatutarioaren bitartez lan egiten duten langileei ere greba eskubide aitortzen diela uste badugu, langile mota horien greba eskubidea lege organikoaren bitartez arautu beharko litzateke.

Gure ustetan argi eta garbi esateko, langile publikoei ere greba eskubidea EKaren 28. eta 103. artikuluei jarraituz aitortzen diegun heinean, eskubide horren arauketa lege organikoaren bitartez egin beharko litzateke. Dena den, nahiz eta geroago modu sakonago baten azaldu, egia da gaur egun greba eskubidea ez dagoela araututa ez lege organikoan ez inon ere, oraindik konstituzio aurreko araua aplikatzen zaiela lan harremaneko langileei bakar bakarrik.

Beraz, I tituluko, 2. kapituluko 1. sekzioaren edozein eskubideren arauketan egiten den bezala, greba eskubidearen arauketa lege organikoaren bitartez egin beharko litzateke, EKaren 81. artikulua ezartzen duen prozedurari jarraituz; baina, beti ere eskubidearen oinarrizko edukia errespetaturik.

Zein da greba eskubidearen oinarrizko edukia? Greba eskubidearen kasuan greba hitzaren esanahian bertan aurkitzen dugu. Greba hurrengo moduan definitu daiteke: *“Interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar*

una protesta”, hau da, langileek baldintza batzuk aldarrikatzeko edo egoera bat salatzeke erabiltzen duten tresna kolektiboa da eta tresna horren ardatza lan jardueraren etenaldian datza. Horrela adierazten du López Olivares: Gatazka kolektibo baten euren interesen defentsarako langileek lan jarduera eteteko duten eskubidea.

Beraz, greba eskubidearen helburua da gatazka kolektibo baten aurrean langileek euren interesen defentsarako erabili dezaketen tresna eta euren ugazaben aurrean presio neurri moduan lan egiteari uzten zaio. Beraz, eskubidearen garapena egin behar duen lege organikoak oinarrizko kontzeptu horiek hartu behar ditu kontuan.

Baina greba eskubidea bere mugak ditu eta lan uzte horrek, lan jardueraren etetea, ez da betirako izan behar eta ez ditu hirugarrenak kalte behar. Horrela adierazten bait du EKaren 28.2 artikulua azkenengo lerrokada: komunitatearen oinarrizko zerbitzuen errepetua. Beraz, lege organikoak grebaren egikaritze arautuko luke eta greba eskubide horrek dituen mugak ere arautu beharko lituzke.

2.- *Greba eskubidearen gaur eguneko arauketa*

Aipatutako guztiak modu hipotetiko baten aipatu ditugu, Euskal Herrian eta Estatuan egin diren greba guztiak ugariak izan diren arren, gaur egun ez dagoelako greba eskubidearen benetako arauketa bat. Gaur egun badirudi oinarrizko eskubide honi dagokionean eta Altares Medinari edo Fuertes Suarezeri edo Cano Matari jarraituz autoarauketari ekin zaiola, benetako arauketa bat egin beharrean. Ez da egin greba eskubidearen benetako arauketa, eta gaur egun erabiltzen ditugun neurri eta arauak jurisprudentziaren bitartez zehaztu dira, horrek ekartzen duen segurtasun juridiko ezarekin, greba bakoitzean neurri eta erabaki ezberdinak hartzen direlako. Greba eskubidearen arauketa beharrari buruz Konstituzio Epaitegiaren 1981ko otsailaren 13ko Epaiak hurrengo adierazten du: *“La constitución lo que hace es reconocer el derecho de huelga, consagrarlo como tal derecho, otorgarle rango constitucional y atribuirle las necesarias garantías. Corresponde por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico*

de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que lo impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53”.

Dena den arauketari dagokionean bi zehaztaperen egin behar dira: lehenengo, araututa ez dagoena da greba eskubidearen edukia eta egikaritzea, eta horren inguruan diharduten mugak; bigarrena, greba eskubidearen inguruko bestelako aipamenak egiten dira funtzio publikoaren inguruko lege ezberdinetan, baina horren inguruko zehaztaperen egin gabe.

Azkenik, argi utzi behar dugu greba eskubidearen arauketa ez dela egin ez funtzionarioentzako ez langileen estatutuaren menpeko langileentzako. Baina, azkenengo hauek konstituzio aurreko martxoaren 4ko 17/1977 Legegintzazko Errege Dekretuak zehaztutako arauketa daukate, funtzionario publikoei aplikatu ezin daitekena Konstituzio Epaitegiaren 1981ko apirilaren 8ko epaiak argi usten duelako Legegintzako Errege Dekretu hori bakarrik langileen estatutuaren menpeko langileei aplikatzen ziolako.

Hau horrela, autore askoren ustetan eta nire uste apalean ere greba eskubidea aplikatzerako orduan eta beren eraentza zehazterako orduan lehenengo eta behin EKra jo beharko dugu. Funtzionarioen kasuan harremanetan jarri behar dugu EKaren 28.2 artikulua (greba eskubidea aitortzen duena) eta 103. artikulua. Azken finean, funtzionario publikoek objektibotasunez interes orokorra zerbitzatu behar dute eta greba eskubidearen egikaritzak ez du betebeharrak hori zapuztu behar. Artikulu horiez gain ez dago bestelako aipamen berezirik ez arau berezirik ere. Horregatik, greba eskubideak muga bakarra dute: oinarrizko zerbitzuen mantentzea.

Amaitzeko, mugen inguruko aipamen honetan adierazi behar da ez dela guztiz zuzena eta bada ikuspuntu subjektibo batetatik datozen mugak ere. 103. artikulua funtzionario guztiak hartzen ditu bere orokortasunean, baina badaude euren eginkizunengatik greba eskubidea mugaturik duten funtzionarioak eta horiek aipamen berezia merezi dute:

a).- Indar armatuak

EKaren 8. artikulua araberako indar armatuak lurreko eta aireko ejerzi-
toak eta itsas-armadak eratzen dute euren eginbeharra espainaren baterata-
suna eta konstituzio antolakuntza defendatzea da eta 28.1 artikulua horien
askatasun sindikala mugatzeko, murrizteko edo salbuzteko aukera uzten
dio legegileari. Mugaketa hori Askatasun Sindikalari buruzko 1.3 artiku-
luak egiten du, legearen aplikazio esparrutik salbuesiz. hori horrela izanik,
ez da inolako tontakeririk esatea greba eskubidea egikaritzeko aukera ez
dutela, greba horrek segurtasun nazioan kolokan jarri ahal duelako.

Azkenean Indar Armatuaren Errege Ordenantzek 181. artikuluan
zehaztutakoari jaarituraz, Muñiz Murielek dio: *“no tienen potestad para con-
dicionar en ningún caso, el cumplimiento de sus cometidos a una mejor satisfac-
ción de sus intereses personales o profesionales, ni recurrir a ninguna de las for-
mas directas o indirectas de huelga”*.

b).- Estatuko Segurtasun Indarrak

Funtzionario hauek nahiz eta izaera zibila eduki beren beregi galera-
zita dute greba eskubidea egikaritzeko aukera, horrela zehazten du Esta-
tuko Segurtasun Indar eta Gorputzen inguruko 2/1986 Lege Organi-
koak 6.8. artikuluan: *“no podrán ejercer en ningún caso el derecho de huelga,
ni acciones sustitutivas del mismo o concertadas con el fin de alterar el normal fun-
cionamiento de los servicios”*. Segurtasun indarren artean EAEan Ertzaintza
eta Udaltzainak sartzen direla aipatu behar dugu.

Polemikoa da alde batetik greba eskubidea galaraztea eta bestetik as-
katasun sindikalerako eskubidea aitortzea, baina horrela egiten du
2/1986 Lege Organikoak. Ez da logikoa alde batetik gatazka kolektiboa
hasteko aukera ematea askatasun sindikalaren bitartez eta bestetik gataz-
ka kolektiboaren tresnarik nagusia egikaritzeko aukera kentzea.

c).- Epaila, magistratu eta fiskalak

Ez dago hain argi kolektibo hauetako langileek greba eskubidea egi-
karitzeko debekua dutenik. Legeek ez dute inon aipatzen eta autore ba-

tzuen artean, funtzionarioak diren aldetik greba eskubidea dutela argi daukate. Baina, egia da Epai Boterari buruzko 6/1985 Lege Organikoak greba eskubidea aitortzen diela Epai Administrazioaren pertsonalari eta horien artean ez ditu aipatzen epaileak, magistratuak edo fiskalak. Gainera, horri lotu behar diogu EKak alderdi politikoetan edo sindikatuetan parte hartzeko aukera kentzen diela.

Indarrean dagoen arauketarekin bukatzeoko, argi aipatu behar dugu EAEko Administrazio Publikoen Funtzio Publikoari buruzko 6/1989 Legean eta Langile Publikoen Oinarrizko Estatutua onartu zuen 7/2007 Legean greba eskubidea beren beregi aitortzen zaiela funtzionarioei, nahiz eta lege lerrunean lege organiko izaerarik ez izan. LPOEaren 15. artikulua berariaz aipatzen du funtzionarioek greba eskubidea dutela, beti ere oinarrizko zerbitzuak mantentzen badira; eta EAEFPLak 69. artikuluan askatasun eta eskubide sindikal guztiak aitortzen zaizkie funtzionarioei, eta horien artean greba eskubidea dagoela ulertu behar dugu gatazka kolektiboan indarra egiteko tresna den aldetik.

Lege horiek ere eta zehatz mehatz LPOEak langileek greba eskubidea egikaritzean euren soldatan duen eragina aipatzen dute, horrek lege organiko lerrunik ez izan arren, soldaten inguruko eraentzearen barnean sartzen direla ulerturik. Hau horrela, aipatu legearen 30. artikulua argitasun handiarekin adierazten du greba eskubidea egikaritzen dutenek greba iraun duen bitartean ez dutela ordainsaririk sortzen. Kenkaria aplikatzeko betebeharra dute administrazioek langilearen egoera zein den kontuan eduki barik.

4. GREBA ESKUBIDEAREN MUGAK: OINARRIZKO ZERBITZUEN MANTENTZEA. EAEKO AZKENENGO GREBETAKO GUTXIENENKO ZERBITZUEN ERAENTZA

Adierazi dugun guztia kontuan harturik, greba eskubidearen egikaritzari dagokionari alderdirik garrantzitsuena eskubidearen mugaketan

daukagu: oinarrizko zerbitzuen mantentzea bermatu. Azken finean, oinarrizko eskubide honek bere mugak ditu eta funtzio publikoaren esparruan mugaketa horrek garrantzi handia hartzen du oinarrizko zerbitzu publikoak zehaztea gatza delako eta gutxieneko zerbitzuak zehaztea gizarte osoan eragina dutelako.

Aurreko epigrafean adierazi dugun bezala mugak 2 alderdi ezberdinetatik etorri ahal zaizkio eskubide honi: Alde batetik, ikuspuntu subjektibo batetik, badaude administrazio órgano edo unitate batzuk berez grebarako eskubidea mugatuta daukatena: epaileak, militarrek, etab... Eta bestetik, ikuspuntu material batetik greba eskubideak berezko muga bat dauka: oinarrizko zerbitzuak mantenduko direnaren bermea. Azkenengo honen inguruan hitz egingo dugu epigrafe honetan.

Oinarrizko zerbitzuekin lotutako greba eskubidearen muga honen inguruko arauketarik ez dagoela ez dugu berriro ere errepikatu behar eta autore gehienek jurisprudentziaren bitartez eraikitako arauketaren teoriaren aldekoak diren heinean irizpide jurisprudentzia-la jarraituko dugu esposaketa honetan.

Esan bezala asko izan dira greba eskubidearen mugei buruzko epaiak eta EAEan bertan estatuan baino greba orokor gehiago planteatu direnez, habila da EAEko Justizia Auzitegi Nagusiak kontu hauetan. Hori dela eta euren irizpideei jarraituz EAEko Justizia Auzitegi Nagusiaren epai bat jarraituko dugu, Auzitegiaren administrazio auzibidezko aretoaren 2006ko abenduaren 12ko epaia hain zuzen ere. Epai horretan jarraitzen duen logikaren bitartez aztertuko dugu gaia. Lehenengo eta behin, oinarrizko zerbitzu kontzeptua zehazten du; bigarrenez, greba eskubidearen egikaritzea gauzatu ahal izateko oinarrizko zerbitzu horien ezarpenari buruzko subjektuari buruz hitz egiten du; hirugarrenez, oinarrizko zerbitzu horren egikaritzari buruz hitz egiten du; eta azkenean, oinarrizko zerbitzu horiek egikaritzeko enpresariak (gure kasuan administrazioak) eta langileak dituzten babesak adierazten ditu.

1.- Oinarrizko zerbitzuaren kontzeptua

Lehenengo eta behin, EAEko Justizi Auzitegi Nagusiak oinarrizko zerbitzu kontzeptuaren esanahia adierazten du hori bait da greba eskubidearen muga ezartzen duen kontzeptua. Auzitegiaren administrazio auzibidezko aretoaren 2006ko abenduaren 12ko epaiak esaten duenaren arabera oinarrizko zerbitzua da berez zerbitzu horrekin asetzen diren ondasun eta interesen garrantziari jarraitzen dioten zerbitzuak. Horren harira, Auzitegi Konstituzionalaren 1981eko uztailearen 17ko Epaiak hurrengo adierazten du: *“Es elemento definitorio el que seam esenciales los bienes e intereses satisfechos por la actividad. Bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionales protegidos”*. EAEko administrazioetan egin zen 2012ko otsailaren 9rako eman zen Lan eta Gizarte Gaien Sailak eman zuen 2012ko otsailaren 3ko aginduaren arabera talka egiten duten eskubide ezberdinak bata bestearen aurrean jarri beharko dira oinarrizko zerbitzuak zeintzuk diren zehazteko.

Kontzeptu hori ikusita administrazioaren organo egokiak euren langileen greba eskubidea ikusirik administrazioaren oinarrizko zerbitzuak mantenduko direla bermatu beharko du. Oso gatzat da zehaztea zeintzuk diren Administrazioetako oinarrizko zerbitzu publikoak. Auzitegi Konstituzionalak adierazten duen kontzeptuaren arabera oinarrizko zerbitzuen mantentzearekin funtsezko eskubideak, askatasun publikoak eta ondasun konstituzionalak mantendu behar dira. Hau horrela, pentsa dezagun udal administrazio batean: obra baimena ebatzea garrantzitsuagoa iruditzen arren, askoz garrantzitsuagoa da greba egunetan udal sarrera eta irteera erregistroa zabalik mantentzea, azken finean herritarrarentzat erregistroa zabalik mantentzea beren eskubideak bermatzen dituelako eta udal erregistroetara sartzeko eskubidea bermatzen duelako, EKaren 105. artikulua babestuz.

Beraz, greba eskubidea egikaritzen denean kalteturik ikusiko diren zerbitzuetatik oinarrizkoak zeintzuk diren zehaztea da lehenengo gauza. Eta administrazio publikoetan horiek zeintzuk diren ezartzea askoz ga-

txagoa da enpresa pribatuetan baino, administrazio publikoa estatu boterearen tresna den aldetik bertan talka egiten diren interesak oinarrizkoak iruditu ahal direlako.

2.- Oinarrizko Zerbitzuen mantentzerako neurriak ezartzen dituen subjektuak

Administrazio publikoetan ez-ezik, edozein langilek greba eskubidea egikaritzen duenean oinarrizko zerbitzuen mantentzea bermatzeko neurriak Administrazio Organoek ezartzen dute greba eskubidearen lurralde esparruan agintzen duen administrazio organoak. Horren inguruan argi eta garbi dihardu EAEko administrazioetan egin zen 2012ko otsailaren 9rako eman zen Lan eta Gizarte Gaien Sailak eman zuen 2012ko otsailaren 3ko agindua: “...a esta autoridad gubernativa establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad que prestan, tanto la Administración Pública Vasca como el resto de organismos, instituciones, entidades o empresas, en los servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad en esta Comunidad, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 del Real Decreto Ley 17/1977...”.

Hau da, Estatu mailako grebetan Estatuko Administrazio Orokorrak ezarriko ditu bere administrazioarako neurriak, Autonomi Erkidegoetako Administrazioek ezarriko dituzte euren neurriak eta toki administrazioek ezarriko dituzte euren neurriek, beti ere oinarrizko zerbitzuak mantentzeko.

Autore batzuen iritziz oinarrizko zerbitzuen mantentzea bermatzeko neurriak langileen ordezkariekin negoziatu behar dira; baina, hori ez da Konstituzio auzitegiak jarraitu duen irizpidea eta organo horren arabera negoziazio barik administrazio organoek neurriak ezartzeko eskumena izango dute.

3.- Oinarrizko zerbitzuen mantentzea

Baina zer da oinarrizko zerbitzu bat mantentzea? Horren inguruan oso aipagarria da Auzitegi Konstituzionalaren 1986ko maiatzaren 5eko epaia.

Epai horren arabera zerbitzu horrek asetzen dituen eskubide, askatasun edo ondasunak mantentzeko beharrezkoak diren lan guztiak bete behar dira oinarrizko zerbitzuak mantendu ahal izateko. Baina zerbitzu horiek ematea ez du suposatu behar greba eskubidea zapaldu behar denik.

Horren inguruan 1989ko otsailaren 3ko Konstituzio Auzitegiaren epaiak hurrengo adierazi zuen: *“La consideración de un servicio como esencial no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestarlo, sino la necesidad de disponer las medidas necesarias para su mantenimiento”*.

4.- *Greba eskubidea mantenduko denaren eta oinarrizko zerbitzuak mantenduko direnaren bermeak*

Lehen esan dugun bezala greba eskubidea egikaritzen denean interes publiko edo konstituzio eskubideen artean talkak egon daitezke eta biak babestu behar dira. Konstituzio Auzitegiaren epai bat aipatu behar dugu, 1993ko apirilaren 29koa: *“La potestad gubernativa de dictar las medidas necesarias para garantizar en situaciones de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad se adecúa ala Constitución en cuanto el ejercicio de esta potestad esta sometido a la jurisdicción de los Tribunales de Justicia”*. Beraz, oinarrizko zerbitzuak mantenduko direla bermatzeko justizi epaitegi eta auzitegiak egongo dira eta EAEko Justizia Auzitegi Nagusiaren administrazio auzibidezko aretoaren 2006ko abenduaren 12ko epaiak argi adierazten zuen: *“garantía que forma parte del derecho de huelga, ante posibles extralimitaciones o excesos de la fijación de los servicios mínimos”*.

Crónica de la X jornada sobre Derecho Civil Foral del País Vasco. Troncalidad y pactos sucesorios: práctica actual

ALKAIN ORIBE MENDIZABAL

Abokatua eta AVD/ZEAREN Kidea

El pasado día 30 de noviembre, se celebró la X Jornada Práctica sobre Derecho Civil Foral del País Vasco organizada por la Academia Vasca del Derecho, en colaboración con el Grupo De Estudios de Derecho Civil Foral Del País Vasco del Colegio de Abogados de Bizkaia, teniendo como sede el salón de actos del Colegio Profesional citado.

Como su propio nombre indica, nos encontramos de aniversario ya que estas jornadas han sido las décimas consecutivas que se han celebrado desde la fundación del Grupo de Estudios del Colegio de Abogados de Bizkaia y en colaboración con la Academia Vasca del Derecho también desde la propia fundación de dicha Academia en el año 2003. Esta década es exponente de la continuidad incansable de todos los miembros del Grupo de Estudios y de la labor de la Academia no solo en el trabajo del día a día en pro del conocimiento y estudio del Derecho Civil Foral del País Vasco sino también de su divulgación e impulso para su mejora y futuro y esperamos, sinceramente, poder seguir cumpliendo años con la misma ilusión e implicación.

