

JADO

Boletín de la Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria

AÑO XIV. NÚMERO 27
XIV. URTEA. 27. ZENBAKIA

ENERO-DICIEMBRE / URTARRILA-ABENDUA
2015-2016



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

El contenido del boletín se halla publicado en formato informático en www.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

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” IZENEN DATU-BASEETAN BARRURATUTA DAGO.
CALIFICACIÓN [B] GRUPO B EN LA CLASIFICACIÓN INTEGRAL DE REVISTAS CIENTÍFICAS /
[B] SAILKAPENA B TALDEA ALDIZKARI ZIENTIFIKOEN SAILKAPEN OSOAN.
INCLUIDA EN LA RED DE BIBLIOTECAS UNIVERSITARIAS (REBIUN) / RED DE BIBLIOTECAS
UNIVERSITARIAS SAREAN BARRURATUTA (REBIUN).

SUMARIO / AURKIBIDEA / TABLE OF CONTENTS

In memoriam, Adrián Celaya

ESTUDIOS / AZTERLANAK / FIELD STUDIES

- [11-63] ALDABALDETREKU GONZÁLEZ DE TXABARRI, Rita: *Legea gizarte berrikuntzarako: ner group kasua gizarte ekonomian / La ley como elemento innovador: Ner group in la economía social / The law as a renewing factor: Ner group in social economy.*
- [65-91] BELINTXON MARTIN, Unai: *La necesaria adecuación del Derecho Foral Navarro al proceso de europeización del Derecho internacional privado / Nafarroako Foru Zuzenbidea nazioarteko Zuzenbide pribatuaren europeizazio prozesura egokitzeko beharra / The needed adequacy of the Navarre Chartered Law to the europeanization of the International Private Law.*
- [93-133] DELGADO GONZÁLEZ, Víctor: *El IVA en el País Vasco, de tributo concertado de normativa común a tributo concertado de normativa autónoma: encaje y repercusión en las operaciones intracomunitarias / BEZa Euskal Herrian: araubide erkideko tributu itundu izatetik autonomia erkidegoko tributu itundu izatera: Europar batasunaren barneko eragiketen esparruan kokatzea eta horren ondorioak / VAT in the basque country, from national common Spanish vat regulation to autonomic regulation. Coupling and repercussion in intra-community transactions.*
- [135-184] IBARRA SAINZ, Estibaliz: *Bizkaiko tronkalitatea eta familia prozesuak: iragana, oraina eta geroa / La troncalidad vizcaina y los procesos de familia: presente, pasado y futuro / Biscayne Real Estate Trunk Statute and family judicial procedures: present, past and future.*
- [185-299] MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: *Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca. (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco de 2015) / Alargunaren eta izatezko bikotekidearen kokapena aurreratzea testamenturik gabeko Euskal oinordetzan (ohiturak eta gizarte aldatetak bateratzea-/Legea 5/2015, Euskal Zuzenbide*

Zibilari buruzkoa / *Advance in position and Rank of the widower and the unmarried couple in the intestate succession (fusion of tradition and social change in the 5/2015 Basque Civil Law Act).*

- [301-359] SAN MIGUEL FORURIA, Nahia: *Familia prozesuak lege zibilen gatazkaren ikuspegitik: Gemika-Lumo udalerría / Los procesos de familia desde la perspectiva del conflicto de leyes: el caso de Gemika-Lumo / The family judicial procedures under the conflict-of-laws perspective: The Gemika-Lumo case.*

NOTAS / OHARRAK / EXPLANATORY NOTES

- [363-379] ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier: *Enpresaburuaren ahalmenak eta langileen intimitaterako eskubidea.*
- [381-397] ETXEBARRIA ETXEITA, Ignacio Javier: *Transparencia y municipios vascos.*
- [399-447] ETXEBARRIA ETXEITA, Ignacio Javier: *Aproximación a los contenidos de la Ley 2/2016 de 7 de abril de Instituciones Locales de Euskadi.*
- [449-473] FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús: *La sucesión voluntaria contraria a la troncalidad. Aspectos procesales judiciales.*
- [475-498] FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús: *El derecho de habitación del viudo en la ley de Derecho Civil Vasco.*
- [499-505] GARCÍA ROSS, Javier: *Algunas consecuencias de la aprobación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*
- [507-519] GOROSTIZA VICENTE, José Miguel: *Tronkalitatea Bizkaia, Aramaio eta Lau-dion, 5/2015 Euskal Zuzenbide Zibila Legearen arabera.*
- [521-530] GRANADOS DE ASENSIO, Diego M^a: *La legítima en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco: sus caracteres.*
- [531-546] IRIARTE ÁNGEL, Francisco de Borja: *Los recursos frente a las sentencias del tribunal del jurado: una visión práctica.*
- [547-559] MERINO JARA, Isaac: *Los pactos sucesorios en las Comunidades Autónomas de régimen común (aspectos fiscales).*

- [561-579] PARAMIO JUNQUERA, Nieves: *La Liquidación del régimen de comunicación foral una vez consolidada.*
- [581-614] RODRÍGUEZ ELORRIETA, Naiara: *El procedimiento arbitral abreviado en el ámbito de las cooperativas.*
- [615-627] URRUTIA BADIOLA, Andrés M.: *Nota breve sobre capacidad y Derecho civil vasco.*

BIBLIOGRAFÍA / BIBLIOGRAFIA / BIBLIOGRAPHY

- [631-632] IRIARTE ÁNGEL, Francisco de Borja: *Ética y deporte.*
- [633-638] URRUTIA BADIOLA, Andrés M.: *¿Es bello el Derecho? A propósito del último libro del maestro Ricardo de Ángel.*
- [639-641] Novedades bibliográficas de la Academia / Akademiaren argitalpen berriak.

NOTICIAS DE LA ACADEMIA / AKADEMIAREN ALBISTEAK

- [645-646] OSÉS ABANDO, Josu: *Homenaje a don Adrián Celaya Ibarra.*
- [647-654] PIÑOL OLAETA, Elixabete: *XX años del Tribunal del Jurado; aspectos prácticos.*
- [655-662] TOTORIKAGUENA ODIAGA, Laura: *Decimocuarta Jornada Práctica sobre el Derecho civil vasco.*
- [663-682] Selección de noticias de forulege.blog, berri hautatuak

- [683-696] NORMAS DE PUBLICACIÓN / ARGITALPENERAKO ARAUAK
/ PUBLICATION STANDARDS

- [697-708] PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO /
ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK /
PUBLICATIONS LIST OF THE BASQUE ACADEMY OF LAW

In memoriam, Adrián Celaya

Este número 27 de JADO se publica tras el fallecimiento de quien fue presidente de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia y presidente del Consejo de Redacción de este Boletín, don Adrián Celaya Ibarra. Es por lo tanto obligado recordar su figura y su importancia decisiva en el nacimiento y en el desarrollo de JADO, por lo que el Consejo de Redacción quiere, a través de esta nota, honrar su memoria y rendirle un merecido homenaje que se une a los que desde diferentes ámbitos del mundo jurídico y social de Euskal Herria, se le han tributado.