La jornada comenzó con la apertura del acto a cargo de la Consejera de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco, doña Idoia Mendia quien, con su presencia, avaló de forma importante la referida jornada, así como el trabajo legislativo que se está realizando desde hace años

para la consecución de una nueva ley de Derecho Civil Foral del País Vasco en la que se proyecten a futuro todas las instituciones que existen en nuestra comunidad autónoma con una nueva visión moderna y adaptada a los tiempos donde la libertad civil, principio de derecho que nos caracteriza, sea la máxima que presida dicha nueva ley.

La consejera expuso cual ha sido el devenir de estos trabajos parlamentarios destacando que la comisión formada a tal efecto que se originó siendo ella parlamentaria en su día comenzó su labor tomando contacto con los grupos sociales que habían manifestado conocer el ámbito de aplicación de la ley y también su contenido, a fin de impulsar las circunstancias que existen para adaptar esta nueva ley a los tiempos que nos ocupan.

Agradeció, por supuesto, su presencia a la academia y muy especialmente en la figura de Don Adrián Celaya, que se encontraba a su lado copresidiendo esta mesa de inicio, puesto que como ella manifestó y todos los presentes sabemos y reconocemos, Don Adrián es y seguirá siendo el máximo exponente de la ciencia jurídica en el País Vasco y por supuesto, la máxima autoridad en materia de derecho civil foral de la comunidad autónoma, y otros derechos forales extracomunitarios. Así pues, Don Adrián aceptó dichas palabras, pasando a ser quien cerrase el acto de presentación de las jornadas, haciendo una disertación sobre el tema que ocupaba la parte matutina de las mismas, LA TRONCALIDAD adentrándonos en un somero repaso sobre el devenir de la misma a lo largo de la historia y su pervivencia en la actualidad así como su proyección a futuro.

La segunda ponencia del día, corrió de cargo de la profesora de la Universidad de Zaragoza, Doña Ana María Martínez, ponente también de gran categoría que no es la primera vez que nos visita y a quien siempre tenemos el gusto de acoger en nuestra sede. Doña Ana María Martínez realizó una exposición sobre la sucesión troncal aragonesa y la comparación con el I derecho vasco. De esta manera, explicó las notas características de la figura de la troncalidad en el entorno jurídico en el

que ella desarrolla su labor, no sólo como titulada, sino también como estudiosa de la materia, siendo de gran interés para poder conocer dentro de la dinámica del derecho comparado, cómo funciona en otras legislaciones esta institución o sus similares.

Posteriormente, Don Andrés Urrutia, vicepresidente de la Academia Vasca del Derecho y miembro del Grupo de Estudios de Derecho Civil Foral, realizó una disertación sobre la práctica actual de la troncalidad de forma gráfica y muy ilustrativa, sobre todo desde una perspectiva práctica que es la esencia de la jornada, y muy útil para los operadores del ámbito jurídico, explicando cuales son desde el punto de vista de la seguridad jurídica preventiva, cómo y qué se debe hacer para preservar la troncalidad.

Tras la comparecencia de Don Andrés Urrutia, Doña Tatiana González San Sebastián y Don José Miguel Gorostiza, letrados del Colegio de Abogados de Bizkaia y miembros del Grupo De Estudio de Derecho Civil Vasco y de la Academia Vasca del Derecho, realizaron una exposición sobre la troncalidad en el ámbito de lo contencioso, concretamente desde una perspectiva práctica y relacionada específicamente con casos concretos judiciales y su desarrollo, así como el resultado de los mismos y las diferentes vicisitudes que pueden acontecer.

Al finalizar el periodo de comparecencias, se abrió un espacio para el coloquio tras el que se hizo el oportuno descanso y una pausa café.

Posteriormente, se retomó la dinámica de la jornada práctica pasando a través de una presentación de la jurisprudencia sobre Derecho Civil Vasco aplicado en sentencias de las Audiencias Provinciales, que está recogida en la página web de la Academia, concretamente www.forulege.com, y así como una breve exposición del contenido número 20 de la revista *Jado*, publicada también por la Academia.

A las 12:30 horas, Don Adrián Celaya realizó un panegírico sobre la figura de Juan Vallet de Goitisoló y Don Javier de Oleaga hizo lo propio

a través de una nota recordatorio de la figura de Doña Pilar Larraondo, responsable de la oficina de la academia vasca de derecho, que fue leída por Doña Nieves Paramio, letrada del Colegio de Abogados de Bizkaia y miembro del Grupo De Estudio de Derecho Civil Vasco y de la Academia Vasca del Derecho.

A las 12:45 horas, comenzó la interesantísima ponencia relativa a “La Troncalidad y la clasificación urbanística del suelo, luces y sombras de dicha materia” que fue realizada por Don Jesús Fernández Bilbao, letrado y miembro del Grupo De Estudios De Derecho Civil Vasco del Colegio Abogados de Bizkaia y de la Academia.

Y finalmente, el letrado y profesor de la Universidad de Deusto, Don Oscar Monje, realizó una brillante exposición de la ponencia titulada “la comunicación foral, troncalidad y concurso de acreedores”, para pasarse a la apertura del coloquio al final de la mañana, que dio lugar a diferentes comentarios y preguntas, tanto del público como de los ponentes, y los ponentes entre sí.

Tras la pausa de rigor para la comida, se reanudó la jornada en su versión vespertina con un único tema, el de los pactos sucesorios y su fiscalidad en formato de mesa redonda, donde participaron 5 ponentes. En un primer momento, comenzó su disertación Doña Itziar Monasterio, profesora de la Universidad de Deusto y miembro de la Academia, dando una perspectiva histórica de los pactos sucesorios y su evolución a lo largo del tiempo. Tras haber visto la evolución de esta figura de los pactos sucesorios y su entronque con la actualidad, Doña Elvira Azaola, letrada del Colegio de Abogados de Bizkaia, procedió a explicar desde un punto de la práctica profesional, cómo se utilizan los pactos sucesorios en el día de un despacho y de cara al asesoramiento al cliente. Enlazando con esta visión práctica del ejercicio diario de la profesión en el asesoramiento jurídico, Doña Miren Larrabeiti, licenciada en derecho y oficial de notaría, nos aportó la perspectiva del trabajo en la sede notarial de los pactos sucesorios y su devenir diario en la formalización de los mismos. Para cerrar fi-

nalmente la visión global de esta figura, contamos con la intervención de Doña Lourdes Zubero, responsable de la sección de sucesiones y donaciones de la Hacienda Foral de Bizkaia, que nos ilustró sobre la práctica fiscal de dicha figura de los pactos sucesorios.

Tras las exposiciones de las 5 ponentes, se abrió un turno de preguntas muy interesante, que dio lugar a diversos comentarios también, no sólo de los presentes con las ponentes, sino de las ponentes entre sí.

Finalmente, se procedió a cerrar la jornada con el saludo final del vicepresidente de la academia, Don Andrés Urrutia, en su nombre y en el nombre también de Don Adrián Celaya y todos los miembros de la Academia.

Como conclusión de esta crónica de la jornada, cabría decir que la misma ha resultado satisfactoria para los que la organizamos, no solo porque es un hito que nos encontremos ante la celebración de la sesión décima de las mismas, sino también porque también observamos que con el paso de los años, la materia de Derecho Civil y Foral Vasco, está vigente, y cada vez es de mayor interés algo que resulta muy estimulante para las personas que nos dedicamos al estudio y difusión de esta materia (el aforo resultó importante en cantidad, calidad y diversidad puesto que se dieron cita en sus filas no solo letrados en ejercicio sino también estudiantes de universidad, notarios, oficiales de notaría, técnicos de la Administración Pública y demás operadores jurídicos).

Os emplazamos, con ánimo y con agrado para el próximo año y venideros.

Exceso de adjudicación, comunicación foral de bienes y partición de la herencia

Comentario sobre la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de abril de 2011

DR. ALBERTO ATXABAL RADA

Profesor de la Universidad de Deusto

Sirvan estas líneas para realizar un breve comentario sobre la Sentencia del TSJPV de 4 de abril de 2011 que estima un recurso interpuesto contra una resolución del Tribunal Económico Administrativo Foral de Bizkaia. Con carácter previo, se había dictado acto de liquidación por un exceso de adjudicación en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que fue recurrido en reposición, acuerdo del Servicio de Tributos Indirectos de la Diputación Foral de Bizkaia posteriormente ratificado por el TEAF mediante resolución que es objeto del recurso en cuestión. El Tribunal Superior de Justicia anula todos estos actos administrativos por ser disconformes a derecho.

Partimos del siguiente supuesto de hecho. Un matrimonio en comunicación foral de bienes donde fallece intestado el marido y queda el cónyuge viudo con tres hijos y dos nietos, descendientes comunes del matrimonio. Posteriormente, deciden repartirse el único bien que tenía el matrimonio, un bien inmueble, adjudicándose uno de los hijos. El adjudicatario compensa a los demás coherederos con un pago en dinero, y a su vez, se constituye un usufructo vitalicio sobre el inmueble a favor del cónyuge viudo. En el mismo acto, se liquida la sociedad conyugal, con la renuncia del cónyuge viudo a su mitad en los bienes comunes, sin perjuicio del usufructo vitalicio sobre el bien inmueble. La Hacienda Fo-

ral de Bizkaia entiende que esa adjudicación del único bien a uno de los hijos del matrimonio supone la existencia de un exceso de adjudicación a favor de ese hijo y que debe tributar en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas. Para la Hacienda Foral, no se discute la adjudicación de la parte del bien que conformaba la herencia del marido fallecido, sino que el hijo reciba la parte correspondiente al cónyuge viudo, sobre la que carecía de título hereditario.

Como podemos observar, la discusión se centra en la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1999, dictada en un recurso de casación en interés de ley, y si resulta o no de aplicación al supuesto de hecho planteado. Recordemos, brevemente, los argumentos del Tribunal Supremo en la citada sentencia. La división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha —ni a efectos civiles ni a efectos fiscales— sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente. Lo que ocurre es que, en el caso de que la cosa común resulte por su naturaleza indivisible o pueda desmerecer mucho por su división —supuesto que lógicamente concurre en un piso— la única forma de división, en el sentido de extinción de comunidad, es, paradójicamente, no dividirla, sino adjudicarla a uno de los comuneros a calidad de abonar al otro, o a los otros, el exceso en dinero. Esta obligación de compensar a los demás, o al otro, en metálico no es un “exceso de adjudicación”, sino una obligación consecuencia de la indivisibilidad de la cosa común.

Es más, abunda el Tribunal Supremo, el hecho de que el artículo 7.2.B) de la Ley y Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados sólo exceptúe de la consideración de transmisión, a los efectos de su liquidación y pago, “los excesos de adjudicación declarados, salvo los que surjan de dar cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 821, 829, 1056 (segundo) y 1062 (primero) del Código

Civil” y entre ellos no se cite precepto alguno regulador de comunidades voluntarias, sino sólo de comunidades hereditarias, no constituye argumento en contra de la conclusión precedentemente sentada.

Para la Diputación Foral de Bizkaia, y en concreto, para los distintos órganos de su Hacienda Foral que se han pronunciado al respecto, no cabe la aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo a este supuesto de hecho. Nada cabría objetar si la adjudicación fuera de un bien perteneciente a la herencia del fallecido, pero no es éste el supuesto de hecho. Aquí, afirma la Diputación Foral de Bizkaia, el heredero recibe la mitad del inmueble procedente de la herencia y la otra mitad del inmueble por transmisión del cónyuge viudo a quien se le adjudicó como consecuencia de la disolución de la comunicación foral de bienes al fallecimiento del causante.

En otras palabras, para la Diputación hay una primera comunidad hereditaria compuesta por los herederos del finado que recibe la mitad del único bien del matrimonio, mientras que el cónyuge viudo recibe la otra mitad de ese único bien, por la consolidación de la comunicación foral de bienes. Y posteriormente, el único bien del matrimonio (el inmueble) se adjudica a un heredero, la mitad procedente de la herencia yacente y la otra mitad por transmisión del cónyuge viudo, y por lo que respecta a esta segunda mitad no resultaría aplicable la exención impositiva en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

Tras esta interpretación tributaria subyace una lucha larvada entre el Derecho tributario y el Derecho civil, todavía no resuelta. Existe una tendencia o tal vez sea más correcto hablar de una necesidad en el ámbito tributario de determinar las titularidades jurídicas sobre los bienes en todo momento. No hay mayor anormalidad tributaria que una titularidad indeterminada sobre un bien concreto, algo perfectamente válido en muchas ocasiones para el Derecho civil.

Por eso, la Hacienda Pública aplicando aparentemente reglas civiles de atribución de titularidades jurídicas, atribuye y adjudica fiscalmente la

mitad de los bienes comunicados al cónyuge viudo aunque todavía estos bienes sigan en comunidad con los herederos del causante.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no acoge estos argumentos. En mi opinión, el Tribunal adopta una postura mucho más cercana a la naturaleza jurídica de la comunicación foral de bienes y de la comunidad postconyugal *ex* artículo 104 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco. Para el tribunal, al fallecimiento del causante se consolida la comunicación foral de bienes y en virtud del artículo 104 de la citada Ley esta comunidad con todos los bienes pertenecientes a ambos cónyuges, tanto ganados como provenientes de cualquiera de ellos, se transforma en una comunidad de bienes entre el cónyuge viudo, de una parte, y los hijos o descendientes que sean sucesores del premuerto, de otra, hasta la división y adjudicación de los bienes.

Por consiguiente, no existen dos comunidades de bienes como mantiene la Hacienda Pública, sino que es la misma comunidad la que, a la consolidación de la comunicación foral de bienes, se transforma *ope legis*. En esta comunidad transformada los herederos ocupan el lugar que el causante ostentaba, mientras vivía, en la titularidad sobre los mismos bienes que siguen conformando la comunidad. Según el Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, se disuelve esa comunidad de bienes con la adjudicación del único bien a uno de los hijos del causante, que compensa a los demás comuneros en dinero.

En este caso, se cumplen los requisitos que delimitó el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de junio de 1999 para aplicar la exención en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, porque estamos ante la adjudicación de un bien indivisible a uno de los comuneros y la compensación en dinero a los demás por parte del adjudicatario. Por todo lo anterior, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco anula todos los actos administrativos habidos en los distintos procedimientos tributarios de la Hacienda Foral de Bizkaia.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAPHY

Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo

De 4 de julio de 2012

Relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 81, apartado 2,

Vista la propuesta de la Comisión Europea,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo¹,

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario²,

Considerando lo siguiente:

(1) La Unión se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, de seguridad y de justicia den-

tro del cual esté garantizada la libre circulación de personas. Para establecer gradualmente este espacio, la Unión debe adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, en particular en aquellos casos en que sea necesario para el buen funcionamiento del mercado interior.

(2) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 81, apartado 2, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dichas medidas pueden ir encaminadas, entre otras cosas, a garantizar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de competencia.

(3) El Consejo Europeo, reunido en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, aprobó el principio de reconoci-

¹ DO C 44 de 11.2.2011, p. 148.

² Posición del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 2012 (no publicada aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 7 de junio de 2012.

miento mutuo de las sentencias y otras resoluciones emanadas de las autoridades judiciales como piedra angular de la cooperación judicial en materia civil e invitó al Consejo y a la Comisión a que adoptaran un programa de medidas para aplicar dicho principio.

(4) El 30 de noviembre de 2000 se adoptó un programa de medidas, común a la Comisión y al Consejo, para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil³.

En este Programa se describen las medidas relativas a la armonización de las normas de conflictos de leyes como medidas destinadas a facilitar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y se anuncia asimismo la elaboración de un instrumento en materia de sucesiones y testamentos.

(5) El Consejo Europeo, reunido en Bruselas los días 4 y 5 de noviembre de 2004, adoptó un nuevo programa denominado «El Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea»⁴. En este Programa se subraya la necesidad de adoptar un instrumento en ma-

teria de sucesiones, que aborde en particular las cuestiones de los conflictos de leyes, la competencia, el reconocimiento mutuo y la ejecución de las resoluciones en materia de sucesiones y el certificado sucesorio europeo.

(6) El Consejo Europeo, reunido en Bruselas los días 10 y 11 de diciembre de 2009, adoptó un nuevo programa plurianual denominado «Programa de Estocolmo — Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano»⁵. En este Programa, el Consejo Europeo consideró que el reconocimiento mutuo debería ampliarse a ámbitos que todavía no están cubiertos pero son fundamentales en la vida diaria, por ejemplo la sucesión y los testamentos, teniendo en cuenta al mismo tiempo los sistemas judiciales de los Estados miembros, incluido el orden público, y las tradiciones nacionales en este ámbito.

(7) Conviene facilitar el buen funcionamiento del mercado interior suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de aquellas personas que actualmente encuentran dificultades a la hora de ejercer sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con reper-

³ DO C 12 de 15.1.2001, p. 1.

⁴ DO C 53 de 3.3.2005, p. 1.

⁵ DO C 115 de 4.5.2010, p. 1.

cusiones transfronterizas. En el espacio europeo de justicia, es imperativo que los ciudadanos puedan organizar su sucesión. Es preciso garantizar de manera eficaz los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la herencia.

(8) Para alcanzar esos objetivos, el presente Reglamento debe reunir las disposiciones sobre competencia, ley aplicable y reconocimiento, o, en su caso, aceptación, fuerza ejecutiva y ejecución de las resoluciones, los documentos públicos y las transacciones judiciales, así como sobre la creación de un certificado sucesorio europeo.

(9) El ámbito de aplicación del presente Reglamento debe abarcar todos los aspectos de Derecho civil de la sucesión por causa de muerte, es decir, cualquier forma de transmisión de bienes, derechos y obligaciones por causa de muerte, ya derive de una transmisión voluntaria en virtud de una disposición *mortis causa*, ya de una transmisión abintestato.

(10) El presente Reglamento no se aplica a cuestiones fiscales ni a cuestiones administrativas de Derecho público. Por consiguiente, debe correspon-

der al Derecho nacional determinar, por ejemplo, las modalidades de cálculo y pago de los tributos y otras prestaciones de Derecho público, ya se trate de tributos adeudados por el causante a fecha del fallecimiento, o de cualquier tipo de tributo relacionado con la sucesión que deba ser abonado con cargo a la herencia o por los beneficiarios. También debe corresponder al Derecho nacional determinar si la entrega de bienes sucesorios a los beneficiarios en virtud del presente Reglamento o la inscripción de los bienes sucesorios en un registro pueden estar sujetas a tributación.

(11) El presente Reglamento no debe aplicarse a ámbitos del Derecho civil distintos de la sucesión. Por motivos de claridad, algunas cuestiones que podría considerarse que tienen un vínculo con la materia sucesoria deben excluirse expresamente del ámbito de aplicación del presente Reglamento.

(12) En consecuencia, el presente Reglamento no debe aplicarse a las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, incluidos los acuerdos matrimoniales tal como se conocen en algunos sistemas jurídicos en la medida en que no aborden asuntos sucesorios, ni a regímenes patrimonia-

les de relaciones que se considera que tienen efectos similares al matrimonio. No obstante, las autoridades que sustancien una sucesión con arreglo al presente Reglamento deben tener en cuenta, en función de la situación, la liquidación del régimen económico matrimonial o de un régimen patrimonial similar del causante para determinar la herencia de este y las cuotas hereditarias de los beneficiarios.

(13) Se deben excluir también del ámbito de aplicación del presente Reglamento las cuestiones relativas a la creación, administración y disolución de trusts. Esta exclusión no debe considerarse como una exclusión general de los trusts. En caso de que se cree un trust en virtud de un testamento o por ley en relación con una sucesión intestada, la ley aplicable a la sucesión determinada con arreglo al presente Reglamento regulará la cesión de los bienes y la determinación de los beneficiarios.

(14) Los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por otros medios distintos de la sucesión, por ejemplo mediante liberalidades, también deben quedar fuera del ámbito de aplicación del presente Reglamento. Con todo, debe ser la ley que el presente Reglamento considere como la ley aplicable a

la sucesión la que determine si las liberalidades o cualquier otra forma de disposición *inter vivos* que tenga por efecto la adquisición de un derecho real con anterioridad al fallecimiento deben ser reintegrados o tenerse en cuenta a los efectos del cálculo de las cuotas hereditarias de los beneficiarios según la ley aplicable a la sucesión.