JADO seguirá por la línea que marcó el maestro Celaya e intentará ser testigo de la evolución del mundo del Derecho en esta sociedad vasca.

Agur eta ohore zuri, Adrián Celaya jauna.

ESTUDIOS
AZTERLANAK
FIELD STUDIES

Legea gizarte berrikuntzarako: *ner group* kasua gizarte ekonomian*

RITA ALDABALDE TREKU GONZALEZ DE TXABARRI

Zuzenbidean graduatua

Deustuko Unibertsitatea

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 31/12/2015

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 20/03/2016

Laburpena: Lan honek gizarte berrikuntzak legean topatzen dituen babes eta oztopoak azaltzen ditu gaur egungo gizarte ekonomiaren egoera kontuan hartuz eta *Ner Group* kasua oinarri hartuta. Lanean zehar *Ner* estiloa azalduko da eta honen baitan dauden erakundeek eta kapitalezko sozietateen funtzionamenduei erreparratuko zaie. Azterketa sakonago bat egiteko *Ner group* taldea osatzen duten eta sektore ezberdinetan diharduten zenbait erakundeek kideei egindako elkarrizketak jasotzen dira, ner estiloa honek testuinguru ezberdinetan nola funtzionatzen duen aztertzeko.

Gako-hitzak: *Ner Group*, gizarte ekonomia, kooperatiba, kapitalezko sozietatea, non-profit organizations (NPO), Toia Txostena.

* Lan honek Zuzenbidearen Euskal Akademiaren legelari gazteentzako Adrian Celaya 1. Saria eskuratu zuen.

La ley como elemento innovador: Ner group en la economía social

Resumen: El trabajo analiza la protección y las trabas que encuentra la reforma social en las nuevas leyes teniendo en cuenta la situación actual de la economía social y tomando como fundamento el caso *Ner Group*. A lo largo del trabajo se expone en que consiste el estilo *Ner* y para ello se observa el funcionamiento de las diferentes entidades que engloban este grupo. Con la intención de hacer un estudio más profundo de este nuevo estilo y explicar su funcionamiento práctico, se recogen las entrevistas llevadas a cabo con varios encargados de entidades que actúan en diferentes sectores.

Palabras clave: Ner Group, economía social, cooperativa, Sociedades de capital, non-profit organizations (NPO), Informe Toia.

The law as a renewing factor: Ner group in social economy

Abstract: The work analyses the protection and hindrances face by the social reform in the new regulation, taking in consideration the nowadays situation of the social economy on the basis of the *Ner Group* case. Alongside the work the *Ner* style is exposed through the operation of the different entities within the group. In order to deepen on the study of this new style and explain its practical operation, interviews with several entities managers that run different sectors are reproduced.

Key words: Ner Group, social economy, cooperative, capital companies, non-profit organizations (NPO), Toia Report.

AURKIBIDEA: I. SARRERA. II. GIZARTE EKONOMIA GAUR EGUN 1. Kontzeptua. 2. Europako *Toia Txostena*. 3. Espainiako araudia. Forma juridikoak Gizarte ekonomian. III. GIZARTE BERRIKUNTZA: *NER GROUP* KASUA. 1. Gizarte berrikuntza gobernantzan. 2. *Ner Estiloa*. 2.1. *Pertsonengan oinarritutako proiektua*. 2.2. *Eraginkortasuna*. 2.3. *Bezeroak*. 3. *Ner group*. 3.1. *Erakundeak*. 3.2. *Taldeak*. 3.3. *Gizartearekiko konpromisoa: proiektuak*. 3.4. *Kutxa ner*. IV. LEGEA-REN PAPERA GIZARTE BERRIKUNTZAN: *NER GROUP*-EKO ERAKUNDEAK ETA LEGEA. 1. Erabakiak hartzea. 1.1. *Kapitalezko sozietateetan*. 1.2. *Kooperatibetan*. 2. Irabazien banaketa. 2.1. *Kapitalezko Sozietateetan*. 2.2. *Kooperatibetan*. 3. Gobernantzari buruzko ondorioak. V. ONDORIOAK. VI. BIBLIOGRAFIA. 1. Doktrina, 1.1. *Artikuluak*. 1.2. *Liburuak*. 2. Legedia. 3. Besteak.

I. SARRERA

Globalizazioak eta informazioaren eta teknologiaren iraultzek guztiz aldatu dute mundua ulertzeko modua. Aldaketez jositako errealitate honetan, berrikuntza ezinbesteko faktorea bilakatu da alor guztietan, gobernuek sustatu eta gizarteko kideek aplikatu beharrekoa. Aldiz, badirudi enpresen antolamenduan ez duela isla handirik izan, oraindik kapitalean oinarritutako estruktura hierarkikoak baitira nagusi. Egia da badagoela beste ekonomia mota bat defendatzen duen eta balore eta etikan oinarritzen den Gizarte ekonomia tradizio bat, zer esanik ez Euskal Herrian, baina hori al da egungo enpresek behar duten aldaketa egilesteke biderik aproposa? Bestetik, badira gobernantzan berrikuntzak aplikatzen ari diren Gizarte ekonomiatik kanpoko erakundeak ere, *ner group*-eko organizazioak esaterako¹.

Lanaren helburua berrikuntzak legean topatzen dituen babes eta oztopoak aztertzea da, egungo Gizarte ekonomiaren kontzeptuarekin alde-

¹ Izatez, *NER* nuevo estilo de relaciones-en sigla da, baina euren dokumentuetan letra xehez idazten dutenez, lan honetan errespetatu egingo da formatu hori.

ratuz eta *ner group* kasua eredu hartuta. Horretarako, Gizarte ekonomia-
ren baitan dauden erakundeen eta kapitalezko sozietateen funtziona-
menduei erreparatuko zaie, batak zein besteak berrikuntza aro honetan
izan dezaketen eginkizuna zehaztu eta beharrezkoak izan litezkeen lege-
aldaketak proposatzeko.

Xede horrekin, diziplina ezberdinetako bibliografia aztertu da, hala
nola ekonomia, zuzenbidea, psikologia eta berrikuntzari buruzko doku-
mentuak. Horrez gain, harreman estilo berriaren eta *ner group* taldearen
azterketa sakona egin ahal izateko, bibliografia kontsultatzeaz gain, zuzen-
neko informazioa jasotzeko hainbat elkarrizketa egin dira *ner groupeko*
zenbait erakundetako kideekin. Lehenik eta behin, *Icaza SA*-ko koordi-
natzailearekin bilkura egin zen *ner groupi* buruzko informazioa jaso eta
kapitalezko sozietate batean nola aplikatzen zen ikusteko. Ondoren, *Ur-
txintxa* Elkarteko koordinatzailea elkarrizketatu zen irabazi asmorik ga-
beko erakunde baten ikuspuntuaren berri izateko. Azkenik, harreman
estilo berria erakunde ezberdinetara eramateaz arduratzen diren *K2K-
emocionando* taldeko Pablo Aretxabalarekin izan zen elkarrizketa, esti-
loaren alderdirik teknikoenak ezagutu eta ikuspuntu globalago bat iza-
teko. Kooperatibetako koordinatzailearen batekin biltzeko saiakerak egin
arren, batzarririk egon ez zenez, Pablo Aretxabalari egin zitzaizkion koo-
peratibei buruzko galderak. Pertsona hauengandik jasotako informazioa-
rekin *ner* estiloak testuinguru ezberdinetan nola funtzionatzen duen az-
tertu da, forma juridiko ezberdina izateaz gain, erakunde hauek egoera
ekonomiko, pertsona kopuru eta sektore ezberdinetan dihardute eta.

II. GIZARTE EKONOMIA GAUR EGUN

Ekonomiaren teoriak ez dio arreta berezirik ezarri izan irabazi asmo-
rik gabeko enpresei edo jabetza inbertitzaileak ez dituztenei, eta are gu-
txiago gehienezko irabaziak egitea helburu ez duten enpresa formei. Ha-

la, ekonomia sistemen ikuspuntu tradizional arruntetik abiatuta, huts egiten da inbertitzaileen jabego ez diren organizazioek ekonomiaren funtzionamenduari egiten dieten onura aintzakotzat hartzerakoan. Ekonomialari askok “kapitalismo” hitza erabiltzen dute ekonomia aurreratu-tuetako organizazio ekonomikoen sistema orokorra deskribatzeko garaian, gainerako formek ekonomiaren garapenean duten esku-hartzeaz ahaztuz. Gaur egun, ordea, ikuspegi klasikoa ezeztatzen duten bi mugimendu daude. Alde batetik, irabazi asmoa helburu bakantzat ez duten organizazioen ugaritzea, bai zenbatekoan eta baita garrantzia ekonomikoan ere; eta bestetik, produktuak eta zerbitzuak ekoizten dituzten irabazi asmorik gabeko organizazioen ugaritzea².

Europa mailan organizazio hauek hainbat motatakoak izan daitezke. Normalean estatuko legeen bidez arautzen direnez, forma juridiko ezberdinak izan ditzakete. Forma bakoitzak bere berezitasunak biltzen ditu estatu bakoitzean, tokiko egoera soziopolitikoak, kultura, egoera ekonomikoa eta herrialdearen garapen maila kontuan hartuta. Formarik ohikoena kooperatibak, elkarteak, fundazioak eta gizartearekiko kezka duten organizazioak dira, baina, esan bezala, bakoitza bere berezitasunekin³. Askotan adierazgarri hauen iturri erakundeen sorrera eragiten duten gertaera historikoak izaten dira, normalean estatuak eta merkatuak gizartearen beharriaz aurre egiteko izandako hutsegiteetan oinarrituak. Esaterako, kontsumo kooperatibak industrializazio garaian sortu ziren, XIX. mendean, sistema berriak eragindako klase banaketaren eta bizi-baldintza eskasen aurka langileek sortutako babes-arma moduan⁴.

² BORZAGA, Carlo eta TORTIA, Ermanno: “Social Economy Organisations in the Theory of the Firm”. En: *The Social Economy. Building Inclusive Economies*. OECD Publishing, 2007, 25. or.

³ BORZAGA, Carlo eta TORTIA, Ermanno... *op. cit.*, 27. or.

⁴ “Historia de las Cooperativas de Consumo Vascas”. *Euskadiko Kontsumo Kooperatiben Federazioa*. http://www.ekkef-fecoe.coop/publicaciones/historiacoop_1.php (azken kontsulta: 2015eko apirilaren 13a).

1. Kontzeptua

Halaber, irabazi asmorik gabeko kontzeptua ere ez da berdin ulertzen mundu anglosaxoian, Europako herrialdeetan eta doktrinan. Anglo-saxoiek Hirugarren Sektorea eta irabazi asmorik gabeko sektorea, *non-profit sector* delakoa, parekatzen dituzte, *charities* (karitate elkarteak), *foundations* (fundazioak) eta *trusts* (helburu baterako bildutako aktibo multzoa) deiturikoez osatzen dena⁵. Sektore honek irabaziak ez banatzeko printzipioa du oinarri eta ez dago ez sektore publikoan, ezta pribatuan ere. Ondorioz, baldintza hau betetzen ez duten erakundeak sektore publikoan ala kapitalistan sailkatzen ditu. Erakunde hauek pribatuak dira baina arau eratzailen arabera, ezin dituzte irabaziak erakundearen kontrola dutenen artean banatu, erakundearen helburuak betetzera ala organiazioa osatzen duten pertsonengana zuzendu behar baitira⁶. Johns Hopkins Unibertsitateak garatutako *non-profit organizations (NPO)* kontzeptua da zabalduen dagoena. Honek instituzio bat Hirugarren Sektorrean sailkatzeko ondorengo baldintzak ezartzen ditu:

- Organizazio formala: estruktura bat duen erakundea izan behar du, zehaztutako helburuak, masa soziala eta legezko estatutuak dituena.
- Pribatua: sektore publikotik bereizita dagoena.
- Irabazi asmorik gabekoa: ezin dute irabazirik banatu erakundearen kontrola duten pertsonen artean. Irabazirik balego, helburuak betetzera zuzenduko dira edo bestela berrinbertitu egingo dira erakundearen.