(15) El presente Reglamento permite la creación o la transmisión mediante sucesión de un derecho sobre bienes muebles e inmuebles tal como prevea la ley aplicable a la sucesión. No obstante, no debe afectar al número limitado (*numerus clausus*) de derechos reales reconocidos en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros. No se debe exigir a un Estado miembro que reconozca un derecho real relativo a bienes ubicados en ese Estado miembro si su ordenamiento jurídico desconoce ese derecho.

(16) No obstante, para permitir que los beneficiarios disfruten en otro Estado miembro de los derechos que hayan sido creados o les hayan sido transmitidos mediante sucesión, el presente Reglamento debe prever la adaptación de un derecho real desconocido al derecho real equivalente más cercano del Derecho de ese otro Estado miembro.

En el contexto de esa adaptación, se deben tener en cuenta los objetivos y los intereses que persiga el derecho real de que se trate y sus efectos. A fin de determinar el derecho real equivalente más cercano del Derecho nacional, se podrá entrar en contacto con las autoridades o personas competentes del Estado cuya ley se haya aplicado a la sucesión para obtener más información sobre la naturaleza y los efectos de ese derecho. A estos efectos, podría recurrirse a las redes existentes en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y mercantil, así como a cualesquiera otros medios disponibles que faciliten la comprensión de la ley extranjera.

(17) La adaptación de derechos reales desconocidos explícitamente contemplada en el presente Reglamento no debe excluir otras formas de adaptación en el contexto de la aplicación del presente Reglamento.

(18) Los requisitos de la inscripción en un registro de un derecho sobre bienes muebles o inmuebles se deben excluir del ámbito de aplicación del presente Reglamento. Por consiguiente, debe ser el Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro (para los bienes inmuebles, la *lex rei sitae*) el que determine en qué condi-

ciones legales y de qué manera se realiza la inscripción, así como qué autoridades, como registradores de la propiedad o notarios, se ocupan de verificar que se reúnen todos los requisitos y que la documentación presentada es suficiente o contiene la información necesaria. En particular, las autoridades podrán comprobar que el derecho del causante sobre los bienes sucesorios mencionados en el documento presentado para su inscripción es un derecho inscrito como tal en el registro o un derecho que de otro modo se haya probado que es conforme con el ordenamiento jurídico del Estado miembro en que esté situado el registro. Para evitar la duplicidad de documentos, las autoridades del registro deben aceptar los documentos expedidos por las autoridades competentes de otro Estado miembro cuya circulación se contempla en el presente Reglamento. En particular, el certificado sucesorio europeo expedido en virtud del presente Reglamento debe constituir un documento válido para inscribir los bienes sucesorios en el registro de un Estado miembro. Ello no debe impedir que las autoridades que tramiten la inscripción puedan pedir a la persona que la solicita que presente la información o los documentos adicionales requeridos en virtud de la ley del Estado miembro en el que esté

situado el registro, por ejemplo información o documentos relativos al pago de impuestos. La autoridad competente puede indicar a la persona que solicita la práctica del asiento cómo puede proporcionar la información o los documentos que falten.

(19) Se deben excluir también del ámbito de aplicación del presente Reglamento los efectos de la inscripción de los derechos en el registro. En consecuencia, debe corresponder al Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro determinar si la inscripción tiene, por ejemplo, efecto declarativo o constitutivo. Así pues, en caso de que, por ejemplo, la adquisición de un derecho sobre un bien inmueble deba ser inscrita con arreglo al Derecho del Estado miembro en que esté situado el registro para producir efectos *erga omnes* o para la protección legal del negocio jurídico, el momento de dicha adquisición deberá regirse por el Derecho de ese Estado miembro.

(20) El presente Reglamento debe respetar los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. A efectos del presente Reglamento, se debe dotar al término «tribunal» de un sentido amplio de modo que abarque no solo a los ór-

ganos judiciales en sentido propio, que ejercen funciones jurisdiccionales, sino también a los notarios o a las oficinas del registro en algunos Estados miembros, que, en determinados supuestos, ejercen tal tipo de funciones, así como los notarios y los profesionales del Derecho que, en algunos Estados miembros, ejercen asimismo tales funciones jurisdiccionales en una sucesión determinada, por delegación de un tribunal. Todos los tribunales tal como se definen en el presente Reglamento deben estar vinculados por las normas de competencia establecidas en el mismo. En cambio, el término «tribunal» no debe incluir a las autoridades no judiciales de un Estado miembro que, en virtud del Derecho nacional, están facultadas para sustanciar sucesiones, como los notarios en la mayoría de los Estados miembros, en aquellos casos en los que, como ocurre habitualmente, no ejercen funciones jurisdiccionales.

(21) El presente Reglamento no afecta a las competencias que los Estados miembros atribuyen a los notarios en materia de sucesiones. La vinculación de los notarios de un Estado miembro a las normas de competencia establecidas en el presente Reglamento depende de si están incluidos en la definición de «tribunal» contenida en el mismo.

(22) Los actos expedidos por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros deben circular de acuerdo con el presente Reglamento. Cuando los notarios ejercen funciones jurisdiccionales, están vinculados por las normas de competencia, y las resoluciones que dicten deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones.

Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las normas de competencia, y los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre estos.

(23) Habida cuenta de la creciente movilidad de los ciudadanos y con el fin de asegurar la correcta administración de justicia en la Unión y de garantizar que exista un nexo real entre la sucesión y el Estado miembro en que se ejerce la competencia, el presente Reglamento debe establecer como nexo general, a efectos de la determinación tanto de la competencia como de la ley aplicable, la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. Con el fin de determinar la residencia habitual, la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la

vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento.

(24) En algunos casos, determinar la residencia habitual del causante puede revelarse complejo. Tal sería el caso, en particular, cuando por motivos profesionales o económicos el causante hubiese trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él, a veces por un período prolongado, pero hubiera mantenido un vínculo estrecho y estable con su Estado de origen. En tal caso, dependiendo de las circunstancias, podría considerarse que el causante tenía su residencia habitual en su Estado de origen, en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social. También podrían suscitarse otras situaciones complejas cuando el causante haya residido en diversos Estados alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanente-

mente en ninguno de ellos. Si el causante fuera nacional de uno de dichos Estados o tuviera sus principales bienes en uno de ellos, la nacionalidad de aquel o la localización de dichos bienes podrían constituir un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas.

(25) Por lo que respecta a la determinación de la ley aplicable a la sucesión, en casos excepcionales en los que, por ejemplo, el causante se haya mudado al Estado de su residencia habitual poco tiempo antes de su fallecimiento, y todas las circunstancias del caso indiquen que aquel tenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado, la autoridad que sustancie la sucesión puede llegar a concluir que la ley aplicable a la sucesión no sea la ley del Estado de residencia habitual del causante sino la ley del Estado con el que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho. No obstante, la vinculación manifiestamente más estrecha no debe emplearse como nexo subsidiario cuando la determinación de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento resulte compleja.

(26) Ningún elemento del presente Reglamento debe ser óbice para que

un tribunal aplique mecanismos concebidos para luchar contra la elusión de la ley, tales como el fraude de ley en el contexto del Derecho internacional privado.

(27) Las normas del presente Reglamento están concebidas para garantizar que la autoridad que sustancie la sucesión aplique, en la mayoría de los casos, su propio Derecho. Por consiguiente, el presente Reglamento establece una serie de mecanismos que se utilizarían cuando el causante haya elegido para regir su sucesión la ley de un Estado miembro del que era nacional.

(28) Uno de esos mecanismos debe brindar a las partes afectadas la posibilidad de celebrar un acuerdo relativo a la elección del foro en favor de los tribunales del Estado miembro de la ley elegida. Se ha de determinar, caso por caso y en particular en función de la cuestión objeto del acuerdo relativo a la elección del foro, si el acuerdo se ha de celebrar entre todas las partes afectadas por la sucesión o si algunas de estas partes pueden acordar someter una cuestión específica al tribunal elegido en caso de que la resolución que pueda dictar ese tribunal sobre esa cuestión no afecte a los derechos de las otras partes en la sucesión.

(29) El tribunal que haya incoado de oficio un procedimiento sucesorio, como ocurre en algunos Estados miembros, debe sobreeser la causa si las partes acuerdan resolver la sucesión extrajudicialmente en el Estado miembro cuya ley haya sido elegida. Cuando el tribunal no haya incoado de oficio el procedimiento sucesorio, el presente Reglamento no debe obstar para que las partes resuelvan extrajudicialmente la sucesión, por ejemplo ante un notario, en un Estado miembro que hayan elegido, en caso de que ello sea posible en virtud de la ley de dicho Estado miembro. Tal posibilidad debe existir aunque la ley aplicable a la sucesión no sea la de dicho Estado miembro.

(30) Con vistas a garantizar que los tribunales de todos los Estados miembros puedan, por los mismos motivos, ejercer la competencia en materia sucesoria cuando el causante no resida habitualmente en ninguno de ellos en el momento de su fallecimiento, el presente Reglamento debe enumerar de manera exhaustiva, por orden jerárquico, los motivos por los que se puede ejercer la competencia subsidiaria.

(31) A fin de remediar en particular situaciones de denegación de justicia, procede también prever en el presente

Reglamento un *forum necessitatis* que permita, en casos excepcionales, a un tribunal de un Estado miembro pronunciarse sobre una sucesión que guarde una estrecha vinculación con un tercer Estado. Uno de esos casos excepcionales podría darse cuando en el tercer Estado de que se trate resulte imposible sustanciar un procedimiento, por ejemplo debido a una guerra civil, o cuando no quepa esperar razonablemente que el beneficiario incoe o siga un procedimiento en ese Estado. Sin embargo, esta competencia fundada en el *forum necessitatis* solo puede ejercerse si el litigio guarda un vínculo suficiente con el Estado miembro del tribunal al que se haya sometido el asunto.

(32) A fin de facilitar la vida a los herederos y legatarios que residan habitualmente en un Estado miembro distinto de aquel en que se sustancia o se sustanciará la sucesión, el presente Reglamento debe brindar a cualquier persona facultada en virtud de la ley aplicable a la sucesión para realizar declaraciones relativas a la aceptación de la sucesión, de un legado o de una legítima o a la renuncia a los mismos, o relativas a la limitación de su responsabilidad en relación con el pasivo de la herencia, la posibilidad de hacer esas declaraciones en la forma prevista en la legislación del Esta-

do miembro de su residencia habitual ante los tribunales de ese Estado miembro. Ello no debe impedir que tales declaraciones se efectúen ante otras autoridades de dicho Estado miembro que sean competentes para recibir declaraciones en virtud de su Derecho nacional. Las personas que se acojan a la posibilidad de hacer declaraciones en el Estado miembro de su residencia habitual deben informar ellas mismas al tribunal o a la autoridad que sustancia o sustanciará la sucesión de la existencia de esas declaraciones dentro de los plazos establecidos por la ley aplicable a la sucesión.

(33) No debe ser posible que una persona que desee limitar su responsabilidad en relación con las deudas existentes en virtud de la sucesión lo haga mediante una mera declaración a tal efecto ante los tribunales u otras autoridades competentes del Estado miembro de su residencia habitual en aquellas situaciones en las que la ley aplicable a la sucesión exija para ello que dicha persona inicie un procedimiento jurídico específico, por ejemplo un procedimiento de inventario, ante el tribunal competente. Por consiguiente, una declaración efectuada en tales circunstancias por una persona en el Estado miembro de su residencia habitual, en la forma prescrita por la ley de dicho Es-

tado miembro, no debe ser formalmente válida a los efectos del presente Reglamento. Tampoco deben considerarse declaraciones a los efectos del presente Reglamento los documentos que inicien el procedimiento jurídico correspondiente.

(34) En aras del buen funcionamiento de la justicia, debe evitarse dictar resoluciones inconciliables en Estados miembros distintos. A tal efecto, el presente Reglamento debe prever normas procedimentales generales similares a las recogidas en otros instrumentos de la Unión en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil.

(35) Una de esas normas procedimentales es la norma sobre litispendencia, que debe ser de aplicación si el mismo asunto sucesorio se somete a distintos tribunales en distintos Estados miembros. En virtud de esa norma se determinaría a qué tribunal corresponde sustanciar la sucesión.

(36) Dado que las sucesiones en algunos Estados miembros pueden ser sustanciadas por autoridades no judiciales, como los notarios, que no están vinculadas por las normas de competencia establecidas en el presente Reglamento, no se puede excluir que se

incoen simultáneamente en distintos Estados miembros un acuerdo sucesorio extrajudicial y un procedimiento judicial que tengan por objeto la misma sucesión, o dos acuerdos sucesorios extrajudiciales que tengan por objeto la misma sucesión. En ese caso, incumbe a las partes interesadas, una vez hayan conocido la existencia de procedimientos simultáneos, acordar entre ellas la manera de proceder. Si no logran alcanzar un acuerdo, corresponde a los tribunales que sean competentes en virtud del presente Reglamento conocer de la sucesión y pronunciarse sobre esta.

(37) Para que los ciudadanos puedan aprovechar, respetando en todo momento la seguridad jurídica, las ventajas que ofrece el mercado interior, el presente Reglamento debe permitirles conocer cuál será la legislación aplicable a su sucesión. Además, deben introducirse normas armonizadas en materia de conflicto de leyes para evitar resultados contradictorios. La norma principal debe garantizar que la sucesión se rija por una ley previsible, con la que guarde una estrecha vinculación. Por motivos de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación de la sucesión, es necesario que esta ley rija la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos, con inde-

pendencia de su naturaleza y de si están ubicados en otro Estado miembro o en un tercer Estado, que formen parte de la herencia.

(38) El presente Reglamento debe capacitar a los ciudadanos para organizar su sucesión, mediante la elección de la ley aplicable a esta. Dicha elección debe limitarse a la ley de un Estado de su nacionalidad, para garantizar que exista una conexión entre el causante y la ley elegida y para evitar que se elija una ley con la intención de frustrar las expectativas legítimas de los herederos forzosos.

(39) La elección de la ley debe hacerse explícitamente en una declaración en forma de disposición *mortis causa* o ha de resultar de los términos de una disposición de ese tipo. Puede considerarse que la elección de la ley resulta de una disposición *mortis causa* en caso de que, por ejemplo, el causante haya hecho referencia en ella a determinadas disposiciones específicas de la ley del Estado de su nacionalidad o haya mencionado explícitamente de otro modo esa ley.

(40) La elección de la ley realizada en virtud del presente Reglamento debe ser válida aun cuando la ley elegida no prevea la elección de la ley en materia

de sucesiones. Debe corresponder, no obstante, a la ley elegida determinar la validez material del acto de la elección, es decir, si cabe considerar que la persona que llevó a cabo la elección comprendió lo que estaba haciendo y consintió en ello. Esto mismo debe aplicarse al acto de modificar o revocar la elección de la ley.

(41) A efectos de la aplicación del presente Reglamento, la determinación de la nacionalidad o nacionalidades múltiples de una persona debe resolverse como una cuestión preliminar. La cuestión de considerar a una persona como nacional de un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del presente Reglamento y está sujeta a la legislación nacional, incluidos, cuando proceda, los convenios internacionales, dentro del pleno respeto de los principios generales de la Unión Europea.

(42) La ley determinada como aplicable a la sucesión debe regir la sucesión desde la apertura de la misma hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos que integren la herencia tal como establece esa ley. Debe incluir cuestiones relativas a la administración de la herencia y a la responsabilidad por las deudas y cargas de la misma. El pago de las deu-

das en virtud de la sucesión puede, en particular en función de la ley aplicable a la sucesión, incluir la toma en consideración de un orden específico de prelación de los acreedores.

(43) En algunos casos, las normas de competencia establecidas en el presente Reglamento pueden llevar a una situación en la que el tribunal competente para pronunciarse sobre la sucesión no aplique su propia ley. Cuando se dé tal situación en un Estado miembro cuya ley prevea el nombramiento obligatorio de un administrador de la herencia, el presente Reglamento debe permitir a los tribunales de ese Estado miembro, cuando sustancien un procedimiento sucesorio, designar uno o varios administradores con arreglo a su propia ley. Ello no debe impedir a las partes optar por resolver la sucesión de manera extrajudicial en otro Estado miembro, en caso de que ello sea posible en virtud de la ley de dicho Estado miembro. Para garantizar una buena coordinación entre la ley aplicable a la sucesión y la ley del Estado miembro del tribunal competente para designar un administrador, el tribunal debe designar la persona o las personas autorizadas a administrar la herencia con arreglo a la ley aplicable a la sucesión, como, por ejemplo, el executor del testamento del causante o

sus propios herederos, o, si la ley aplicable a la sucesión así lo exige, un tercero. No obstante, en aquellos casos específicos en que sea exigido por su ley, los tribunales pueden designar a un tercero como administrador incluso si ello no está previsto en la ley aplicable a la sucesión. En el caso de que el causante hubiera designado un ejecutor testamentario, no se puede privar a esa persona de sus derechos excepto si la ley aplicable a la sucesión prevé la extinción de su mandato.

(44) Los poderes ejercidos por los administradores designados en el Estado miembro del tribunal al cual se haya sometido el asunto han de ser los poderes de administración que puedan ejercer en virtud de la ley aplicable a la sucesión. En consecuencia, si, por ejemplo, se designa como administrador al heredero, este debe tener los poderes para administrar la herencia que tendría un heredero en virtud de dicha ley. Cuando los poderes de administración que se puedan ejercer en virtud de la ley aplicable a la sucesión no basten para preservar los bienes de la herencia o para proteger los derechos de los acreedores o de otras personas que hayan garantizado las deudas del causante, el o los administradores designados en el Estado miembro del tribunal al que se haya sometido el

asunto pueden, de manera residual, ejercer los poderes de administración previstos a tal fin por la legislación de ese Estado miembro. Esos poderes residuales podrían incluir, por ejemplo, elaborar un inventario del activo y el pasivo de la herencia, informar a los acreedores de la apertura de la sucesión e invitarles a dar a conocer sus reclamaciones, así como adoptar cualesquiera medidas provisionales, incluidas las cautelares, destinadas a preservar los bienes y derechos de la herencia. La actuación de un administrador en virtud de sus poderes residuales ha de respetar la ley aplicable a la sucesión con respecto a la transferencia de la propiedad de los bienes y derechos de la herencia, incluida cualquier transacción que los beneficiarios hayan realizado antes de la designación de un administrador, la responsabilidad por el pasivo de la herencia y los derechos de los beneficiarios, incluido, en su caso, el derecho de aceptar la sucesión o renunciar a la misma. Tal actuación podría conllevar, por ejemplo, únicamente la enajenación de bienes o el pago de deudas cuando la ley aplicable a la sucesión lo autorice. Cuando, en virtud de la ley aplicable a la sucesión, la designación de un tercero administrador modifique la responsabilidad de los herederos ha de respetarse esa modificación de la responsabilidad.

(45) El presente Reglamento no debe ser óbice para que los acreedores, por ejemplo a través de un representante, puedan adoptar medidas adicionales a las que quepa recurrir en virtud del Derecho nacional, en su caso de conformidad con los instrumentos pertinentes de la Unión, con objeto de salvaguardar sus derechos.

(46) El presente Reglamento debe prever la facilitación de información sobre la apertura de la sucesión a los posibles acreedores de Estados miembros distintos de aquel en el que se encuentren los bienes y derechos de la herencia. Por consiguiente, en el contexto de la aplicación del presente Reglamento se debe tener en cuenta la posibilidad de crear un mecanismo, en su caso por medio del portal de justicia en red, que permita a los posibles acreedores de otros Estados miembros acceder a la información pertinente, de manera que puedan dar a conocer sus reclamaciones.