⁵ SALAMON, Lester M. eta ANHEIER, Helmut K.: *Defining the Nonprofit Sector. A cross-national Analysis*. New York: Manchester University Press, 1997, 296. or.

⁶ ARGUDO PÉRIZ, José Luis: "El Tercer Sector y Economía Social. Marco Teórico y Situación Actual" *Acciones e Investigaciones Sociales*, 2002 urria, 15. zk., 249. or.

- Autogobernua: beste edozein erakunderen menpe ez dagoen gobernu-organoen erregelamendu propioa izango du.
- Borondatezko parte-hartzea: ordaindu gabeko lanaz baliatuko da erakundea, edo dohaintza altruistez, nahiz eta merkatuan ekoizpen faktoreak kontratatzeke aukera izan.

FAJARDO-k adierazten duen moduan, Espainiako legedian ere sartu da Hirugarren Sektorearen kontzeptua, baina doktrinan erabiltzen dena baino murriztagoa da. Hain zuzen ere, abenduaren 14ko 3/2006 Legearen 2.8. artikulua ondorengo definizioa ematen du: *organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales*. Definizioak interes orokorra aipatzen duenez, Hirugarren Sektorea interes orokorreko elkarteetara eta fundazioetara mugatzen da. Abenduaren 26ko 50/2002 Fundazioen Legearen 3. artikulua aipatzen du fundazioek interes orokorra jarraitu behar dutela eta Elkarteen 1/2002 Legearen 5. artikulua dio elkarteek interes orokorreko edo partikularreko helburuak izango dituztela, estatutuetan zehaztu beharko delarik. Kooperatibak ere talde berean sartu litezke, Italian egin den bezala, gizarte ekimena duten kooperatibak ere interes orokorra dutela onartuta, baina, Espainian interes mutualista dutela ulertzen denez, ez dira Hirugarren Sektorean sailkatu⁷.

Beste herrialde batzuetan berriz, Gizarte ekonomiaz hitz egiten da, hala nola, Frantzia eta Espainian. Kontzeptu hori Hirugarren Sektorearena baino zabalagoa da, Hirugarren Sektore Soziala barnebiltzen baitu. Hala, irizpidea ez da izango irabazi asmorik eza, irabazi ekonomikoaren maximizazioa ez bilatzea baizik. Herrialde hauetan Hirugarren Sektorea

⁷ FAJARDO GARCÍA, Gemma: "El Concepto Legal de Economía Social y la Empresa Social" *GEZKI*, 2012, 8. zk., 67. or.

karitatezko erakundeekin lotzen da, erlijiosoak izan ala ez. Helburu nagusia gizarte-kohesioa eta justizia soziala lortzea da, elkarkidetasuna eta irabazi asmorik eza bezalako printzipioak jarraituz. Egoera ekonomiko oneko garaietan Espainia mailan elkarlan estuan aritu ziren erakunde hauek administrazio publikoekin, baina menpekotasun horrek hainbat arazo ekarri dizkie krisi garaiko diru-laguntzen murrizketa dela eta. Irtenbide bila, irabazi asmorik gabeko produkziara jo dute askok finantzaketa pribatua lortuaz eta kudeatzeko modu berriak aplikatuaz. Ondorioz, Hirugarren Sektoreko erakunde batzuk Gizarte ekonomiarekiko antzekotasun handiak dituzte⁸.

Gizarte ekonomia lehendabizi XIX. mendean agertu zen Frantzian, bai kontzeptu moduan eta baita praktika eta instituzio multzo bezala ere. Ekonomiaren politikaren hobekuntza moduan ulertu zenak ekonomiaren osagarri izaten amaitu zuen. Ongizate Estatuarekin batera ia desagertzera heldu zen kontzeptu hau XX. mendean, baina berriz agertu zen 70ko hamarkadan hazkunde ekonomikoaren beherakadarekin eta langabeziarekin batera⁹. Frantzian sortu zen *Comité National de Liaison des Activités Mutualistes, Coopératives et Associatives*-ek (CNLAMCA) 1980. urtean onartu zuen Gizarte ekonomiaren Gutunean Gizarte ekonomiaren definizio bat ematen da. Honen harira, kooperatibak, elkarteak eta mutualitateak Gizarte ekonomiako entitate moduan definitzen dira erabiltzen dituzten organizazio teknika jakin batzuen ondorioz¹⁰. Teknika hauek partaideen, ekoizleen, erabiltzaileen eta kontsumitzaileen elkartasun eta parte-hartze printzipioetan (pertsonek, botoak), eta autonomia eta hiritartasun baloreetan oinarritzen dira.

⁸ CRESPO JULIA, Teresa: “Una nueva relación del Tercer sector y la economía social”, *Cuadernos de Trabajo Social*, 2013, 26(1). zk., 66-69. orr.

⁹ BORZAGA, Carlo eta TORTIA, Ermanno... *op. cit.*, 58. or.

¹⁰ ARGUDO PÉRIZ, José Luis... *op. cit.*, 247. or.

La Conférence Européenne Permanente des Coopératives, Mutualités, Associations et Fondations-ek (CEP-CMAF) eman zuten Gizarte ekonomiari buruzko azken definizioa. 2000. urtean. Europa mailako kooperatiba, mutualitate, elkarte eta fundazioen hainbat ordezkari bildu ziren Europako Gizarte ekonomiako erakundeen ordezkari bat eratzeko eta horren fruitu izan zen CEP-CMAF, 2008. urtean Social Economy Europe izena hartu zuena. Erakunde honek 2002. urtean argitaratu zuen Gizarte ekonomiari buruzko Gutunean Gizarte ekonomiako aktoreak sektore ekonomiko orotan daudela eta euren helburuengatik eta ekiteko modu ezberdinengatik bereizten direla azalduz. Kapital-sozietateetatik bereizteko hainbat irizpide finkatu zituzten¹¹: a) pertsonaren eta objektu sozialaren lehentasuna, kapitalaren gaintetik; b) sarrera irekia eta borondatezkoa; c) kideen kontrol demokratikoa (fundazioak salbu); d) kideen interesen eta interes orokorraren bateratzea; e) elkartasun eta erantzukizun printzipioen defentsa; f) kudeaketa autonomia eta botere publikoengatiko independentzia; g) izandako irabazien gehiengoa garapen iraunkorren aldeko helburuetara, kideei eskainitako zerbitzuen hobekuntzara eta interes orokorrera zuzentzea.