(47) La ley aplicable a la sucesión debe determinar quiénes son los beneficiarios en una sucesión determinada. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, el término «beneficiarios» comprende a los herederos y legatarios, así como a los legitimarios, aunque, por

ejemplo, la posición jurídica de los legatarios no sea la misma en todos los sistemas jurídicos. En algunos ordenamientos jurídicos el legatario puede recibir una participación directa en la herencia, mientras que en otros sistemas jurídicos el legatario solo adquiere un derecho de reclamación contra los herederos.

(48) Para garantizar la seguridad jurídica a las personas que deseen planear su sucesión, el presente Reglamento debe establecer una norma específica en materia de conflicto de leyes respecto de la admisibilidad y la validez material de las disposiciones *mortis causa*. Para garantizar una aplicación uniforme de esa norma, el presente Reglamento debe enumerar los elementos que se deban considerar elementos correspondientes a la validez material. El examen de la validez material de una disposición *mortis causa* puede llevar a la conclusión de que esa disposición *mortis causa* no tiene existencia legal.

(49) Los pactos sucesorios son un tipo de disposición *mortis causa* cuya admisibilidad y aceptación varían de un Estado miembro a otro. Con el fin de facilitar que los derechos sucesorios adquiridos como consecuencia de un pacto sucesorio sean aceptados en los Estados

miembros, el presente Reglamento debe determinar qué ley ha de regir la admisibilidad de esos pactos, su validez material y sus efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución.

(50) La ley que, en virtud del presente Reglamento, rija la admisibilidad y la validez material de una disposición *mortis causa* y, en relación con los pactos sucesorios, los efectos vinculantes entre las partes, no debe menoscabar los derechos de ninguna persona que, en virtud de la ley aplicable a la sucesión, tenga derecho a la legítima o a cualquier otro derecho del que no puede verse privada por la persona de cuya herencia se trate.

(51) Cuando en el presente Reglamento se hace referencia a la ley que habría sido aplicable a la sucesión del causante que realizó la disposición *mortis causa* si hubiera fallecido en la fecha en que, según fuera el caso, realizó, modificó o revocó tal disposición, esa referencia se ha de entender como una referencia a la ley del Estado de residencia habitual del causante en esa fecha, o, en caso de haber hecho una elección de ley en virtud del presente Reglamento, a la ley del Estado de su nacionalidad en dicha fecha.

(52) El presente Reglamento ha de regular la validez formal de todas las disposiciones *mortis causa* consignadas por escrito a tenor de normas conformes a las disposiciones del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias. Al determinar si una disposición *mortis causa* concreta es formalmente válida en virtud del presente Reglamento, la autoridad competente no debe tomar en consideración la creación fraudulenta de un elemento internacional con miras a eludir las normas sobre validez formal.

(53) A efectos del presente Reglamento, se considera que toda disposición jurídica que limite las formas permitidas de disposición *mortis causa* por determinadas circunstancias personales del disponente como, por ejemplo, su edad, se refiere a cuestiones formales. Esto no se ha de interpretar en el sentido de que la ley aplicable a la validez formal de una disposición *mortis causa* en virtud del presente Reglamento debe determinar si un menor tiene capacidad o no para efectuar disposiciones *mortis causa*. Esa ley solo debe determinar si una circunstancia personal como, por ejemplo, la minoría de edad, debe impedir que una persona efectúe una disposición mor-

tis causa de una determinada (57) Las normas en materia de conflicto de leyes establecidas en el presente Reglamento pueden llevar a la aplicación de la ley de un tercer Estado. En tales casos, se han de tomar en consideración las normas de Derecho internacional privado de ese Estado. Si esas normas disponen el reenvío a la ley de un Estado miembro o a la ley de un tercer Estado que aplicaría su propia ley a la sucesión, ese reenvío se debe aceptar a fin de garantizar la coherencia internacional. No obstante, se ha de excluir el reenvío en aquellos casos en que el causante haya hecho la elección de la ley en favor de la ley de un tercer Estado.

(54) Por consideraciones económicas, familiares o sociales, determinados bienes inmuebles, determinadas empresas y otras categorías especiales de bienes están sometidos a normas especiales en el Estado miembro de ubicación que establecen restricciones sobre la sucesión respecto de esos bienes o que afectan a la misma. Conviene que el presente Reglamento garantice la aplicación de esas normas especiales. No obstante, para que pueda seguir siendo compatible con el objetivo general del presente Reglamento, esta excepción a la ley aplicable a la sucesión ha de interpretarse en senti-

do estricto. Por consiguiente, ni las normas de conflictos de leyes que somete a muebles e inmuebles a leyes diferentes ni las disposiciones que prevén una legítima superior a la establecida en la ley aplicable a la sucesión en virtud del presente Reglamento pueden considerarse normas especiales que imponen restricciones sobre la sucesión respecto de esos bienes o que afectan a la misma.

(55) Para garantizar un tratamiento uniforme de las situaciones en que sea incierto el orden en que han fallecido dos o más personas cuya sucesión se regiría por distintas leyes, el presente Reglamento debe prever una norma que establezca que ninguna de las personas fallecidas debe tener ningún derecho en la sucesión de la otra o de las otras. pendencia de si tales resoluciones se han dictado en un procedimiento contencioso o no contencioso, el presente Reglamento ha de prever normas en materia de reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de las resoluciones similares a las de otros instrumentos de la Unión en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil.

(56) En algunos casos, puede ocurrir que ninguna persona reclame una he-

herencia. Los distintos ordenamientos jurídicos tienen disposiciones distintas para esas situaciones. En algunos sistemas jurídicos, por ejemplo, el Estado puede reclamar la herencia vacante como si fuera un heredero con independencia de la ubicación de los bienes. En otros ordenamientos jurídicos, el Estado puede apropiarse solo de los bienes ubicados en su territorio. Por consiguiente, el presente Reglamento debe establecer una norma que disponga que la ley aplicable a la sucesión no debe obstar para que un Estado miembro pueda apropiarse en virtud de su propia legislación de los bienes ubicados en su territorio. No obstante, para garantizar que esta norma no perjudique a los acreedores de la herencia, se ha de añadir la condición de que los acreedores de la herencia deben poder procurar la satisfacción de sus reclamaciones con cargo a los bienes y derechos de la herencia con independencia de la ubicación de estos.

(57) Las normas en materia de conflicto de leyes establecidas en el presente Reglamento pueden llevar a la aplicación de la ley de un tercer Estado. En tales casos, se han de tomar en consideración las normas de Derecho internacional privado de ese Estado. Si esas normas disponen el reenvío a la

ley de un Estado miembro o a la ley de un tercer Estado que aplicaría su propia ley a la sucesión, ese reenvío se debe aceptar a fin de garantizar la coherencia internacional. No obstante, se ha de excluir el reenvío en aquellos casos en que el causante haya hecho la elección de la ley en favor de la ley de un tercer Estado.

(58) En circunstancias excepcionales, los tribunales y otras autoridades competentes que sustancien sucesiones en los Estados miembros deben, por consideraciones de interés público, tener la posibilidad de descartar determinadas disposiciones de la ley extranjera cuando, en un caso concreto, la aplicación de esas disposiciones sea manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro de que se trate. Sin embargo, los tribunales u otras autoridades competentes no deben poder aplicar la excepción de orden público para descartar la ley de otro Estado ni negarse a reconocer o, en su caso, aceptar, o ejecutar una resolución dictada, un documento público o una transacción judicial de otro Estado miembro, cuando obrar así sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular a su artículo 21, que prohíbe cualquier forma de discriminación.

(59) A la luz de su objetivo general, que consiste en el reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas en los Estados miembros en materia de sucesiones, con independencia de si tales resoluciones se han dictado en un procedimiento contencioso o no contencioso, el presente Reglamento ha de prever normas en materia de reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de las resoluciones similares a las de otros instrumentos de la Unión en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil.

(60) Con el fin de tener en cuenta los distintos sistemas para sustanciar sucesiones en los Estados miembros, el presente Reglamento debe garantizar la aceptación y la fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros de los documentos públicos en materia de sucesiones.

(61) Los documentos públicos deben tener en otro Estado miembro el mismo valor probatorio que en su país de origen no debe obstar para que un Estado miembro pueda apropiarse en virtud de su propia legislación de los bienes ubicados en su territorio. No obstante, para garantizar que esta norma no perjudique a los acreedores de la herencia, se ha de añadir la condición

de que los acreedores de la herencia deben poder procurar la satisfacción de sus reclamaciones con cargo a los bienes y derechos de la herencia con independencia de la ubicación de estos. origen o el efecto más próximo comparable. La determinación del valor probatorio de un determinado documento público en otro Estado miembro o del efecto más próximo comparable debe hacerse por referencia a la naturaleza y al alcance del valor probatorio del documento público en el Estado miembro de origen. Por lo tanto, el valor probatorio que un determinado documento público tenga en otro Estado miembro depende del Derecho del Estado miembro de origen.

(62) La «autenticidad» de un documento público debe ser un concepto autónomo que incluya aspectos como su veracidad, sus requisitos formales previos, las facultades de la autoridad que formaliza el acto y el procedimiento por el cual se formaliza este. También ha de abarcar los hechos oficialmente consignados por la autoridad competente en el documento público, como que las partes indicadas han comparecido ante la autoridad en la fecha señalada y que han formulado las declaraciones que en él se expresan. La parte que desee recurrir contra la autenticidad de un documento público debe

hacerlo ante el tribunal competente en el Estado miembro de origen del documento público y en virtud de la ley de ese Estado miembro.

(63) Los términos «los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público» deben interpretarse como una referencia al contenido material registrado en el documento público. Los actos jurídicos consignados en un documento público podrían ser, por ejemplo, el acuerdo entre las partes sobre la partición o distribución de la herencia, un testamento, un pacto sucesorio u otra declaración de voluntad. Las relaciones jurídicas podrían ser, por ejemplo, la determinación de los herederos y demás beneficiarios establecidos en virtud de la ley aplicable a la sucesión, sus partes alícuotas respectivas y la existencia de legítima o cualquier otro elemento establecido en virtud de la ley aplicable a la sucesión. La parte que desee recurrir contra los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público debe hacerlo ante los tribunales que sean competentes en virtud del presente Reglamento, que deben pronunciarse sobre el recurso de acuerdo con la ley aplicable a la sucesión.

(64) En caso de que se plantee una cuestión relativa a los actos jurídicos o a las relaciones jurídicas consignados en un documento público como cuestión incidental en un procedimiento ante un tribunal de un Estado miembro, ese tribunal debe ser competente para resolver esa cuestión.

(65) Un documento público que sea objeto de recurso no debe tener ningún valor probatorio en un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen mientras el recurso esté pendiente. Si el recurso solo se refiere a un asunto específico relativo a los actos jurídicos o a las relaciones jurídicas consignados en un documento público, este no debe tener ningún valor probatorio en un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen en relación con el asunto que sea objeto de recurso mientras el recurso esté pendiente. Un documento público que haya sido declarado inválido a raíz de un recurso debe dejar de tener valor probatorio.

(66) La autoridad a la que, en el contexto de la aplicación del presente Reglamento, se le presenten dos documentos públicos incompatibles debe evaluar a qué documento público ha de dar prioridad, si ha de dar prioridad

a alguno, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. En caso de que de esas circunstancias no se desprenda de manera clara a qué documento público se ha de dar prioridad, si se ha de dar prioridad a alguno, la cuestión debe ser resuelta por los tribunales que sean competentes en virtud del presente Reglamento, o, en caso de que la cuestión se plantee como cuestión incidental en el transcurso del procedimiento, por el tribunal ante el que se haya iniciado el procedimiento. En caso de incompatibilidad entre un documento público y una resolución, deben tomarse en consideración los motivos para denegar el reconocimiento de resoluciones en virtud del presente Reglamento.

(67) La tramitación rápida, ágil y eficiente de las sucesiones con repercusión transfronteriza en la Unión requiere que los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia puedan probar fácilmente su cualidad como tales o sus derechos o facultades en otro Estado miembro, por ejemplo en el Estado miembro en que estén situados los bienes sucesorios. Para que lo puedan hacer, el presente Reglamento debe prever la creación de un certificado uniforme, el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo deno-

minado «certificado») que se expedirá para su uso en otro Estado miembro. Conforme al principio de subsidiariedad, el certificado no debe sustituir a los documentos que puedan existir con efectos similares en los Estados miembros.

(68) La autoridad que expida el certificado debe tener en cuenta las formalidades que se exigen para la inscripción de bienes inmuebles en el Estado miembro en que esté situado el registro. A este fin, el presente Reglamento debe prever el intercambio de información sobre tales formalidades entre los Estados miembros.

(69) La utilización del certificado no debe ser obligatoria. Ello supone que las personas con derecho a solicitar un certificado no deben estar obligadas a ello, sino tener libertad para recurrir a los demás instrumentos que el presente Reglamento pone a su disposición (resoluciones, documentos públicos o transacciones judiciales). No obstante, ninguna autoridad o persona ante la que se presente un certificado expedido en otro Estado miembro debe estar facultada para pedir en lugar del certificado la presentación de una resolución, de un documento público o de una transacción judicial.

(70) El certificado se debe expedir en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud del presente Reglamento. Debe corresponder a cada Estado miembro determinar en su legislación interna qué autoridades serán competentes para expedir el certificado, ya sean tribunales tal como se definen a efectos del presente Reglamento, ya sean otras autoridades con competencias en asuntos sucesorios como, por ejemplo, los notarios. También debe corresponder a cada Estado miembro determinar en su legislación interna si la autoridad de expedición puede recabar la participación de otros organismos competentes en el proceso de expedición, por ejemplo la participación de organismos competentes para recibir declaraciones en lugar de un juramento. Los Estados miembros deben comunicar a la Comisión la información pertinente relativa a sus autoridades de expedición a fin de que se dé publicidad a esta información.

(71) El certificado debe surtir los mismos efectos en todos los Estados miembros. No debe ser un título con fuerza ejecutiva por sí mismo pero debe tener efecto probatorio y se ha de presumir que demuestra de manera fidedigna elementos que han quedado acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier

otra ley aplicable a elementos específicos, tales como la validez material de las disposiciones *mortis causa*. El valor probatorio del certificado no debe afectar a los elementos que no se rigen por el presente Reglamento, como la cuestión de la filiación o la determinación de si un bien pertenecía al causante o no. Toda persona que efectúe pagos o entregue bienes sucesorios a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes como heredero o legatario debe recibir una protección adecuada si ha actuado de buena fe basándose en la exactitud de la información acreditada en el certificado. La misma protección debe recibir toda persona que, basándose en la exactitud de la información acreditada en el certificado, adquiera o reciba bienes sucesorios de una persona que en el certificado figure facultada para disponer de esos bienes. La protección debe garantizarse si se presentan copias auténticas aún válidas. El presente Reglamento no debe determinar si dicha adquisición de bienes por una tercera persona es efectiva o no.

(72) La autoridad competente debe expedir el certificado cuando así se le solicite. El original del certificado debe permanecer en poder de la autoridad de expedición, que debe expedir

una o más copias auténticas del certificado al solicitante y a cualquier otra persona que demuestre tener un interés legítimo. Esto no debe ser óbice para que los Estados miembros, de conformidad con sus normas nacionales sobre acceso del público a los documentos, permitan que se difundan al público copias del certificado. El presente Reglamento debe prever la posibilidad de recurso contra las decisiones de la autoridad de expedición, incluidas las decisiones de denegar la expedición de un certificado. En caso de que se rectifique, modifique o retire el certificado, la autoridad de expedición debe informar a las personas a las que se hayan expedido copias auténticas con objeto de evitar un uso indebido de esas copias.

(73) El respeto de los compromisos internacionales suscritos por los Estados miembros supone que el presente Reglamento no afecta a la aplicación de los convenios internacionales en los que uno o varios de ellos fueran parte en el momento de la adopción del presente Reglamento. En particular, los Estados miembros que son partes contratantes en el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, deben poder seguir aplicando lo

dispuesto en dicho Convenio en lugar de las disposiciones del presente Reglamento por lo que atañe a la validez formal de los testamentos y de los testamentos mancomunados. La coherencia con los objetivos generales del presente Reglamento impone, sin embargo, que, entre los Estados miembros, este prevalezca sobre los convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros en la medida en que dichos convenios versen sobre las materias reguladas por el presente Reglamento.

(74) El presente Reglamento no debe ser óbice para que los Estados miembros que son partes en el Convenio de 19 de noviembre de 1934 entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, que incluye disposiciones de Derecho internacional privado en materia de sucesiones, testamentos y administración de herencias, puedan seguir aplicando determinadas disposiciones de ese Convenio, en su versión revisada por el acuerdo intergubernamental entre Estados partes en el Convenio.

(75) A fin de facilitar la aplicación del presente Reglamento, conviene imponer a los Estados miembros la obligación de comunicar ciertos datos rela-

tivos a su legislación y sus procedimientos en materia de sucesiones en el marco de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, establecida por la Decisión 2001/470/CE del Consejo¹. Con miras a garantizar la publicación a tiempo en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de toda la información pertinente para la aplicación práctica del presente Reglamento, los Estados miembros deben comunicar también esa información a la Comisión antes de que el presente Reglamento empiece a aplicarse.

(76) Asimismo, para facilitar la aplicación del presente Reglamento y para que se pueda recurrir a las tecnologías de comunicación modernas, se deben prever formularios tipo para los certificados que se han de presentar en relación con la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva de una resolución, de un documento público o de una transacción judicial, y con la solicitud de un certificado sucesorio europeo, así como del propio certificado.

(77) Para calcular los períodos y plazos previstos en el presente Reglamento, debe aplicarse lo dispuesto en el Re-

glamento (CEE, Euratom) n° 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos².

(78) A fin de conseguir condiciones uniformes para la ejecución del presente Reglamento, deben atribuirse a la Comisión competencias de ejecución en relación con la creación y posterior modificación de los certificados y formularios relativos a la declaración de fuerza ejecutiva de las resoluciones, las transacciones judiciales y los documentos públicos, así como con el certificado sucesorio europeo. Estas competencias deben ejercerse de conformidad con el Reglamento (UE) n° 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión³.

(79) Se debe utilizar el procedimiento consultivo para la adopción de actos de ejecución por los que se establezcan y se modifiquen posteriormente

¹ DO L 174 de 27.6.2001, p. 25.

² DO L 124 de 8.6.1971, p. 1.

³ DO L 55 de 28.2.2011, p. 13.

los certificados y formularios previstos en el presente Reglamento de acuerdo con el procedimiento contemplado en el artículo 4 del Reglamento (UE) n° 182/2011.

(80) Dado que los objetivos del presente Reglamento, a saber, la libre circulación de las personas, la organización por los ciudadanos europeos de su sucesión en el contexto de la Unión, y la protección de los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la sucesión, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y pueden, por consiguiente, lograrse mejor, debido a las dimensiones y los efectos del presente Reglamento, a escala de la Unión, esta puede adoptar medidas, de conformidad con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar esos objetivos.

(81) El presente Reglamento respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la

Unión Europea. Debe ser aplicado por los tribunales y otras autoridades competentes de los Estados miembros observando dichos derechos y principios.

(82) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo n° 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dichos Estados miembros no participan en la adopción del presente Reglamento y no quedan vinculados por él ni sujetos a su aplicación. Ello, no obstante, se entiende sin perjuicio de que el Reino Unido e Irlanda puedan notificar su intención de aceptar el presente Reglamento tras su adopción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de dicho Protocolo.

(83) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo n° 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento y, por lo tanto, no queda vinculada por él ni sujeta a su aplicación.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE

REGLAMENTO:

CAPÍTULO I

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Artículo 1

Ámbito de aplicación

El presente Reglamento se aplicará a las sucesiones por causa de muerte. No será aplicable a las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas.

Quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento:

a) el estado civil de las personas físicas, así como las relaciones familiares y las relaciones que, con arreglo a la ley aplicable a las mismas, tengan efectos comparables;

b) la capacidad jurídica de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra c), y en el artículo 26;

c) las cuestiones relativas a la desaparición, la ausencia o la presunción de muerte de una persona física;

d) las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, así como a los regímenes patrimoniales resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio;

e) las obligaciones de alimentos distintas de las que tengan su causa en la muerte;

f) la validez formal de las disposiciones *mortis causa* hechas oralmente;

g) los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo mediante liberalidades, propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del supérstite, planes de pensiones, contratos de seguros y transacciones de naturaleza análoga, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra i);

h) las cuestiones que se rijan por la normativa aplicable a las sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, como las cláusulas contenidas en las escrituras fundacionales y en los estatutos de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, que especifican la suerte de las participaciones sociales a la muerte de sus miembros;

i) la disolución, extinción y fusión de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas;

j) la creación, administración y disolución de trusts;

k) la naturaleza de los derechos reales, y

l) cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo.

Artículo 2

Competencias en materia de sucesiones en los Estados miembros

El presente Reglamento no afectará a las competencias de las autoridades de los Estados miembros en materia de sucesiones.

Artículo 3

Definiciones

1. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

- a) «sucesión»: la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión abintestato;
- b) «pacto sucesorio»: todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo;
- c) «testamento mancomunado»: el testamento otorgado en un acto por dos o más personas;
- d) «disposición *mortis causa*»: un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio;
- e) «Estado miembro de origen»: el Estado miembro en el cual se haya dictado la resolución, se haya aprobado o celebrado la transacción judicial, se haya constituido el documento público o se haya expedido el certificado sucesorio europeo, según el caso;
- f) «Estado miembro de ejecución»: el Estado miembro en el que se solicite la declaración de fuerza ejecutiva o la ejecución de la resolución, de la transacción judicial o del documento público;
- g) «resolución»: cualquier decisión en materia de sucesiones dictada por un tribunal de un Estado miembro, con independencia de la denominación que reciba e incluidas aquellas decisiones en materia de costas u otros gastos emitidas por los funcionarios judiciales;

h) «transacción judicial»: una transacción en materia de sucesiones aprobada por un tribunal o celebrada en el curso de un proceso judicial ante un tribunal;

i) «documento público»: un documento en materia de sucesiones formalizado o registrado en tal concepto en un Estado miembro y cuya autenticidad:

i) se refiera a la firma y al contenido del documento, y

ii) haya sido establecida por un poder público u otra autoridad autorizada a tal efecto por el Estado miembro de origen.

2. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por «tribunal» todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan:

a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y

b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia.

Los Estados miembros notificarán a la Comisión las autoridades y los profesionales del Derecho a que se refiere el párrafo primero, de conformidad con el artículo 79.

CAPÍTULO II

COMPETENCIA

Artículo 4

Competencia general

Los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión.

Artículo 5

Elección del foro

Cuando la ley elegida por el causante para regir su sucesión con arreglo al artículo 22 sea la ley de un Estado miembro, las partes interesadas podrán acordar que un tribunal o los tribunales de dicho Estado miembro tengan competencia exclusiva para sustanciar cualquier causa en materia de sucesiones.

El acuerdo relativo a la elección del foro constará por escrito, con expresión de su fecha, y será firmado por las partes interesadas. Se considerará hecha por escrito toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo.

Artículo 6

Abstención en caso de elección de la ley

Cuando la ley elegida por el causante para regir su sucesión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 sea la ley de un Estado miembro, el tribunal que debería conocer del asunto conforme a los artículos 4 o 10:

- a) podrá abstenerse de conocer, a instancia de una de las partes en el procedimiento, si considera que los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida están en mejor situación para pronunciarse sobre la sucesión, habida cuenta de las circunstancias prácticas de esta, tales como la residencia habitual de las partes y la ubicación de los bienes, o
- b) deberá abstenerse de conocer, si las partes en el procedimiento han acordado, de conformidad con el artículo 5, atribuir la competencia a un tribu-

nal o a los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida.

Artículo 7

Competencia en caso de elección de la ley

Los tribunales del Estado miembro cuya ley haya sido elegida por el causante en virtud del artículo 22 tendrán competencia para resolver sobre la sucesión:

- a) si el tribunal al que se haya sometido previamente el asunto se hubiese inhibido en virtud del artículo 6;
- b) si las partes del procedimiento acuerdan, de conformidad con el artículo 5, atribuir la competencia a un tribunal o a los tribunales de dicho Estado miembro, o
- c) si las partes del procedimiento admiten expresamente la competencia del tribunal al que se ha sometido el asunto.

Artículo 8

Sobreseimiento de la causa incoada de oficio en caso de elección de la ley

El tribunal que haya incoado de oficio un procedimiento de sucesión en vir-

tud de los artículos 4 o 10 sobreseerá la causa si las partes en el procedimiento acuerdan resolver la sucesión extrajudicialmente en el Estado miembro cuya ley fue elegida por el causante al amparo del artículo 22.

Artículo 9

Competencia basada en la comparecencia

Cuando, durante el procedimiento ante un tribunal de un Estado miembro que ejerza su competencia en virtud del artículo 7, se ponga de manifiesto que no todas las partes en el procedimiento han sido partes en el acuerdo de elección del foro, el tribunal seguirá ejerciendo su competencia en caso de que las partes en el procedimiento que no hayan sido partes en el acuerdo comparezcan ante el tribunal sin impugnar la competencia de este.

Si alguna de las partes en el procedimiento que no sean parte en el acuerdo impugna la competencia del tribunal a que se refiere el apartado 1, este se abstendrá de conocer.

En tal caso, la competencia para resolver sobre la sucesión recaerá en los tribunales que sean competentes en virtud de los artículos 4 ó 10.

Artículo 10

Competencia subsidiaria

1. Aun en el supuesto de que el causante no tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento en un Estado miembro, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren los bienes de la herencia serán competentes para pronunciarse sobre el conjunto de la sucesión siempre que:

a) el causante poseyera la nacionalidad de dicho Estado miembro en el momento del fallecimiento, o, en su defecto,

b) el causante hubiera tenido previamente su residencia habitual en dicho Estado miembro, siempre y cuando, en el momento en que se someta el asunto al tribunal, no haya transcurrido un plazo de más de cinco años desde el cambio de dicha residencia habitual.

2. Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente en virtud del apartado 1, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentren los bienes de la herencia serán, no obstante, competentes para pronunciarse sobre dichos bienes.

Artículo 11

Forum necessitatis

Cuando ningún tribunal de un Estado miembro sea competente con arreglo

a otras disposiciones del presente Reglamento, los tribunales de un Estado miembro podrán resolver, en casos excepcionales, sobre la sucesión si resultase imposible o no pudiese razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso en un tercer Estado con el cual el asunto tuviese una vinculación estrecha.

El asunto deberá tener una vinculación suficiente con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer de él.

Artículo 12

Limitación de los procedimientos

Cuando la herencia del causante comprenda bienes situados en un tercer Estado, el tribunal que sustancie la sucesión podrá, a instancia de una de las partes, no pronunciarse sobre uno o más de dichos bienes, en caso de que quepa esperar que su resolución respecto de los mismos no vaya a ser reconocida ni, en su caso, declarada ejecutiva en ese Estado.

El apartado 1 no afectará al derecho de las partes a limitar el alcance de los procedimientos en virtud de la ley del Estado miembro del tribunal que conozca del asunto.

Artículo 13

Aceptación de la herencia, de un legado o de la legítima o renuncia a los mismos

Además del tribunal que sea competente para pronunciarse sobre la sucesión en virtud del presente Reglamento, los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual de cualquier persona que, con arreglo a la ley aplicable a la sucesión, pueda efectuar ante un tribunal una declaración relativa a la aceptación de la herencia, de un legado o de la parte legítima o la renuncia a los mismos, o una declaración de limitación de su responsabilidad respecto a las deudas y demás cargas de la herencia, serán competentes para conocer de esas declaraciones cuando, con arreglo al Derecho de dicho Estado miembro, las mismas puedan hacerse ante un tribunal.

Artículo 14

Sustanciación del asunto por un tribunal

A los efectos del presente capítulo, se considerará que un tribunal conoce de un asunto:

a) desde el momento en que se le haya presentado el escrito de demanda o un documento equivalente, a condición de que posteriormente el demandante

no haya dejado de tomar todas las medidas que se le exijan para que se entregue al demandado la cédula de emplazamiento, o

b) si dicho escrito o documento ha de notificarse al demandado antes de su presentación al tribunal, desde el momento en que lo reciba la autoridad encargada de la notificación, a condición de que posteriormente el demandante no haya dejado de tomar todas las medidas que se le exijan para presentar el escrito o documento al tribunal, o

c) si el tribunal hubiese actuado de oficio, desde el momento en que resuelva incoar el procedimiento o, en caso de que no se precise de dicha resolución, desde el momento en que se registre el asunto en el tribunal.

Artículo 15

Comprobación de la competencia

El tribunal de un Estado miembro requerido para conocer de un asunto relativo a una sucesión *mortis causa* para el cual no sea competente en virtud del presente Reglamento se declarará de oficio incompetente.

Artículo 16

Comprobación de la admisibilidad

Cuando un demandado con residencia habitual en un Estado distinto del Estado miembro donde se ejercitó la acción no comparezca, el tribunal que sea competente suspenderá el procedimiento en tanto no se acredite que el demandado ha podido recibir el escrito de demanda o documento equivalente con tiempo suficiente para defenderse o que se ha tomado toda diligencia a tal fin.

El artículo 19 del Reglamento (CE) n° 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil (notificación de documentos)¹, será de aplicación en lugar de lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo si el escrito de demanda o documento equivalente hubiese de ser remitido de un Estado miembro a otro en virtud de dicho Reglamento.

3. Cuando no sea de aplicación el Reglamento (CE) n° 1393/2007, será aplicable el artículo 15 del Convenio

¹ DO L 324 de 10.12.2007, p. 79.

de La Haya, de 15 de noviembre de 1965, relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, si el escrito de demanda o documento equivalente hubiese de ser remitido en virtud de dicho Convenio.

Artículo 17

Litispendencia

Cuando se formulen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados miembros distintos, el tribunal ante el que se formule la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el tribunal ante el que se interpuso la primera.

Cuando el tribunal ante el que se interpuso la primera demanda se declare competente, el tribunal ante el que se interpuso la segunda se abstendrá en favor de aquel.

Artículo 18

Conexidad

Cuando demandas conexas estén pendientes ante tribunales de Estados miembros distintos, el tribunal ante el que se haya presentado la demanda posterior podrá suspender el procedimiento.

Cuando tales demandas conexas estén pendientes en primera instancia, cualquier tribunal ante el que se haya presentado la demanda posterior podrá abstenerse de igual modo, a instancia de una de las partes, a condición de que el tribunal ante el que se haya presentado la primera demanda sea competente para conocer de las demandas de que se trate y de que su ley permita su acumulación.

Se considerarán conexas, a los efectos del presente artículo, las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo, a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente.

Artículo 19

Medidas provisionales y cautelares

Podrán solicitarse a los tribunales de un Estado miembro medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Reglamento, un tribunal de otro Estado miembro es competente para conocer sobre el fondo.

CAPÍTULO III

LEY APLICABLE*Artículo 20***Aplicación universal**

La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro.

*Artículo 21***Regla general**

Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.

Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado.

*Artículo 22***Elección de la ley aplicable**

1. Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea

en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.

Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.

2. La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición *mortis causa*, o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo.

3. La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida.

4. Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones *mortis causa*.

*Artículo 23***Ámbito de la ley aplicable**

1. La ley determinada en virtud de los artículos 21 o 22 regirá la totalidad de la sucesión.

2. Dicha ley regirá, en particular:

a) las causas, el momento y el lugar de apertura de la sucesión;

b) la determinación de los beneficiarios, de sus partes alícuotas respectivas y de las obligaciones que pueda haberles

impuesto el causante, así como la determinación de otros derechos sucesorios, incluidos los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja supérstites;

c) la capacidad para suceder;

d) la desheredación y la incapacidad de suceder por causa de indignidad;

e) la transmisión a los herederos y, en su caso, a los legatarios, de los bienes, derechos y obligaciones que integren la herencia, incluidas las condiciones y los efectos de la aceptación o renuncia de la herencia o del legado;

f) las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular en orden a la venta de los bienes y al pago de los acreedores, sin perjuicio de las facultades contempladas en el artículo 29, apartados 2 y 3;

g) la responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia;

h) la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición *mortis causa*, así como las reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos;

i) la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios, y

j) la partición de la herencia.

Artículo 24

Disposiciones mortis causa distintas de los pactos sucesorios

Las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios se regirán, por lo que respecta a su admisibilidad y validez material, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, habría sido aplicable a la sucesión del causante si este hubiese fallecido en la fecha de la disposición.

No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el disponente podrá escoger como ley que rija la admisibilidad y validez material de su disposición *mortis causa* aquella que el artículo 22 le permite elegir, en las condiciones que dicho artículo establece.

3. El apartado 1 será aplicable, según proceda, a la modificación o revocación de las disposiciones *mortis causa* distintas de los pactos sucesorios. En caso de elección de la ley de conformidad con el apartado 2, la modificación o revocación se regirá por la ley elegida.

*Artículo 25***Pactos sucesorios**

1. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se regirá, por lo que atañe a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a su sucesión si aquella hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto.

2. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de varias personas únicamente será admisible en caso de que lo sea conforme a la ley que, de conformidad con el presente Reglamento, hubiera sido aplicable a la sucesión de cada una de ellas si hubieran fallecido en la fecha de conclusión del pacto. Un pacto sucesorio que sea admisible en virtud del párrafo primero se regirá en cuanto a su validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por aquella de las leyes referidas en dicho párrafo con la que presente una vinculación más estrecha.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, las partes podrán elegir como ley aplicable al pacto sucesorio, por lo que respecta a su admisibilidad, validez material y efectos vincu-

lantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, la ley que la persona o una de las personas de cuya sucesión se trate habría podido elegir de acuerdo con el artículo 22 en las condiciones que este establece.

*Artículo 26***Validez material de las disposiciones *mortis causa***

1. A los efectos de los artículos 24 y 25, se referirán a la validez material los siguientes elementos:

- a) la capacidad del disponente para realizar la disposición *mortis causa*;
- b) las causas específicas que impidan al disponente disponer en favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes sucesorios de aquel;
- c) la admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición *mortis causa*;
- d) la interpretación de la disposición *mortis causa*;
- e) el fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o a la voluntad del disponente.

2. En caso de que una persona tenga capacidad para realizar una disposición *mortis causa* de conformidad con la ley

aplicable en virtud de los artículos 24 ó 25, una modificación ulterior de la ley aplicable no afectará a su capacidad para modificar o revocar dicha disposición.

Artículo 27

Validez formal de las disposiciones *mortis causa* realizadas por escrito

1. Una disposición *mortis causa* realizada por escrito será válida en cuanto a su forma si esta responde a la ley:

- a) del Estado en que se realizó la disposición o se celebró el pacto sucesorio;
- b) del Estado cuya nacionalidad poseyera el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento;
- c) del Estado en el cual el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tuviera su domicilio, bien en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento;
- d) del Estado en el cual el testador, o al menos una de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tuviera su residencia habitual, bien

en el momento en que se realizó la disposición o en que se celebró el pacto, bien en el momento del fallecimiento, o

e) respecto de los bienes inmuebles, del Estado en el que estén situados.

La determinación de si el testador o cualquiera de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio tenían su domicilio en un Estado miembro concreto se regirá por la ley de ese Estado.

El apartado 1 será aplicable asimismo a las disposiciones *mortis causa* que modifiquen o revoquen una disposición anterior. La modificación o revocación también será válida en cuanto a la forma si responde a una de las leyes a tenor de las cuales, de conformidad con el apartado 1, la disposición *mortis causa* modificada o revocada era válida.

A los efectos del presente artículo, las disposiciones jurídicas que limiten las formas admitidas de disposiciones *mortis causa* por razón de edad, nacionalidad o cualesquiera otras condiciones personales del testador o de alguna de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tendrán la consideración de cuestiones de forma. La misma regla se aplicará a la cualificación que han de poseer los testigos requeridos para la validez de las disposiciones *mortis causa*.

*Artículo 28***Validez formal de una declaración relativa a una aceptación o una renuncia**

Una declaración relativa a la aceptación o a la renuncia de la herencia, de un legado o de la legítima, o una declaración destinada a limitar la responsabilidad de la persona que la realice serán válidas en cuanto a la forma si reúnen los requisitos de:

- a) la ley aplicable a la sucesión en virtud de los artículos 21 ó 22, o
- b) la ley del Estado en el que el declarante tenga su residencia habitual.

*Artículo 29***Normas especiales relativas al nombramiento y las facultades de los administradores de la herencia en ciertas situaciones**

1. Cuando el nombramiento de un administrador sea, de oficio o a instancia de interesado, preceptivo conforme a la ley del Estado miembro cuyos tribunales son competentes para sustanciar la sucesión conforme al presente Reglamento, y la ley aplicable a la sucesión sea una ley extranjera, los tribunales de dicho Estado miembro podrán nombrar, cuando sustancien un asunto, uno o más administradores de

la herencia conforme a su propia ley de acuerdo con las condiciones establecidas en el presente artículo.

Los administradores nombrados conforme al presente apartado habrán de ser quienes estén legitimados para ejecutar el testamento del causante y/o administrar la herencia conforme a la ley aplicable a la sucesión. Cuando esta no prevea la administración de la herencia por quien no sea un beneficiario, los tribunales del Estado miembro en el que el administrador vaya a ser nombrado podrán designar como tal a un tercero conforme a su propia ley, cuando así lo exija esta y además exista un grave conflicto de intereses entre beneficiarios o entre estos y los acreedores o quienes hayan garantizado las deudas del causante, un desacuerdo entre los beneficiarios sobre la administración de la herencia o bien la administración fuese compleja a causa de la composición de los bienes que integran la herencia.

Los administradores nombrados conforme al presente apartado serán los únicos que puedan ejercitar las facultades referidas en los apartados 2 ó 3.

2. Las personas nombradas como administradores conforme al apartado 1 tendrán aquellas facultades para administrar la herencia que la ley aplicable a la sucesión les permita ejercer. El tri-

bunal que efectúe su nombramiento podrá imponerles en su resolución condiciones específicas para el ejercicio de tales facultades de acuerdo con la ley aplicable a la sucesión.

Cuando la ley aplicable a la sucesión no prevea facultades suficientes para preservar los bienes y derechos de la herencia o para proteger los derechos de los acreedores o de quienes hayan garantizado las deudas del causante, el tribunal que efectuara el nombramiento del administrador o administradores podrá habilitarles para ejercer, de forma residual, las facultades previstas en la ley del foro y podrá imponerles, de acuerdo con esta, condiciones específicas para el ejercicio de tales facultades.

Cuando ejerciten tales facultades residuales, los administradores respetarán, no obstante, la ley aplicable a la sucesión en relación con la transmisión de los bienes de la herencia, la responsabilidad por las deudas de la herencia, los derechos de los beneficiarios, incluyendo, en su caso, el derecho de aceptar la herencia o renunciar a ella, así como las facultades del ejecutor testamentario, si lo hubiere.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, el tribunal que efectúe el nombramiento del administrador o administradores conforme al apartado 1 po-

drá decidir, por vía de excepción, si la ley aplicable a la sucesión es la de un tercer Estado, atribuir a los administradores todas las facultades previstas en la ley del foro.

Cuando ejerciten tales facultades, sin embargo, los administradores respetarán, particularmente, la determinación de los beneficiarios y sus derechos sucesorios, incluyendo su derecho a la legítima, o las reclamaciones contra la herencia o contra los herederos, conforme a la ley aplicable a la sucesión.

Artículo 30

Disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes

Cuando la ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes, se aplicarán a la sucesión tales disposiciones especiales en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rijan la sucesión.

*Artículo 31***Adaptación de los derechos reales**

Cuando una persona invoque un derecho real que le corresponda en virtud de la ley aplicable a la sucesión y el Derecho del Estado miembro en el que lo invoque no conozca ese derecho real en cuestión, este deberá, en caso necesario y en la medida de lo posible, ser adaptado al derecho real equivalente más cercano del Derecho de ese Estado, teniendo en cuenta los objetivos y los intereses que aquel derecho real persiga y los efectos inherentes al mismo.

*Artículo 32***Conmorientes**

Si dos o más personas cuya sucesión se rija por leyes diferentes falleciesen en circunstancias que impidan conocer el orden en que se produjo su muerte, y dichas leyes regularan tal situación mediante disposiciones diferentes o no la regularan en absoluto, ninguna de las personas fallecidas tendrá derecho alguno a la sucesión de la otra u otras.

*Artículo 33***Sucesión vacante**

En la medida en que, conforme a la ley aplicable a la sucesión determinada

por el presente Reglamento, no hubiera heredero ni legatario de ningún bien en virtud de una disposición *mortis causa*, ni ninguna persona física llamada por esa ley a la sucesión del causante, la aplicación de dicha ley no será obstáculo para que un Estado miembro o una entidad designada por dicho Estado miembro pueda tener el derecho de apropiarse, en virtud de su propia ley, de los bienes hereditarios que se encuentren situados en su territorio, siempre y cuando los acreedores puedan obtener satisfacción de sus créditos con cargo a los bienes de la totalidad de la herencia.

*Artículo 34***Reenvío**

1. La aplicación de la ley de un tercer Estado designada por el presente Reglamento se entenderá como la aplicación de las normas jurídicas vigentes en ese Estado, incluidas sus disposiciones de Derecho internacional privado en la medida en que dichas disposiciones prevean un reenvío a:

- a) la ley de un Estado miembro, o
- b) la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley.

2. En ningún caso se aplicará el reenvío respecto de las leyes a que se re-

fieren los artículos 21, apartado 2, 22, 27, 28, letra b), y 30.

Artículo 35

Orden público

Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado designada por el presente Reglamento si esa aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro.

Artículo 36

Estados con más de un sistema jurídico – conflictos territoriales de leyes

En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión.

A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes:

a) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual

del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento;

b) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha;

c) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley pertinente con arreglo al artículo 27 y a falta de normas sobre conflicto de leyes en ese Estado, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el testador o las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido una vinculación más estrecha.

Artículo 37

**Estados con más de un sistema
jurídico – conflictos
interpersonales de leyes**

Toda referencia a la ley de un Estado que tenga dos o más sistemas jurídicos o conjuntos de normas aplicables a diferentes categorías de personas en materia de sucesiones se entenderá como una referencia al sistema jurídico o al conjunto de normas determinado por las normas vigentes en dicho Estado. A falta de tales normas, se aplicará el sistema jurídico o el conjunto de normas con el que el causante hubiera tenido una vinculación más estrecha.

Artículo 38

**Inaplicación del presente
Reglamento a los conflictos
internos de leyes**

Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales.

CAPÍTULO IV

**RECONOCIMIENTO, FUERZA
EJECUTIVA Y EJECUCIÓN DE
RESOLUCIONES**

Artículo 39

Reconocimiento

Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno.

En caso de oposición, cualquier parte interesada que invoque el reconocimiento de una resolución a título principal podrá solicitar, por el procedimiento previsto en los artículos 45 a 58, que se reconozca la resolución.

3. Si el reconocimiento se invoca como cuestión incidental ante un tribunal de un Estado miembro, dicho tribunal será competente para conocer del mismo.

Artículo 40

**Motivos de denegación
del reconocimiento**

Las resoluciones no se reconocerán:

- a) si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido;
- b) si se dictasen en rebeldía del demandado sin que se le haya entregado

a este la cédula de emplazamiento o documento equivalente, de forma tal y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiera recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo;

c) si fueran inconciliables con una resolución dictada en una causa entre las mismas partes en el Estado miembro requerido;

d) si fueran inconciliables con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado miembro o un Estado tercero entre las mismas partes en un litigio que tenga el mismo objeto y la misma causa, cuando esta última resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido.

Artículo 41

Imposibilidad de revisión en cuanto al fondo

La resolución de un Estado miembro en ningún caso podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo.

Artículo 42

Suspensión de los trámites de reconocimiento

El tribunal del Estado miembro ante el que se haya solicitado el reconoci-

miento de una resolución dictada en otro Estado miembro podrá suspender el procedimiento si dicha resolución es objeto de un recurso ordinario en el Estado miembro de origen.

Artículo 43

Fuerza ejecutiva

Las resoluciones dictadas en un Estado miembro y que allí tengan fuerza ejecutiva se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se declare que poseen fuerza ejecutiva en este último de conformidad con el procedimiento previsto al respecto en los artículos 45 a 58.

Artículo 44

Determinación del domicilio

Para determinar, a los efectos del procedimiento previsto en los artículos 45 a 58, si una parte está domiciliada en el Estado miembro de ejecución, el tribunal que conozca del asunto aplicará la legislación interna de dicho Estado miembro.

Artículo 45

Competencia territorial

La solicitud de declaración de fuerza ejecutiva se presentará ante el tribunal

o la autoridad competente del Estado miembro de ejecución que haya sido comunicado a la Comisión por dicho Estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.

La competencia territorial se determinará por el domicilio de la parte contra la que se solicite la ejecución o por el lugar de ejecución.

Artículo 46

Procedimiento

Las modalidades de presentación de la solicitud se determinarán con arreglo a la ley del Estado miembro de ejecución.

El solicitante no estará obligado a tener dirección postal ni representante autorizado en el Estado miembro de ejecución.

La solicitud deberá ir acompañada de los documentos siguientes:

- a) una copia de la resolución que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica;
- b) la certificación expedida por el tribunal o la autoridad competente del Estado miembro de origen mediante el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2, sin perjuicio del artículo 47.

Artículo 47

No presentación de la certificación

De no presentarse la certificación a la que se refiere el artículo 46, apartado 3, letra b), el tribunal o la autoridad competente podrán fijar un plazo para su presentación, aceptar documentos equivalentes o dispensar de ellos si consideran que disponen de suficiente información.

Si el tribunal o la autoridad competente lo exigen, se presentará una traducción de los documentos. La traducción deberá ser realizada por una persona cualificada para realizar traducciones en uno de los Estados miembros.

Artículo 48

Declaración de fuerza ejecutiva

Se declarará inmediatamente la fuerza ejecutiva de la resolución una vez cumplidas las formalidades previstas en el artículo 46, sin proceder a ningún examen de lo dispuesto en el artículo 40. La parte contra la cual se solicite la declaración de fuerza ejecutiva no podrá, en esta fase del procedimiento, formular observaciones.

*Artículo 49***Notificación de la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva**

La resolución dictada sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva se pondrá de inmediato en conocimiento del solicitante de conformidad con las modalidades determinadas por la ley del Estado miembro de ejecución.

La declaración de fuerza ejecutiva se notificará a la parte contra la que se haya solicitado, adjuntándose la resolución si esta no hubiera sido ya notificada a dicha parte.

*Artículo 50***Recurso contra la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva**

Cualquiera de las partes podrá recurrir contra la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva.

El recurso se interpondrá ante los tribunales que hayan sido comunicados a la Comisión por el Estado miembro correspondiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.

El recurso se sustanciará según las normas que rigen el procedimiento contradictorio.

En caso de incomparecencia de la parte contra la que se solicite la declara-

ción de fuerza ejecutiva ante el tribunal que conozca de un recurso interpuesto por el solicitante, se aplicarán las disposiciones establecidas en el artículo 16, aunque dicha parte no esté domiciliada en ninguno de los Estados miembros.

5. El recurso contra la declaración de fuerza ejecutiva se interpondrá dentro del plazo de 30 días a partir de la fecha de notificación. Si la parte contra la que se solicita la declaración de fuerza ejecutiva está domiciliada en un Estado miembro distinto de aquel en el que se hubiera declarado, el plazo será de 60 días y correrá a partir de la fecha de notificación, tanto si esta se hizo en persona como en su domicilio. Dicho plazo no admitirá prórroga en razón de la distancia.

*Artículo 51***Procedimiento para recurrir las resoluciones dictadas sobre el recurso**

La resolución que decida el recurso solo podrá ser objeto de los recursos que el Estado miembro correspondiente haya comunicado a la Comisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.

*Artículo 52***Desestimación o revocación de la declaración de fuerza ejecutiva**

El tribunal ante el que se interponga un recurso con arreglo a los artículos 50 ó 51 solo podrá desestimar o revocar la declaración de fuerza ejecutiva por uno de los motivos previstos en el artículo 40. Se pronunciará en breve plazo.

*Artículo 53***Suspensión del procedimiento**

El tribunal ante el que se interponga un recurso con arreglo a los artículos 50 o 51 suspenderá el procedimiento, a instancia de la parte contra la que se solicite la declaración de fuerza ejecutiva, si la fuerza ejecutiva de la resolución se suspende en el Estado miembro de origen por haberse interpuesto un recurso.

*Artículo 54***Medidas provisionales y cautelares**

Cuando deba reconocerse una resolución con arreglo al presente capítulo, nada impedirá al solicitante instar la adopción de medidas provisionales o cautelares, de conformidad con la legislación del Estado miembro de ejecución, sin que resulte necesaria la de-

claración de fuerza ejecutiva conforme al artículo 48.

La declaración de fuerza ejecutiva incluirá la autorización para adoptar cualesquiera medidas cautelares.

3. Durante el plazo del recurso previsto en el artículo 50, apartado 5, contra la declaración de fuerza ejecutiva y hasta que se resuelva sobre el mismo, solamente se podrán adoptar medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se haya solicitado la ejecución.

*Artículo 55***Ejecución parcial**

Cuando la resolución se pronuncie sobre varias pretensiones y no se pueda declarar la fuerza ejecutiva de todas ellas, el tribunal o la autoridad competente declarará la fuerza ejecutiva de una o varias de ellas.

El solicitante podrá instar una ejecución parcial.

*Artículo 56***Asistencia jurídica gratuita**

El solicitante que en el Estado miembro de origen haya obtenido total o parcialmente el beneficio de justicia gratuita o una exención de las costas y los gastos gozará, en el procedimiento de declaración de fuerza ejecutiva, del

beneficio de justicia gratuita más favorable o de la exención más amplia prevista por el Derecho del Estado miembro de ejecución.

Artículo 57

Ausencia de caución o depósito alguno

A la parte que inste en un Estado miembro el reconocimiento, la declaración de fuerza ejecutiva o la ejecución de una resolución dictada en otro Estado miembro no podrá exigírsele caución o depósito alguno, sea cual fuere su denominación, por su condición de extranjero o por no estar domiciliado o no ser residente en el Estado miembro de ejecución.

Artículo 58

Exención de impuestos, derechos y tasas

El Estado miembro de ejecución no percibirá impuesto, derecho ni tasa alguna, proporcional al valor del litigio, en los procedimientos relativos a la declaración de fuerza ejecutiva.

CAPÍTULO V

**DOCUMENTOS PÚBLICOS
Y TRANSACCIONES
JUDICIALES**

Artículo 59

Aceptación de documentos públicos

1. Los documentos públicos expedidos en un Estado miembro tendrán en otro Estado miembro el mismo valor probatorio que en el Estado miembro de origen, o el efecto más parecido posible, siempre que ello no sea manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido.

Aquellas personas que deseen utilizar un documento público en otro Estado miembro podrán solicitar a la autoridad que lo expidió en el Estado miembro de origen que cumplimente el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2. En dicho formulario se detallará el valor probatorio que el documento público tenga en el Estado miembro de origen.

Todo recurso relativo a la autenticidad de un documento público se interpondrá ante los tribunales del Estado miembro de origen y se resolverá de acuerdo con el Derecho de este. Los documentos públicos recurridos carecerán de valor probatorio en otro

Estado miembro mientras el recurso penda ante el tribunal competente.

Todo recurso relativo a los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público se interpondrá ante los tribunales competentes con arreglo al presente Reglamento y se resolverá de acuerdo con el Derecho aplicable según el capítulo III. Los documentos públicos recurridos carecerán de valor probatorio en un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen en cuanto al objeto del recurso mientras este penda ante el tribunal competente.

Si el resultado de un procedimiento ante el tribunal de un Estado miembro depende de la resolución de una cuestión incidental relativa a los actos jurídicos o las relaciones jurídicas consignados en un documento público en materia de sucesiones, dicho tribunal será competente al respecto.

Artículo 60

Fuerza ejecutiva de los documentos públicos

Los documentos públicos que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán declarados, a petición de cualquiera de las partes interesadas, documentos con fuerza ejecutiva en otro Estado miembro de conformidad

con el procedimiento previsto en los artículos 45 a 58.

A efectos de lo dispuesto en el artículo 46, apartado 3, letra b), la autoridad que haya expedido el documento público librará, a instancia de cualquiera de las partes interesadas, una certificación, utilizando para ello el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2.

El tribunal ante el que se interponga un recurso al amparo de los artículos 50 o 51 solo desestimarà o revocará la declaración de fuerza ejecutiva cuando esta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución.

Artículo 61

Fuerza ejecutiva de las transacciones judiciales

A petición de cualquiera de las partes interesadas, se declarará que tienen fuerza ejecutiva en otro Estado miembro las transacciones judiciales que posean fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen, de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 45 a 58.

A efectos de lo dispuesto en el artículo 46, apartado 3, letra b), el tribunal que haya aprobado la transacción o

ante el cual se haya concluido la misma librá, a instancia de cualquiera de las partes interesadas, una certificación, utilizando para ello el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2.

El tribunal ante el que se interponga un recurso al amparo de los artículos 50 ó 51 solo desestimaré o revocará la declaración de fuerza ejecutiva cuando esta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución.

CAPÍTULO VI

CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

Artículo 62

Creación de un certificado sucesorio europeo

El presente Reglamento crea el certificado sucesorio europeo (en lo sucesivo denominado «certificado») que se expedirá para ser utilizado en otro Estado miembro y que producirá los efectos enumerados en el artículo 69.

La utilización del certificado no será obligatoria.

El certificado no sustituirá a los documentos internos empleados en los Estados miembros para fines similares.

No obstante, una vez expedido para ser utilizado en otro Estado miembro, el certificado producirá igualmente los efectos enumerados en el artículo 69 en el Estado miembro cuyas autoridades lo hayan expedido con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo.

Artículo 63

Finalidad del certificado

1. El certificado se expedirá para ser utilizado por los herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar, en otro Estado miembro, su cualidad de tales o ejercer sus derechos como herederos o legatarios, o bien sus facultades como ejecutores testamentarios o administradores de la herencia.

2. El certificado podrá utilizarse, en particular, como prueba de uno o varios de los siguientes elementos:

- a) la cualidad y/o los derechos de cada heredero o, en su caso, de cada legatario mencionado en el certificado y sus respectivas cuotas hereditarias;
- b) la atribución de uno o varios bienes concretos que formen parte de la herencia al heredero o a los herederos o, en su caso, al legatario o a los legatarios mencionados en el certificado;

c) las facultades de la persona mencionada en el certificado para ejecutar el testamento o administrar la herencia.

Artículo 64

Competencia para expedir el certificado

El certificado será expedido en el Estado miembro cuyos tribunales sean competentes en virtud de los artículos 4, 7, 10 u 11. La autoridad expedidora deberá ser:

- a) un tribunal tal como se define en el artículo 3, apartado 2, u
- b) otra autoridad que, en virtud del Derecho nacional, sea competente para sustanciar sucesiones *mortis causa*.

Artículo 65

Solicitud de certificado

El certificado se expedirá a instancia de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 63, apartado 1 (denominada en lo sucesivo «solicitante»).

Para presentar una solicitud, el solicitante podrá utilizar el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2.

En la solicitud constará la información enumerada a continuación, en la medida en que la misma obre en poder

del solicitante y sea necesaria para que la autoridad expedidora acredite los elementos que el solicitante desea que le sean certificados, acompañada de todos los documentos pertinentes, en original o copias que reúnan las condiciones necesarias para considerarlas como auténticas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 66, apartado 2:

- a) datos del causante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección en el momento del fallecimiento; fecha y lugar del fallecimiento;
- b) datos del solicitante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección y, en su caso, relación con el causante;
- c) en su caso, datos del representante del solicitante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; dirección y clase de representación;
- d) datos del cónyuge o de la pareja del causante y, si procede, de su excónyuge o sus excónyuges o de su expareja o sus exparejas: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede) y dirección;

- e) datos de otros posibles beneficiarios en virtud de una disposición *mortis causa* o de la ley: nombre y apellidos o razón social; número de identificación (si procede) y dirección;
- f) el fin para el cual se solicita el certificado de conformidad con el artículo 63;
- g) los datos de contacto del tribunal u otra autoridad competente que sustancie o haya sustanciado la sucesión, si procede;
- h) los extremos en los que el solicitante fundamente, según el caso, su derecho sobre bienes hereditarios en calidad de beneficiario y/o el derecho a ejecutar el testamento del causante y/o a administrar su herencia;
- i) una indicación de si el causante había otorgado una disposición *mortis causa*; si no se adjunta ni el original ni una copia, indicación del lugar en que se encuentra el original;
- j) una indicación de si el causante había celebrado capitulaciones matrimoniales o un contrato relativo a una relación que pueda surtir efectos análogos al matrimonio; si no se adjunta ni el original ni una copia, una indicación del lugar en que se encuentra el original;
- k) una indicación de si alguno de los beneficiarios ha declarado que acepta la herencia o renuncia a ella;
- l) una declaración de que, al leer y entender del solicitante, no existe ningún litigio pendiente relativo a los extremos que vayan a ser certificados;
- m) cualquier otra información que el solicitante considere útil a los efectos de la expedición del certificado.

Artículo 66

Examen de la solicitud

Al recibir la solicitud, la autoridad emisora verificará la información y las declaraciones así como los documentos y demás pruebas presentados por el solicitante. Realizará de oficio las averiguaciones necesarias para efectuar esta verificación, cuando así lo disponga o autorice su propia legislación, o instará al solicitante a presentar cualesquiera otras pruebas que considere necesarias.

Si el solicitante no puede presentar copias de los documentos pertinentes, que reúnan las condiciones necesarias para considerarlas como auténticas, la autoridad emisora podrá decidir aceptar otros medios de prueba.

Si así lo dispone su ordenamiento jurídico, y en las condiciones que se establezcan en el mismo, la autoridad emisora podrá pedir que las declaraciones se hagan bajo juramento o, en su lugar, mediante declaración responsable.

La autoridad emisora tomará todas las medidas necesarias para informar a los beneficiarios de la solicitud de certificado. De ser necesario para acreditar los extremos que deban certificarse, oír a cualquier persona interesada y a cualquier ejecutor o administrador y publicará anuncios para que otros posibles beneficiarios tengan la oportunidad de alegar sus derechos.

5. A los efectos del presente artículo, las autoridades competentes de los Estados miembros facilitarán a la autoridad emisora del certificado de otro Estado miembro, cuando esta lo solicite, la información contenida, en particular, en los Registros de la propiedad inmobiliaria, en los Registros Civiles y en los Registros de últimas voluntades o de otros hechos relevantes para la sucesión o para el régimen económico matrimonial o equivalente del causante, cuando dichas autoridades competentes estén autorizadas en virtud de su legislación nacional a facilitar dicha información a otras autoridades nacionales.

Artículo 67

Expedición del certificado

1. La autoridad emisora expedirá sin demora el certificado de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente capítulo una vez que los extremos que vayan a ser certificados hayan sido acreditados con arreglo a la ley aplicable a la sucesión o en virtud de cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia. Expedirá el certificado utilizando el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2.

La autoridad emisora no expedirá el certificado, en particular:

- a) si los extremos que se han de certificar son objeto de un recurso, o
- b) si el certificado no fuera conforme con una resolución que afectara a esos mismos extremos.

2. La autoridad emisora adoptará todas las medidas que sean necesarias para informar a los beneficiarios de la expedición del certificado.