CNLAMCA-k 1982an onarturiko gutunarekin alderatuz gero, ezberdintasun batzuk azpimarratu daitezke, hala nola fundazioak Gizarte ekonomian txertatzeak ekarri dituen aldaketak. Sarrera honen ondorioz lehen bereizgarri ziren ezaugarri batzuk desagertu egiten dira, besteak beste bazkideen eskubide eta betebeharrak berdintasuna; enpresako jardueran parte-hartzeko bazkide, kontsumitzaile eta ekoizleen konpromisoa; edo funtzionamendu demokratikoa¹².

¹¹ Europako Ekonomia eta Gizarte Batzordea: “La Economía Social en la Unión Europea”. Bruselas: Unidad de Visitas y Publicaciones de la Unión Europea, 2012, 20. or.

¹² FAJARDO GARCÍA, Gemma... *op. cit.*, 69. or.

2. Europako *Toia Txostena*

2009. urtean Europako Parlamentuak *Toia Txostenen*¹³ argudiatu zuen Gizarte ekonomia Europako ekonomiaren funtsezko pieza izan arren ez dela oso sektore ezaguna. Konponbide moduan Europako erakundeei eta estatuei berau aintzatesteko eta sustatzeko agindua eman zien¹⁴. Ebazpenak Gizarte ekonomia bultzatzeko eskatzen dio Europako Batzordeari, baita marko juridikoak lantzerako orduan Gizarte ekonomiaren bereizgarri den finantza-errentagarritasunean oinarritu beharrean, gizartearen-tzako onurak bilatzen dituen enpresa ikuspuntua kontuan hartzeko ere¹⁵.

Ezaugarri bereizgarriok J. Kontuan Hartuzkoan zehazten ditu Ebazpenak, Gizarte ekonomia tamaina edo sektoreagatik bereizi beharrean, ondorengo balore komunak errespetatzeagatik bereizten den enpresa modeloa dela esanez: a) Demokraziaren, aktore sozialen parte-hartzearen, pertsonaren eta objektu sozialaren nagusitasuna gizabanakoaren onuraren gaitetik; b) elkarkidetasun eta erantzukizun printzipioen defentsa eta aplikazioa; c) kideen interesen eta interes orokorraren batzea; d) kideek egikaritutako kontrol demokratikoa; e) harrera irekia eta borondatezkoa; f) kudeaketa autonomia eta botere publikoengatik independentzia; g) izandako irabazien gehiengoa garapen iraunkorraren aldeko helburuetara, kideei eskainitako zerbitzuen hobekuntzara eta interes orokorrera zuzentzea.

Ezaugarri hauek ia-ia CEP-CMAFk Gizarte ekonomiaren enpresa modeloa definitzeko zehaztutakoen berdinak dira.

13 Europako Parlamentua: Gizarte ekonomiari buruzko Ebazpena 2009ko otsailaren 19koa, *Toia Txostena* (2008/2250(INI)) <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2009-0015+0+DOC+PDF+V0//ES>>

14 FAJARDO GARCÍA, Gemma... *op. cit.*, 69. or.

15 Europako Parlamentua: Gizarte ekonomiari buruzko Ebazpena... *op. cit.*, 8. Kontuan Hartuzkoa.

H. Kontuan hartuzkoan berriz, Gizarte ekonomia garatzeko organizazio-forma edo forma juridikoez dihardu, kooperatibak, mutualitateak, elkarteak, enpresa eta organizazio sozialak eta fundazioak nabarmenduz. Horrez gain, lehen aipatutako estatuen arteko Gizarte ekonomiaren kontzeptu aniztasuna erreparatzen du, ekonomia solidarioa eta hirugarren sektorea barnebiltzen dituela adieraziz.

3. Espainiako araudia. Forma juridikoak Gizarte ekonomian

Espainiako Gizarte ekonomiaren Legea nahiko konplexua da eta hainbat mekanismo erabiltzen ditu erakunde bat Gizarte ekonomian sailkatzen den ala ez zehazteko¹⁶. Hain zuzen ere, legeak ez du Gizarte ekonomiako sektorea erregulatzen, erakunde bakoitzak bere estatus juridikoa izango duenez, lege hau Gizarte ekonomiaren kontzeptua definitzera eta zehaztera mugatzen da¹⁷.

Lehenik eta behin, 2. artikuluan, Gizarte ekonomiaren kontzeptua ematen du legeak. Bertan azaltzen du Gizarte ekonomia euren helburuek eta printzipio bateratu batzuek bereizten dituzten jarduera ekonomikoek osatuko dutela. Hala, Gizarte ekonomia jarduera ekonomikoa gauzatzeko modu zehatz bat dela ulertzen da, enpresa modelo propio bat.

Bigarrenik, Gizarte ekonomiako entitateek jarraituko dituzten printzipioak deskribatzen ditu 4. artikuluan:

- a) Pertsonen eta objektu sozialaren nagusitasuna kapitalaren gaitetik. Gestio autonomo eta gardena, demokratikoa eta parte-hartzailea izango dute, erabakiak hartzea pertsonetan oinarrituko delarik, diru-ekarpenen arabera baino, hauek entitatean edo helburu sozialean egindako lan-ekarpenaren arabera.

16 Martxoaren 9ko 5/2011 Legea, Espainiako Gizarte ekonomiari buruzkoa.

17 ETXEZARRETA ETXARRI, Enekoitz eta MORANDEIRA ARCA, Jon: "Consideraciones conceptuales sobre la Economía Social a la luz de la Ley 5/2011" *GEZKI*, 2012, 8. zk., 12. or.

- b) Jarduera ekonomikoa gauzatuz lortutako emaitzen banaketa egindako lan-ekarpenaren edo zerbitzu-ekarpenen arabera edo bazkideek entitatearen helburu sozialera egindako jardueraren arabera.
- c) Tokiko garapenarekiko konpromisoa, emakume eta gizonen arteko aukera-berdintasuna, gizarte-kohesioa, gizarte-bazterketa arriskuan dauden pertsonen gizarteratzea, kalitatezko lanpostu egonkorren sortzea, lan-bizitza, familia-bizitza eta bizitza pertsonalaren kontziliazioa eta iraunkortasuna bultzatzen dituen barne-elkarkidetzaren eta gizartearekiko elkarkidetzaren sustapena.
- d) Botere publikoekiko independentzia.

FAJARDO-k adierazten duen moduan, Europako definizioekin alderatuz, Espainiako legelariak hainbat gauza utzi ditu oinarriko printzipio hauetatik kanpo. Hala nola, ez ditu aipatzen borondatezko sarrera librea edo kideen interesen eta interes orokorraren arteko bateratzea¹⁸. Autore honen arabera, legegileak ez dira oso fin ibili, maila internazionalan onartutako printzipio batzuk definiziotik kanpo uzteaz gain, ematen dituenak ez baitira nahikoak eta modu nahasian azalduta baitaude¹⁹.

Hirugarrenik, Gizarte ekonomiako erakunde izan daitezkeen entitate juridikoak zehazten ditu 5. artikuluan. Horretarako bi bide erabiltzen ditu: batetik, forma juridiko konkretu bat izategatik Gizarte ekonomia-ko erakunde izango diren entitateak zerrendatzen ditu; eta bestetik, zerrenda hau eguneratzea ahalbidetuko duen jardunbide administrazio bat ezartzen du.

18 Biak *Toia Txostenean* eta CEP-CMAFren 2002ko Gizarte ekonomiaren Gutunean aipatzen dira.

19 FAJARDO GARCÍA, Gemma... *op. cit.*, 74. or.

Beraz, 5.1. artikulua arabera, Gizarte ekonomiako erakunde izango dira kooperatibak, mutualitateak (zentzu zabalean), fundazioak eta jardue-
ra ekonomiko bat burutzen duten elkarteak, lan-sozietateak, gizarteratze-
enpresak eta lanbide berezien zentroak, arrantzaleen kofradiak eta eral-
daketa nekazaritza-sozietateak eta 4. artikuluan ezarritako artikuluek
zuzentzen dituzten entitateak (esaterako, Gurutze Gorria eta ONCE).

5.2. artikulua aurreko puntuan barnebiltzen ez diren erakunde ba-
tzuk ere sartzen ditu Gizarte ekonomiako entitateen multzoan. Hala, jar-
duera ekonomikoak duten entitateak Gizarte ekonomiaren barne egongo
dira, 4. artikuluko printzipioak betetzen badituzte eta lege honetako 6.
artikuluan aipatzen den katalogoan sartzen badira. Artikuluan bertan ai-
patzen ez den arren, bazkideen zerbitzurako interesa, interes orokorra ala
bi-biak jarraitu beharko dituzte²⁰. Lan eta Immigrazio Ministerioak egu-
neratuko du katalogoa, Gizarte ekonomiaren Sustapenerako Batzordea-
ren txostena jaso ondoren eta Autonomia Erkidegoekin batera.

Azkenik, legearen 5.3. artikulua esan bezala, entitate bakoitzari da-
gozkion arauen bidez erregulatuko da.

III. GIZARTE BERRIKUNTZA: NER GROUP KASUA

1. Gizarte berrikuntza gobernantzan

Gizakiak gauza berriak asmatzeko gaitasuna berezkoa duenez, historia
guztian zehar jardun izan du asmakizunak sortuaz. Lehenengo iraultza
neolitikoan gertatu zen, bizimodu nomada utzi eta, nekazaritza asmatuta,
leku finko batean bizitzen jarri zirenean. Horrela bizi izan ziren hainbat
eta hainbat mendetan, Britainia Handian XVIII. mendean ikatzak eta
bapora makinak industrializazio iraultza ekarri zuten arte. Denbora gu-

²⁰ *Ibidem*, 76. or.

txian hainbat aldaketa gertatu ziren, hala nola hirien urbanizazioa, garapen ekonomikoa eta ondorioz, hegoaldeko eta iparraldeko herrialdeen zatiketa. Mende berean, zaldiz ibiltzetik trenez ibiltzera pasa ziren. Ondoren, XIX. mendearen erdialdean, industrializazioaren bigarren olatuak energia iturri berriak (petrolio eta gas naturala), elektrizitatearen hedapena, industria kimikoak, autoak, hegazkinak, etab. ekarri zituen. Egun, aldaketa teknologikoa gero eta azeleratuagoa eta indartsuagoa bilakatzen ari da, lehen mendeetan gertatzen ziren aldaketak orain hamarkadetan gertatzen baitira. XX. mendearen erdialdetik hona ekoizpen ekonomia-tik zerbitzu ekonomiara egin dugu salto eta dagoeneko ez da hainbeste hitz egiten garapenaz, aurrerapenaz baino²¹.

Aipatutako iraultzen parean, informazioaren hainbat iraultza ere izan dira historian zehar. Idazten hastea, eskuz idatzitako liburuak eta inprentaren ondoren, gaur egun informazioaren laugarren iraultza gertatzen ari dela esan liteke, mundu mailako komunikazio sareek edozein momentutan edonorekin informazio trukaketak egitea ahalbidetzen dute eta. Ildo beretik, bai aurrerapen teknologikoen eta baita informazioaren teknologiek ere, globalizazioaren fenomenoak eragin dute, gizartearen eta ekonomiaren homogeneotasuna eraginez²².

Testuinguru horretan, merkatuen etengabeko aldaketek izugarritzko ziurgabetasuna sortzen dute gizartearen eta horri aurre egiteko, aukera bat baino, beharizan bat bilakatu da berrikuntza²³. Hala ere, ez da nahikoa

²¹ MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro: "Innovación y Cooperativas", *Boletín de la Asociación Internacional del Derecho Cooperativo*, 2009, 43. zk., 139-140. or.

²² ALONSO, Luis Enrique eta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos Jesús: "Innovación social y el nuevo discurso del management: limitaciones y alternativas", *ARBOR: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, 2011, 187-752. zk., 1136. or.

²³ RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Arturo *et al.*: "Organizaciones en el marco de una cultura social innovadora: propuesta de factores explicativos", *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, 2011, 17. zk., 18. or.

enpresa eta organizazioetan berrikuntza sustatzea. Benetako kultura aldaketa bat behar da berrikuntzarekin lotutako baloreak (sormena, iniziatiba, etengabeko ikaskuntza, jakin-mina edo arrisku-hartze arduratsua) bereganatu eta praktikan jartzeko²⁴.

Tradizionalki kapital-biltze kontzeptuan bildu izan da berrikuntza. Ekonomialari klasikoen, ADAM SMITH-ek kasu, garapen ekonomikoaren funtsezko elementutzat jotzen zuten, baina merkatuaren jokabideen eta aurrerapen mekanikoen poltsa berean sailkatuta. Garapen ekonomikoari buruzko azterketa modernoek ere berrikuntzaren garrantzia azpimarratu dute, baina beharrezkoa ikusi dute berrikuntzak dakartzaten pertsonak kontuan hartzea²⁵.