Artículo 68

Contenido del certificado

El certificado contendrá la siguiente información, en función del fin para el cual se expide:

- a) nombre y dirección de la autoridad emisora;
- b) número de referencia del expediente;
- c) los extremos que fundamentan la competencia de la autoridad emisora para expedir el certificado;
- d) fecha de expedición;
- e) datos del solicitante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección y, en su caso, relación con el causante;
- f) datos del causante: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre; sexo; fecha y lugar de nacimiento; estado civil; nacionalidad; número de identificación (si procede); dirección en el momento del fallecimiento; fecha y lugar del fallecimiento;
- g) datos de los beneficiarios: apellidos (si procede, apellidos de soltera); nombre y número de identificación (si procede);
- h) información relativa a las capitulaciones matrimoniales celebradas por el causante o, en su caso, al contrato celebrado por el causante en el contexto de una relación que conforme a la ley aplicable surta efectos similares al matrimonio e información relativa al régimen económico matrimonial o equivalente;
- i) la ley aplicable a la sucesión y los extremos sobre cuya base se ha determinado dicha ley;
- j) la información relativa a si la sucesión es testada o intestada, incluyendo la información sobre los extremos de los que se derivan los derechos o facultades de los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia;
- k) cuando proceda, información sobre la naturaleza de la aceptación o renuncia de la herencia de cada beneficiario;
- l) la parte alícuota correspondiente a cada heredero y, cuando proceda, el inventario de los derechos y/o bienes que corresponden a cada heredero determinado;
- m) el inventario de los derechos y/o bienes que corresponden a cada legatario determinado;
- n) las limitaciones de los derechos del heredero o los herederos y, en su caso, del legatario o los legatarios en virtud de la ley aplicable a la sucesión o de una disposición *mortis causa*;
- o) las facultades del ejecutor testamentario o del administrador de la herencia y sus limitaciones en virtud de la ley aplicable a la sucesión o de una disposición *mortis causa*.

*Artículo 69***Efectos del certificado**

El certificado surtirá sus efectos en todos los Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial.

Se presumirá que el certificado prueba los extremos que han sido acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia. Se presumirá que la persona que figure en el certificado como heredero, legatario, executor testamentario o administrador de la herencia tiene la cualidad indicada en él o es titular de los derechos o de las facultades que se expresen sin más condiciones o limitaciones que las mencionadas en el certificado.

Se considerará que cualquier persona que, en virtud de la información contenida en un certificado, efectúe pagos o entregue bienes a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes ha tratado con una persona autorizada para ello, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.

Cuando una persona que figure facultada en el certificado para disponer de bienes de la herencia disponga de los

mismos en favor de otra persona, se considerará que esta, si actúa en virtud de la información contenida en el certificado, ha tratado con una persona facultada para disponer de los bienes en cuestión, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.

El certificado será un título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, letras k) y l).

*Artículo 70***Copias auténticas del certificado**

La autoridad emisora conservará el original del certificado y entregará una o varias copias auténticas al solicitante y a cualquier persona que demuestre un interés legítimo.

A los efectos del artículo 71, apartado 3, y del artículo 73, apartado 2, la autoridad emisora conservará una lista de las personas a quienes se entregaron copias auténticas en virtud del apartado 1.

Las copias auténticas tendrán un plazo de validez limitado a seis meses que se hará constar en ellas mismas, especificando su fecha de expiración. En casos

excepcionales debidamente justificados, la autoridad emisora podrá decidir ampliar el plazo de validez. Transcurrido ese plazo, cualquier persona en posesión de una copia auténtica deberá solicitar a la autoridad emisora, para poder utilizar el certificado a los efectos indicados en el artículo 63, una prórroga de su plazo de validez o una nueva copia.

Artículo 71

Rectificación, modificación o anulación del certificado

La autoridad emisora deberá rectificar el certificado, de oficio o a petición de cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo, en caso de error material.

La autoridad emisora deberá modificar o anular el certificado, a petición de toda persona que demuestre tener un interés legítimo o, si ello es posible en virtud del Derecho nacional, de oficio, cuando se haya acreditado que el certificado o extremos concretos del mismo no responden a la realidad.

La autoridad emisora comunicará sin demora a todas las personas a las que se entregaron copias auténticas del certificado en virtud del artículo 70, apartado 1, cualquier rectificación, modificación o anulación del mismo.

Artículo 72

Vías de recurso

1. Toda persona que tenga derecho a solicitar un certificado podrá recurrir las decisiones tomadas por la autoridad emisora en virtud del artículo 67.

Toda persona que demuestre tener un interés legítimo podrá recurrir las decisiones tomadas por la autoridad emisora en virtud de artículo 71 y del artículo 73, apartado 1, letra a).

El recurso se interpondrá ante un órgano judicial del Estado miembro de la autoridad emisora, de conformidad con la ley de dicho Estado.

2. Si, como consecuencia del recurso contemplado en el apartado 1, resulta acreditado que el certificado expedido no responde a la realidad, el órgano judicial competente rectificará, modificará o anulará el certificado, o garantizará que la autoridad emisora lo rectifique, modifique o anule.

Si, como consecuencia del recurso contemplado en el apartado 1, resultare acreditado que la negativa a expedir el certificado era injustificada, el órgano judicial competente expedirá el certificado o garantizará que la autoridad emisora vuelva a examinar el caso y tome una nueva decisión.

Artículo 73

Suspensión de los efectos del certificado

1. Los efectos del certificado podrán ser suspendidos por:

a) la autoridad emisora, a instancia de cualquier persona que demuestre tener un interés legítimo, en tanto se procede a modificar o anular el certificado en virtud del artículo 71, o

b) el órgano judicial, a instancia de cualquier persona que tenga derecho a recurrir la decisión adoptada por la autoridad emisora en virtud del artículo 72, en tanto se sustancia dicho recurso.

2. La autoridad emisora o, en su caso, el órgano judicial comunicará sin demora a todas las personas a las que se entregaron copias auténticas del certificado en virtud del artículo 70, apartado 1, cualquier suspensión de sus efectos.

En tanto dure tal suspensión no podrán expedirse otras copias auténticas del certificado.

CAPÍTULO VII

DISPOSICIONES GENERALES Y FINALES

Artículo 74

Legalización y demás formalidades similares

No se exigirá legalización ni formalidad análoga alguna para los documentos expedidos en un Estado miembro en el marco del presente Reglamento.

Artículo 75

Relaciones con convenios internacionales vigentes

1. El presente Reglamento no afectará a la aplicación de los convenios internacionales de los que sean parte uno o más Estados miembros en el momento de la adopción del presente Reglamento y que se refieran a materias reguladas por él. En particular, los Estados miembros que son partes contratantes en el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias seguirán aplicando lo dispuesto en ese Convenio, en lugar del artículo 27 del presente Reglamento, en lo que atañe a la validez en materia de forma de los testamentos y testamentos mancomunados.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, por lo que respecta a las relaciones entre Estados miembros, el presente Reglamento primará frente a los convenios celebrados exclusivamente entre dos o más Estados miembros en la medida en que dichos convenios versen sobre las materias reguladas por el presente Reglamento.

3. El presente Reglamento no será óbice para la aplicación del Convenio de 19 de noviembre de 1934 entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia que incluye disposiciones de Derecho internacional privado en materia de sucesiones, testamentos y administración de herencias, en su versión revisada por el acuerdo intergubernamental entre dichos Estados de 1 de junio de 2012, por parte de los Estados miembros que son partes en el mismo, en la medida en que dicho Convenio establece:

a) normas sobre los aspectos de procedimiento de la administración de herencias a tenor de la definición del Convenio, así como asistencia a ese respecto por parte de las autoridades de los Estados que son Partes contratantes en el Convenio, y

b) procedimientos simplificados y más rápidos para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de sucesiones.

Artículo 76

Relaciones con el Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo

El presente Reglamento no afectará a la aplicación del Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia¹.

Artículo 77

Información facilitada al público

Los Estados miembros, con miras a hacer pública la información en el marco de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, facilitarán a la Comisión un breve resumen de su legislación y procedimientos en materia de sucesiones, que incluirá información sobre cuáles son las autoridades competentes en materia de sucesiones, así como sobre las autoridades competentes para conocer de las declaraciones de aceptación o renuncia de la herencia, de un legado o de la legítima.

Los Estados miembros facilitarán asimismo fichas informativas que enumeren todos los documentos y datos habitualmente exigidos para registrar los bienes inmuebles situados en su territorio o derechos sobre los mismos.

¹ DO L 160 de 30.6.2000, p. 1.

Los Estados miembros mantendrán actualizada dicha información permanentemente.

Artículo 78

Información sobre datos de contacto y procedimientos

1. A más tardar el 16 de enero de 2014, los Estados miembros comunicarán a la Comisión:

- a) los nombres y los datos de contacto de los tribunales o las autoridades competentes para conocer las solicitudes de declaración de fuerza ejecutiva de conformidad con el artículo 45, apartado 1, y los recursos contra las resoluciones dictadas sobre dichas solicitudes de conformidad con el artículo 50, apartado 2;
- b) los procedimientos contemplados en el artículo 51, para recurrir las resoluciones dictadas en recursos previos;
- c) la información pertinente relativa a las autoridades competentes para expedir el certificado en virtud del artículo 64, y
- d) los procedimientos de recurso a que se refiere el artículo 72.

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión toda modificación posterior de dicha información.

La Comisión publicará en el *Diario Oficial de la Unión Europea* la información comunicada de conformidad con el apartado 1, excepto las direcciones y otros datos de contacto de los tribunales y las autoridades contemplados en el apartado 1, letra a).

La Comisión hará pública toda la información comunicada de conformidad con el apartado 1 por cualquier otro medio adecuado, en particular por medio de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.

Artículo 79

Establecimiento y modificación posterior de la lista con la información a que se refiere el artículo 3, apartado 2

La Comisión, sobre la base de las comunicaciones de los Estados miembros, establecerá la lista de las demás autoridades y los demás profesionales del Derecho a que se refiere el artículo 3, apartado 2.

Los Estados miembros notificarán a la Comisión toda modificación ulterior de la información contenida en esa lista. La Comisión la modificará en consecuencia.

La Comisión publicará la lista y toda modificación ulterior en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

La Comisión hará pública toda la información notificada de acuerdo con los apartados 1 y 2 por cualquier medio adecuado, en particular a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil.

Artículo 80

Establecimiento y modificación posterior de las certificaciones y los formularios a que se refieren los artículos 46, 59, 60, 61, 65 y 67

La Comisión adoptará actos de ejecución para establecer y modificar posteriormente las certificaciones y los formularios a que se refieren los artículos 46, 59, 60, 61, 65 y 67. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2.

Artículo 81

Procedimiento de comité

1. La Comisión estará asistida por un comité. Dicho comité será un comité en el sentido del Reglamento (UE) n° 182/2011.
2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, será de aplicación el artículo 4 del Reglamento (UE) n° 182/2011.

Artículo 82

Revisión

A más tardar el 18 de agosto de 2025, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe relativo a la aplicación del presente Reglamento, incluyendo una evaluación de los problemas prácticos surgidos en materia de sucesiones por la sustanciación simultánea en diferentes Estados miembros de procedimientos extrajudiciales paralelos o por la concurrencia de estos con procedimientos o transacciones judiciales ante un tribunal en otro Estado miembro. El informe irá acompañado, en su caso, de propuestas de modificación.

Artículo 83

Disposiciones transitorias

Las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o después de esa fecha.

Cuando el causante hubiera elegido, antes del 17 de agosto de 2015, la ley aplicable a su sucesión, esa elección será válida si cumple las condiciones establecidas en el capítulo III o si cumple las condiciones de validez en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el

momento en que se hizo la elección, en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía.

Una disposición *mortis causa* hecha antes del 17 de agosto de 2015 será admisible y válida en cuanto al fondo y a la forma si cumple las condiciones establecidas en el capítulo III o si cumple las condiciones de admisibilidad y validez en cuanto al fondo y a la forma en aplicación de las normas de Derecho internacional privado vigentes, en el momento en que se hizo la elección, en el Estado en el que el causante tenía su residencia habitual o en cualquiera de los Estados cuya nacionalidad poseía o en el Estado miembro de la autoridad que sustancie la sucesión.

4. Si una disposición *mortis causa* se realizara antes del 17 de agosto de 2015 con arreglo a la ley que el causante podría haber elegido de conformidad con el presente Reglamento, se considerará que dicha ley ha sido elegida como ley aplicable a la sucesión.

Será aplicable a partir del 17 de agosto de 2015, excepto por lo que respecta a los artículos 77 y 78, que serán aplicables a partir del 16 de enero de 2014, y a los artículos 79, 80 y 81, que serán aplicables a partir del 5 de julio de 2012.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros de conformidad con los Tratados.

Hecho en Estrasburgo, el 4 de julio de 2012.

Por el Parlamento Europeo
El Presidente
M. SCHULZ

Por el Consejo
El Presidente
A. D. MAVROYIANNIS

Artículo 84

Entrada en vigor

El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

JADO

NORMAS DE PUBLICACIÓN
ARGITALPENERAKO ARAUAK
PUBLICATION STANDARDS

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Las personas interesadas en publicar materiales en la Revista *JADO-Boletín de la Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria* deben tener en cuenta las observaciones siguientes a la hora de preparar los originales:

1. Los materiales deben ser originales e inéditos. Deben dirigirse al director de la Revista y hay que presentarlos por correo electrónico a la dirección siguiente: secretaria@avd-zea.com.

2. La extensión recomendada para los materiales, en el caso de los estudios, es de 10 a 25 páginas ISO A4 (es decir, aprox. de 21.500 a 56.000 caracteres), a 1,5 de interlínea, en soporte informático, preferentemente en Word o formato revisable. En el caso de las notas, es de 5 a 10 páginas ISO A4 (es decir, aprox. como máximo 21.500 caracteres), a 1,5 de interlínea, en soporte informático, preferentemente en Word o formato revisable.

3. Los plazos de presentación de originales finalizan habitualmente:

- el 30 de junio, para el número que se publica en diciembre;
- el 30 de diciembre, para el número que se publica en junio;

Los materiales se publicarán, preferentemente, en castellano y en euskera. Todo ello sin perjuicio de la publicación de números especiales y extraordinarios, cuya periodicidad se ajustará a la convocatoria correspondiente.

4. Los autores/ras deben indicar el título del texto, su nombre y apellidos, y el cargo o la profesión con que quieren aparecer identificados en el encabezamiento del artículo.

5. Es necesario que los autores/ras aporten con el texto los datos suficientes para que la revista JADO se pueda poner en contacto con ellos de forma rápida (dirección, teléfonos y correo electrónico).

6. La revista JADO incluye un resumen de los textos publicados en la sección de estudios, que deben elaborar los autores/ras y presentar a la vez que el texto. La extensión máxima del resumen es de 1.000 caracteres (es decir, aproximadamente media página ISO A4, a 1,5 de interlínea). También hay que incluir una lista de palabras clave o descriptores de la materia (máximo 5).

7. Los textos deben ir precedidos de un breve sumario de los diferentes apartados en que se estructuran.

8. Se recomienda la utilización de notas a pie de página a fin de que los lectores de los textos puedan localizar las fuentes de las afirmaciones que se hacen o puedan ampliar el estudio de un punto determinado del artículo.

9. Se recomienda la inclusión de un apartado final de bibliografía, en que se recojan las obras utilizadas en la elaboración del texto o las que se consideran de referencia sobre la materia de que trata el texto.

10. Es necesario que los autores/ras organicen el contenido del texto con una introducción que defina el objeto, un desarrollo que incluya los datos y los argumentos que el autor considere oportuno aportar y una conclusión que presente una propuesta, una valoración o una reflexión final.

11. Se recomienda seguir el siguiente sistema en cuanto a la bibliografía citada:

Apellidos, Nombre, «Título del artículo», *Título de la Revista o del libro* (si el título de la revista es una sigla, no se debe escribir en cursiva), volumen, nº, ciudad de edición, editorial, año de publicación, páginas afectadas.

12. Las citas de las leyes deben seguir el modelo siguiente (o el modelo de citación usual en cada ordenamiento jurídico):

Ex.: Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. Las siglas se tienen que escribir sin puntos, p.ej. LPL. La primera vez que aparezca en un artículo una sigla poco difundida, se tiene que escribir el nombre completo seguido de la sigla entre paréntesis.

14. La revista JADO publica los textos en la lengua original, si se trata de artículos escritos en castellano o euskera. Igualmente, se aceptarán textos en francés o inglés. Las palabras, expresiones y citas que aparezcan en una lengua diferente de la del texto deben escribirse en cursiva.

Los ejemplares de la revista se encuentran a disposición del público, en formato digital, en la siguiente dirección: <http://www.avd-zea.com>.

15. El autor o autores del texto ceden en exclusiva a la Academia los derechos de reproducción de los artículos publicados, incluidos soportes CD-rom, en Internet o por cualquier otro medio informático, así como su inclusión en bases de datos. Los textos publicados serán remunerados en la cuantía que se establezca por la Academia y cada autor recibirá 5 ejemplares de la Revista.

16. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base de una evaluación, que en el caso de los estudios se realizará por evaluadores externos desconociendo la identidad del autor o autores. La evaluación tendrá en cuenta los siguientes criterios: la calidad y rigor de los argumentos presentados; la oportunidad y relevancia del artículo; y la creatividad, metodología, propuestas y aportaciones.

Se comunicará a los autores la decisión sobre publicación (en su caso, condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original) o no de los trabajos enviados, en un plazo inferior a 6 meses. Los

trabajos serán publicados como “Estudios” o como “Notas” según su naturaleza y extensión. Los autores de textos aceptados para su publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 10 días. Los originales enviados que no se considere conveniente publicar no serán devueltos al autor, ni se mantendrá correspondencia con ellos.

ARGITALPENERAKO ARAUAK

Norbaitek interesa baldin badu *JADO* aldizkarian, hau da, *Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkarian* materialak argitaratzeko, honako ohar hauek kontuan hartu beharko ditu, jatorrizkoak prestatzeko orduan:

1. Materialak jatorrizkoak eta argitaragabeak izan behar dira. Aldizkariaren zuzendariari helarazi behar zaizkio, eta, gainera, posta elektronikoz bidali behar dira honako helbide honetara: secretaria@avd-zea.com

2. Materialen neurriari dagokionez, gomendatzen da azterlanek 10-25 orrialde izatea; orrialdeok ISO A4 motakoak izan behar dira eta lerro-arteak 1,5ekoa izan behar da (beste modu batera esanda, azterlanek 21500-56000 karaktere izan behar dituzte, gutxi gorabehera). Azterlanak euskarri informatikoan eman behar dira, ahal bada, Word formatuan edo berrikusteko moduko antzeko formaturen batean. Gomendatzen da, bestalde, oharrek 5-10 orrialde izatea; orrialdeok ISO A4 motakoak izan behar dira eta lerroarteak 1,5ekoa izan behar da (beste modu batera esanda, oharrek, gehienez ere, 21.500 karaktere izan ahal dituzte, gutxi gorabehera). Oharrak euskarri informatikoan eman behar dira, ahal bada, Word formatuan edo berrikusteko moduko antzeko formaturen batean.

3. Jatorrizkoak aurkezteko epeak data hauetan bukatu ohi dira:

- ekainaren 30ean, abenduan argitaratzen den zenbakiari dagokionez;
- abenduaren 30ean, ekainean argitaratzen den zenbakiari dagokionez;

Materialak gaztelaniaz eta euskaraz argitaratuko dira, batik bat. Horri guztiari kalterik egin gabe, zenbaki berezi eta ezohikoak argitara daitezke; deialdi egokiak argituko du zenbaki berezi eta ezohiko horien aldizkakotasuna.

4. Egileek adierazi behar dute zein den testuaren izenburua, zein diren haien izen-abizenak, eta zein kargu edo lanbiderekin identifikatu nahi duten euren burua, artikuluaeren goiko aldean.

5. Egileek, testuarekin batera, zenbait datu eman behar dituzte (helbidea, telefonoak eta helbide elektronikoa), JADO aldizkaria ahalik azkarren eurekin harremanetan jar dadin.