Pertsona bakoitza bakarra eta errepikatu ezina da; jakintza, gaitasun, trebetasun eta baliabideen multzoa²⁶. Hortaz, jakintzaren ekonomian pertsona bilakatu da faktorerik garrantzitsuena eta berrikuntzaren eta zientziaren ikuspuntu erabat ekonomikoa bazterrean utzi da, ikuspuntu sozialago bat hartzeko²⁷. Izan ere, ez da ahaztu behar enpresak jarduera ekonomikoa gauzatzeko ezarritako helburu komunak elkarbanatzen dituzten pertsona taldeak direla²⁸. Puntu horretatik abiatuta, berrikuntzarako ezinbestekoa den kultura aldaketa eragiteko nahitaezkoa da organizazioaren zati diren pertsonen gaitasunak garatu eta berrikuntzarako beharrezkoak diren baloreetan hezte²⁹.

²⁴ Eusko Jaurlaritzak: *Plan Vasco de Ciencia, Tecnología e Innovación 2010*. 46. or.

²⁵ GALINDO, Miguel-Ángel eta Méndez-Picazo, María-Teresa: "Innovation, entrepreneurship and economic growth", *Management Decision*, 2013, 51(3). zk., 501-502. orr.

²⁶ CAÑADA VICINAY, Luis: "Reflexiones sobre la empresa en el contexto de la innovación social", *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, 2011, 187-752. zk., 1148. or.

²⁷ RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Arturo *et al...* *op. cit.*, 22. or.

²⁸ CAÑADA VICINAY, Luis... *op. cit.*, 1149. or.

²⁹ RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Arturo *et al...* *op. cit.*, 23. or.

BAUMOL-ek zioen moduan, ekintzaileek sormen handiko pertsonak izan behar dute, baina inguruneak eragin handia du gizabanakoen berrikuntzarako grina pizterako unean. Gisa berean, Joseph SCHUMPETER-ek, berrikuntza prozesuak aztertu zituen lehen ekonomialari garrantzitsuak, jarrera berritzailea sustatzeko gizarte-ingurunea edo gizarte-klima sortzea derrigorrezko pausutzat jotzen zuen³⁰. Honenbestez, ikerkuntza eta garapenera baliabideak zuzentzeak ez du organizazio bat berritzaile egiten; horretarako, kideak berritzera bultzatzen dituen eta sormena akuilatzen duen organizazio-kultura eduki behar da, hezkuntza, trebakuntza, arriskuak hartzeko borondatea eta porrotarekiko jarrera landuko dituen³¹. Bada, kultura hau ez da organizazioen barnean isolatuta dagoen fenomeno bat, organizazioaren eta tokiko gizartearen kulturen nahasketa bat baizik. Horregatik, gizarte mailan sustatu behar dira balore hauek, eskoletatik hasita. Kultura kudeatzeko berriz, beharrezkoak izango dira liderrak, SCHEIN-ek dioten moduan, liderren oinarritzko zeregina kulturaren manipulazioa baita³². Hasieran kultura zehatz bat ezartzeaz gain, enpresaren hazte prozesuan enpresaren eraldaketetara moldatu beharko du kultura, enpresaren eta berau osatzen duten pertsonen beharretara egokitze³³.

Pertsona abiapuntu hartuta, horrela definitzen du berrikuntza CAÑADA-k: “Pertsonen edota taldeen emotalentuen aplikazio librea, pertsona, enpresa edo organizazio eta gizarteari balio bat emango dieten gauza ezberdinak egiteko”³⁴. Definizio honen atzean pertsonen emozioak eta gaitasunak ezkutatzen dira. Autore honen ustez, ez da sormenik eta berrikuntzarik egongo emozio eta talenturik gabeko giza jardueretan (tal-

30 GALINDO, Miguel-Ángel eta MÉNDEZ-PICAZO, María-Teresa... *op.cit.*, 505. or.

31 RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Arturo *et al.*... *op. cit.*, 23. or.

32 Schein, H. Edgar: *La Cultura Empresarial Y El Liderazgo: Una Visión Dinámica*. Gestión E Innovación. Esplugues De Llobregat: Plaza & Janés, 1988, 307. or.

33 *Ibidem*, 289. or.

34 CAÑADA VICINAY, Luis... *op. cit.*, 1150. or. (lan honetarako euskaratua).

deka zein banaka). Ildo beretik, talentua horrela deskribatzen du: “Jakintzaren eta hori enpresari, pertsoneri eta gizarteari balio erantsia emango dieten jarduerak gauzatzeko jarreraren arteko baturaren emaitza”³⁵.

Azkenik, berrikuntzarako ezinbesteko baldintza izango dira a) pertsonen aplikazio librearen kontzientzia eta b) aipatutako hiru gizarte-mailetan eragina izatea³⁶. Zentzu honetan, talentua, hau da, pertsonak, enpresako gastu izan beharrean, balio iturri bilakatuko dira, eurak baitira berrikuntzarako bidea irekiko dutenak. Aldiz, lehen aipatu moduan, beharrezkoa izango da emotalentua azaleratzea erraztu eta bultzatuko duen klima ezartzea.

West-en Four-four theory izeneko teoriak taldeko berrikuntza sustatzeko klimarekin lotutako lau faktore ezberdintzen ditu: ikuspegia, parte-hartze segurua, eginkizunetara zuzendua eta berrikuntzaren sustapena. Modelo honen arabera, helburuak argiro definituta dituzten taldeek errazago aurkitzen dituzte xedeekin bat datozen lan egiteko metodoak, ahaleginek jomuga eta norabide zehatza baitituzte. Aldi berean, ikuspegiak argia, ameslaria (etorkizunera begira, taldekideentzat balio erantsi bat izanik, taldeko helburuekiko konpromisoa hartuaraziko diena), irisgarria eta elkarbanatua izan behar du. Parte-hartze seguruari dagokionez, erabaketan parte-hartzea bultzatu behar da, taldekideen arteko konfiantzan eta mehatxurik ezean oinarritutako giroan. Hartara, parte-hartze aktiboa egongo da taldean eta taldekideek erabaketan parte-hartzen badute, litekeenagoa da erabaki den horretan ekarpen hobeak egitea. Bestetik, eginkizunen bikaintasuna bilatzen duen ardura partekatua ezarri behar da, ikuspegi erkidearekin lotua eta ebaluazio, aldaketa, kontrol-sistema eta balorazio kritikoak ezaugarri dituen. Giro honek indarrean dauden jardunbideak, prozedurak eta metodoak hobetzea ahalbi-

35 *Ibidem* (lan honetarako euskaratua).