6. JADO aldizkariak, azterlanei dagokien atalean, argitaratutako testuen laburpena jasoko du; laburpen hori egileek eurek prestatu behar dute, eta testuarekin batera aldizkariari helarazi behar diote. Laburpenak, askoz jota, 1000 karaktere izan ditzake (beste modu batera esanda, leerrotea 1,5ekoa izanik, laburpena ISO A4 motako orrialde erdikoa izan behar da, gutxi gorabehera). Orobat gaineratu behar dute egileek gaiari buruzko gako-hitzen zerrenda (gehienez ere, 5 gako-hitz izan daitezke).

7. Testuaren barruko atalak zein izan eta atal horiei buruzko aurkibide laburra jarri behar da testuaren hasieran.

8. Testuen irakurleei erraztu behar zaie egileek egindako baieztapenen iturriak bilatu ahal izatea, eta, orobat, artikuluaeren puntu zehatz bati buruzko ikerketa sakontzea. Hori dela eta, oin-oharrak erabiltzea gomendatzen da.

9. Berebat gomendatzen da azken atala bibliografiari buruzkoa izatea. Atal horretan jaso behar dira testua prestatzeko erabili diren lanak edota testuaren gaiari buruz eredu garri izan daitezkeenak.

10. Egileek, testuaren edukia antolatzen dutenean, sarrera idatzi behar dute, testuaren xedea definitzeko; ondoren, gaia garatu behar dute, eta, garatze horretan, egileak egoki ikusten dituen datuak eta argudioak jaso behar dira; eta, bukatzeko, ondorioetan, proposamena, balorazioa edo azken hausnarketa egin behar da.

11. Bibliografia aipatzeko orduan, honako sistema hau erabiltzea gomendatzen da:

Abizenak, Izena, «Artikuluaren izenburua», *Aldizkariaren edo liburuaren izenburua* (aldizkariaren izenburua siglaren bidez eman bada, hori ez da etzanez idatzi behar), liburukia, zenbakia, argitaratze-hiria, argitaletxea, argitaratze-urtea, aipatu beharreko orrialdeak.

12. Legeak aipatzeko orduan, honako eredu hau bete behar da (edo, bestela, kasuan kasuko antolamendu juridikoan ohiko den eredu):

Ex.: Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. Siglak punturik gabe idatzi behar dira; esate baterako, HPL. Erabiler urriko siglaren bat artikuluan lehen aldiz agertzen denean, izen osoa idatzi behar da, eta, ondoren, sigla jarri behar da kakotzen artean.

14. JADO aldizkariak jatorrizko hizkuntzan argitaratzen ditu testuak, baldin eta artikulua gaztelaniaz edo euskaraz idatzita badaude. Era berean, frantsesez nahiz ingelesez idatzitako testuak onartuko dira. Testuan hizkuntza zehatza erabilia, zenbait hitz, esamolde edo aipamen beste hizkuntza batean agertzen badira, horiek letra etzanez idatzi behar dira.

Aldizkariaren aleak jendearen esku jarriko dira, formatu digitalean, honako helbide elektronikoa honetan: <http://www.avd-zea.com>.

15. Testuaren egileak edo egileek modu eskusiboan lagatzen dizkiote Akademiari argitaratutako artikuluen gaineko erreproduktzio-eskubideak; lagatze horrek bere barruan hartzen ditu CD ROM euskarriak, Internet nahiz bestelako baliabide informatikoak, baita datu-baseetan sartzeko aukera ere. Argitaratutako testuak ordaindu egingo dira, Akademiak berak ezarritako kopuruarekin, eta egile bakoitzak aldizkariaren 5 ale jasoko ditu.

16. Erredakzio batzordeak erabakiko du zein lan argitaratzen den, eta, horretarako, lanen gaineko ebaluazioa egingo du; azterlanen kasuan, kanpoko ebaluatzaileek egingo dute hori, eta ebaluatzaileok ez dute jakingo nor diren egileak. Ebaluazioak kontuan hartuko ditu honako irizpide hauek: aurkeztutako argudioen kalitatea eta zorroztasuna; artikuluaaren egokitasuna eta garrantzia; eta, halaber, sormena, metodologia, proposamenak eta ekarpenak.

Egileei jakinaraziko zaie, askoz jota 6 hileko epean, haiek bidalitako lana argitaratuko den (hala denean, jatorrizko bertsioan zenbait aldaketa eginez eta horren baldintzapean) edo ez den argitaratuko. Lanen izaera eta neurria aintzakotzat hartuta, lanok “azterlanak” edo “oharrak” izango dira. Behin testuen argitaratzea onartuta, egileei eskatu ahal zaie inprimatze-probak zuzentzea; proba horiek 10 eguneko epean itzuli beharko dira zuzenduta. Jatorrizkoak bidali arren, ez bada egokitzen jo horien argitalpena, ez zaizkio jatorrizko horiek egileari itzuliko, eta ez da egileekin posta-harremanik abiaraziko.

PUBLICATION STANDARDS

Those persons interested in publishing articles in the *JADO Review of the Basque Academy of Law / Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria* magazine must take into account the following points when drafting the original:

1. The articles must be original and unpublished. They should be addressed to the editor of the magazine and must be submitted by email to the following address: secretaria@avd-zea.com.

2. The recommended article length is, in the case of field studies that of 10-25 A4 pages (that is, approx. 21,500-56,000 characters), 1.5 spacing between lines, on electronic format, preferably in Word or Revisable Form Text. In the case of explanatory notes, 5- 10 A4 pages (that is, approx. a maximum of 21,500 characters), 1.5 spacing between lines, on electronic format, preferably in Word or Revisable Form Text.

3. The submission deadlines of original papers customarily ends on:

- 30th June, for the issue published in December;
- 30th December, for the issue published in June;

The articles will be published, preferably in Spanish and Basque that is, notwithstanding the publication of special and extraordinary issues, whose frequency is adapted to the corresponding tender.

4. The authors should indicate the manuscript title, name and surnames, and the job title or profession with which they wish to be identified by in the heading of the article.

5. It is necessary that authors furnish with the manuscript sufficient information so that the JADO magazine may get into touch with them quickly (address, telephone numbers and email)

6. The JADO magazine includes an abstract of all manuscripts published in the field studies section, which must be drafted by the authors and submitted at the same time as the manuscript. The maximum length of the abstract is 1,000 characters (that is, approximately half an A4 page, 1.5 spacing between lines). It must also include a list of key words or subject descriptors (max. 5).

7. The texts are preceded by a brief summary of the different sections which the article is structured.

8. The use of footnotes is recommended so that the readers of the manuscripts may locate the sources of the statements made or to broaden the scope of the field study of a specific point of the article.

9. The inclusion of a final bibliography is recommended, where the sources used in the drafting of the manuscript or those that are considered as references concerning the subject matter of the manuscript are compiled.

10. It is necessary that the authors organise manuscript contents with an introduction defining the purpose, and a chronology which includes the information and arguments that the author considers appropriate to do so and a conclusion that proffers a proposal, an assessment or a final deliberation.

11. The use of the following system in terms of the aforementioned bibliography is recommended:

Surnames, Name, «Article title», *Magazine or Book title* (if the title of the magazine is an acronym, it must not be written in italics), volume no., city of publication, publisher, year of publication, affected pages.

12. The citing of laws should follow the following model (or the usual model of citation in each legal framework):

Ex.: Law 1 /1998, of 7 January, on Political Linguistics.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. The acronyms should be written without dots, e.g. LPL. The first reference to an acronym that appears in an article even if it is a little known acronym should always be written in full, followed by the abbreviation in parentheses after that first full reference,

14. The JADO magazine publishes the texts in the original languages, if it deals with articles written in Spanish or Basque. Likewise, texts in French or English are accepted. Words, phrases and quotations which appear in a different language to that of the text should be written in italics.

Copies of the magazine are available to the public, in digital format at the following address: <http://www.avd-zea.com>.

15. The author or authors of the text assign to the Academy the exclusive reproduction rights of the published articles, including CD-ROMs, on the Internet or by any other IT medium, as well as its inclusion into databases. The published texts will be paid an amount that is set by the Academy and each author will receive five copies of the Magazine.

16. The Publishing Committee will decide which papers are published on the basis of an evaluation system that in the case of studies shall be a blind evaluation carried out by external reviewers who are unaware of the identity of the author or authors. The evaluation shall take into account the following criteria: quality and precision of the arguments raised; the timeliness and relevance of the article; and the creativity, methodology, proposals and contributions.

Authors will be notified of the decision with regards to publication (where appropriate, subject to the introduction of changes with respect to the original version) or otherwise of the papers submitted, within a period of less than 6 months.

The papers will be published as “Field Studies” or as “Explanatory notes” according to its nature and length. The authors of the texts accepted for publication may be required to correct the printing proofs, which must be returned within 10 days. Submitted originals that are rejected as not suitable for publication will not be returned to the author, nor will correspondence be entered into with same.

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA
VASCA DE DERECHO*
ZUZENBIDEAREN EUSKAL
AKADEMIAREN ARGITALPENAK*
PUBLICATIONS LIST OF THE
BASQUE ACADEMY OF LAW

* El catálogo de publicaciones de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia se halla disponible, igualmente, en www.avd-zea.com.

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren argitalpen-katalogoa eskura dago, halaber, www.avd-zea.com webgunean.

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA

VASCA DE DERECHO

BOLETÍN

- Boletín nº 0, junio de 2003, 47 págs. Contiene los Estatutos de la Academia.
- Boletín nº 1, noviembre de 2003, 72 págs.
- Boletín nº 2, junio de 2004, 88 págs.
- Boletín nº 3, septiembre de 2004, 100 págs.
- Boletín nº 4, diciembre de 2004, 110 págs.
- Boletín nº 5, marzo de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 6, junio de 2005, 120 págs.
- Boletín nº 7, septiembre de 2005, 152 págs.
- Boletín nº 8, diciembre de 2005, 176 págs.
- Boletín nº 9, marzo de 2006, 184 págs.
- Boletín nº 10, noviembre de 2006, 188 págs.
- Boletín nº 11, diciembre de 2006, 198 págs.
- Boletín nº 12, marzo de 2007, 224 págs.
- Boletín nº 13, septiembre de 2007, 232 págs.
- Boletín nº 14, diciembre de 2007, 192 págs.
- Boletín nº 15, junio de 2008, 254 págs.
- Boletín nº 16, septiembre-diciembre de 2008, 336 págs.
- Boletín nº 17, septiembre de 2009, 346 págs.
- Boletín nº 18, diciembre de 2009, 324 págs.
- Boletín nº 19, mayo de 2010, 420 págs.
- Boletín nº 20, diciembre de 2010, 300 págs.
- Boletín nº 21, mayo de 2011, 313 págs.
- Boletín nº 22, diciembre de 2011, 301 págs.

- Boletín extraordinario nº 1, diciembre de 2004, 222 págs. Jornada sobre el poder testatorio y el artículo 831 del Código Civil.
- Boletín extraordinario nº 2, junio de 2006, 112 págs. Jornada sobre la implantación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.
- Boletín extraordinario nº 3, diciembre de 2006, 192 págs. Jornada sobre la Ley vasca para la igualdad de mujeres y hombres.
- Boletín extraordinario nº 4, junio de 2007, 254 págs. Jornada “Hacia la primera Ley Civil Vasca”.
- Boletín extraordinario nº 5, marzo de 2008, 144 págs. Jornada “El proyecto de Ley Civil Vasca: cuestiones prácticas”.

COLECCIÓN ABEURREA

1. *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Por Adrián Celaya Ibarra. 500 págs.
2. *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Por Adrián Celaya Ibarra. 344 págs.
3. *El Derecho Vasco.* Por Jesús Galíndez; con introducciones de Adrián Celaya Ibarra y Santiago Larrazabal Basañez. XXVI + 232 págs.
4. *Los Fueros de Bizkaia.* Por Adrián Celaya Ibarra. 285 págs.
5. *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas de Comercio de 1737.* Por Javier Divar Garteiz-Aurrecoa, 136 págs.
6. *José Miguel Azaola. El genio personalista.* Por Adrián Celaya Ibarra, Juan Aguirre, Miguel Unzeta Uzcanga y Alfonso C. Sanz Valdivieso. 272 págs.
7. *No excediendo sino moderando.* Por Jody Guetta. 198 págs.

COLECCIÓN CLÁSICOS DE DERECHO VASCO (REPRODUCCIÓN EN FACSIMIL)

1. *Derecho Civil de Vizcaya*, por Rodrigo Jado y Ventades, reproducción de la segunda edición publicada en 1923, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, XXX + 676 págs.

2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya* (1902), con una introducción de Andrés Urrutia Badiola, XXVI + 277 págs.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya* (1898), por Luis Chalbaud con una introducción de Javier Chalbaud, XIX + 137 págs.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya* (1918), por José Solano y Polanco, con una introducción de José Miguel Gorostiza Vicente, XXXII + 376 págs.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre* (1899), por Carlos de la Plaza y Salazar, dos tomos en un volumen, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, XXXI + 250 + 288 págs.
6. *Derecho Privado de Vizcaya* (1903), por Diego Angulo Laguna, con una introducción de José M^a Arriola Arana, XXVIII + 275 págs.
7. *El Derecho Civil de Bizkaia antes del Código Civil*, con textos de Antonio de Trueba, Miguel de Unamuno, Ángel Allende Salazar, Manuel Lecanda y la Sociedad de Economía Social de París. Con una introducción y comentarios de Adrián Celaya Ibarra, 232 págs.
8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916), por Fernando de la Quadra Salcedo, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra y una semblanza biográfica por Ángel M^a Ortiz Alfau. 2^a edición, 1899. XX + 264 págs.
9. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, por Álvaro Navajas Laporte, con una introducción de José María M. Aycart Orbegozo, XIX + 290 págs.

COLECCIÓN LANBIDEAK

1. *Becas: Una cuestión de contornos*, por Francisco Javier Arrieta Idiakez. 135 págs.
2. *El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*, por Iñaki Alonso Arce, 454 págs.

**OTRAS OBRAS EN LAS QUE HA COLABORADO LA
ACADEMIA VASCA DE DERECHO**

- *Dufau bi anaiak*, por Henri Duhau, con una introducción de Andrés Urrutia, publicado por Elkar, 356 págs.
- *Propuesta de Ley civil vasca*, por Academia Vasca de Derecho e Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia. Bilbao, 2012.

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK

ALDIZKARIA

- 0. zk., 2003ko ekaina, 48 or. Akademiaren barne-araudia dakar.
- 1. zk., 2003ko azaroa, 72 or.
- 2. zk., 2004ko ekaina, 88 or.
- 3. zk., 2004ko iraila, 100 or.
- 4. zk., 2004ko abendua, 110 or.
- 5. zk., 2005eko martxoa, 112 or.
- 6. zk., 2005eko ekaina, 120 or.
- 7. zk., 2005eko iraila, 152 or., euskaraz oso-osorik.
- 8. zk., 2005eko abendua, 176 or.
- 9. zk., 2006ko martxoa, 184 or.
- 10. zk., 2006ko azaroa, 188 or., euskaraz oso-osorik.
- 11. zk., 2006ko abendua, 198 or.
- 12. zk., 2007ko martxoa, 224 or.
- 13. zk., 2007ko iraila, 232 or., euskaraz oso-osorik.
- 14. zk., 2007ko iraila, 192 or.
- 15. zk., 2008ko ekaina, 254 or.
- 16. zk., 2008ko iraila-abendua, 336 or.
- 17. zk., 2009ko iraila, 346 or.
- 18. zk., 2010eko martxoa, 324 or.
- 19. zk., 2010eko maiatza, 420 or.
- 20. zk., 2010eko abendua, 300 or.
- 21. zk., 2011ko maiatza, 313 or.
- 22. zk., 2011ko abendua, 301 or.

- 1. zenbaki berezia, 2004ko abendua, 222 or. Gaia: Oinordetza-zuzenbidea: Testamentu-ahalordea eta Kode Zibilaren 831. artikuluko arauketa berria.
- 2. zenbaki berezia, 2006ko ekaina, 112 or. Gaia: Europako Kooperatiba-Sozietatearen Estatutua ezartzea.
- 3. zenbaki berezia, 2006ko abendua, 192 or. Gaia: Emakumezkoen eta gizonezkoen arteko berdintasunari buruzko euskal legea.
- 4. zenbaki berezia, 2007ko ekaina, 254 or. Gaia: Euskal Lege Zibil Berria.
- 5. zenbaki berezia, 2008ko martxoa, 144 or.; gaia: Euskal Lege Zibilaren proiektua: arazo praktikoak.

ABEURREA BILDUMA

1. *Señores de Bizkaia. De Don Diego López de Haro V a Isabel la Católica.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 500 or.
2. *Así nació Bizkaia. De Arrigorriaga al Fundador de Bilbao.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra, 342 or.
3. *El Derecho Vasco.* Egilea: Jesús Galindez; sarrerak: Adrián Celaya Ibarra eta Santiago Larrazabal Basañez, XXVI + 232 or.
4. *Los Fueros de Bizkaia.* Egilea: Adrián Celaya Ibarra. 285 or.
5. *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas de Comercio de 1737.* Egilea: Javier Divar Garteiz-Aurrecoa, 136 or.
6. *José Miguel Azaola. El genio personalista.* Egileak: Adrián Celaya Ibarra, Juan Aguirre, Miguel Unzeta Uzcanga eta Alfonso C. Sanz Valdivieso. 272 or.
7. *No excediendo sino moderando.* Egilea: Jody Guetta. 198 or.

EUSKAL ZUZENBIDEAREN KLASIKOAK BILDUMA (FAK-SIMIL ITXURAN ARGITARATUAK)

1. *Derecho Civil de Vizcaya.* Egilea: Rodrigo Jado y Ventades; 1923an agertutako bigarren edizioaren berrargitalpena; sarrera: Adrián Celaya Ibarra; XXX + 676 or.

2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya* (1902); sarrera: Andres Urrutia Badiola, XXVI + 277 or.
3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya* (1898). Egilea: Luis Chalbaud; sarrera: Javier Chalbaud, XIX + 137 or.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya* (1918). Egilea: José Solano y Polanco; sarrera: José Miguel Gorostiza Vicente, XXXII + 376 or.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre* (1899). Egilea: Carlos de la Plaza y Salazar; liburuki bi ale bakar batean; sarrera: Adrián Celaya Ibarra, XXXI + 250 + 288 or.
6. *Derecho Privado de Vizcaya* (1903). Egilea: Diego Angulo Laguna; sarrera: José M^a Arriola Arana, XXVIII + 275 or.
7. *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*; Testuak: Antonio de Trueba, Miguel de Unamuno, Ángel Allende Salazar, Manuel Lecanda eta “Sociedad de Economía Social de París”; Sarrera eta iruzkinak: Adrián Celaya Ibarra, 232 or.
8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916). Egilea: Fernando de la Quadra Salcedo; Sarrera: Adrián Celaya Ibarra; Biografia laburra: Ángel M^a Ortiz Alfau. 2, argitaraldia, 1899. XX + 264 or.
9. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*. Egilea: Álvaro Navajas Laporte; sarrera: José María M. Aycart Orbegozo, XIX + 290 or.

LANBIDEAK BILDUMA

1. *Becas: Una cuestión de contornos*. Egilea: Francisco Javier Arrieta Idiakez. 135 or.
2. *El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*. Egilea: Iñaki Alonso Arce, 454 or.

AVD-ZEA-REN LAGUNTZAZ ARGITARATUTAKO LANAK

- *Dufau bi anaiak*. Egilea: Henri Duhau; sarrera: Andres Urrutia; argitaletxea: Elkar, 356 or.

- *Propuesta de Ley civil vasca*. Egileak: Zuzenbidearen Euskal Akademia eta Bizkaia Jaureriko Abokatun Bazkun Ohoretsua. Bilbo, 2012.



www.avd-zea.com

BABESLEAK / PATROCINADORES:



bbk=