36 *Ibidem*.

deratuko du, eginkizunen kalitatea maximizatzeko kezkatik abiatuta. Azkenik, lan-giroan berrikuntzak sartzeko ahaleginak egiteko itxaropena, oniritzia eta babesa eman behar zaizkie kideei³⁷.

Pertsonen parte-hartze giro honetan talde lanak pisu handia hartzen du organizazioen funtzionamenduan. MARTÍNEZ-k azaldu duen moduan, organizazioen gizartea jakintzaren gizartea da, non organizazio bat talde lanean lan egiten duen, boterean baino, erantzukizunean oinarritzen den eta oinarri operatiboa informazio horizontala den³⁸. Lehen aipatu bezala, pertsona da organizazioen oinarria, bera baita talentuaren, gaitasunen eta jakintzaren jabe. Baina zein da pertsonen ahalmenak azalarazteko eta kudeatzeko formarik onena? Hainbat ikerketek taldeen eta banakoen gaitasunak eta jarduerak alderatu dituzte eraginkorragoa eta balio erantsia sortzeko hobea zein den ondorioztatzeko. Emaitei begiraturaz, argiro ikusi daiteke gaitasun indibidualak eta jarduera indibiduala lotuta daudela, ez ordea taldearen gaitasunak eta jarduera. Bigarrenari dagokionez, ez da nahikoa talentua duten pertsonak biltzea emaitza onak lortzeko; taldeko lana emankorra izan dadin, talde-prozesuak txertatu behar dira organizazioan. Horrez gain, talde-kohesioak (“gu” sentimendua, zerbaiten kide izatearen sentimendua) taldearen jarduera hobetuko du, adituz betetako talde batean kideak helburu erkideari ekarpenak egiteko gogotsu egongo baitira³⁹.

Testuinguru honetan gizarte iraultza bat gertatzen ari dela esan liteke, langileak jakintzaren langile bihurtzen baitira, profesionalak⁴⁰. Hauek

³⁷ ANDERSON, Neil R. eta WEST, Michael A.: “Measuring climate for work group innovation: development and validation of the team climate inventory” *Journal of Organizational Behavior*, 1998, 19. zk., 239-240. or.

³⁸ MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro... *op. cit.*, 144. or.

³⁹ SHIN, Soo-Young eta PARK, Won-Woo: “Moderating effects of group cohesiveness in competency-performance relationships: A multi-level study”. *Journal of Behavioral Studies in Business*, 2009, 1. zk., 5. eta 11. or.

⁴⁰ MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro... *op. cit.*, 148. or.

balore berriak izango dituzte, hala nola, indibidualismoa, meritokrazia eta aniztasuna. Hortaz, enpresek organizazioan eta estrukturan aldaketak egin beharko dituzte egoera berri honetara moldatzeko, langileen sormena sustatu eta bultzatuko dituen berrikuntzak ezinbesteko gako bilakatu baitira, besteak beste, malgutasuna, aginduzko hierarkien horizontaltasuna, talde lana eta kate-organizazioa. ALONSO-k eta FERNÁNDEZ-ek honako aldaketa hauek proposatzen dituzte: langileei botere gehiago ematea, erabaketan parte-hartzea ahalbidetuz; berrikuntzaren sustapena; eta langileentzat erantzukizuna, autonomia, independentzia eta malgutasuna⁴¹. CAÑADA-k ere ezinbestekotzat jotzen du boterearen birbanaketa erakundearen barnean aldaketarik egin nahi bada⁴².

RODRÍGUEZ *et al.*-ek proposatzen duten modeloan berrikuntzak hiru dimentsio barnebiltzen ditu: pertsonak, organizazioak eta ingurunea. Aldi berean, dimentsio bakoitzean hiru puntu azertu beharko dira berrikuntza baloratzeko: gaitasunak, baloreak eta hartu-emanak⁴³. Gaitasunen artean lidergoa da lehenengoa, enpresan berrikuntzak ezartzeko dagoen beharra transmititu behar baitzaie bertako kideei. Bigarrena ingurunea zaintzea da, inguruneko teknologia, informazio eta komunikazio sistemiei buruzko informazioa eskuratzeko gaitasuna. Hirugarrenik, sormena eta eraginkortasuna izan beharko dituzte, ingurunetik jasotako informazioarekin berrikuntzaren arloan dituzten aukerak identifikatu eta gauza berriak sortzeko⁴⁴. Azkenik, berrikuntza horiek merkaturatzeko momentu egokia antzematen jakin beharko dute⁴⁵. Baloreei dagokienez, gogoa eta asmoa, kanpoan gertatzen denarekiko irekitasuna, arrisku-har-

41 ALONSO, Luis Enrique eta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos Jesús... *op. cit.*, 1138. or.

42 CAÑADA VICINAY, Luis... *op. cit.*, 1154. or.

43 RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Arturo *et al.*... *op. cit.*, 24. or.

44 *Ibidem*, 27. or.

45 *Ibidem*, 28. or.

tzeak onartzea eta bereizgarritasuna eta jatortasuna azpimarratzen dituzte autoreok⁴⁶. Aitzitik, hartu-emanen esparruan ingurunean dituzten loturak, kapilaritatea eta kooperazioa, kolaborazioa eta aniztasuna eta sinesgarritasuna eta konfiantza aipatzen dituzte balore nagusitzat⁴⁷.

Laburbilduz, jakintzaren gizarte honetan enpresen aktiborik garrantzitsuenak pertsonak dira, eurek baitituzte mundu globalizatu honetan lehiakor izateko beharrezkoak diren gaitasunak. Halaber, enpresen antolakuntza eta estrukturak aldatu beharra dago pertsonen potentziala garatu nahi bada, egungo organizazioak beste aro batzuetarako pentsatuak baitaude. Hartara, pertsonen sormena eta berritzeko ahalmena sustatuko dituen klima sortu beharko da, egokiak diren lan tresnetan eta printzipioetan oinarrituta.

Printzipio eta balore hauek indarra hartzen ari diren arren, oraindik ez da oso erraza horiek praktikan jartzen dituzten erakundeak aurkitzea, are eta gutxiago Gizarte ekonomiatik kanpo dauden sozietateetan. Jarraian, hainbat erakunde goitik behera aldatu dituen eta zeharo berritzaileak izan den harreman estilo bat aztertuko da, *ner estiloa*.

2. Ner Estiloa

Harreman estilo berria (erdarazko *ner*) Koldo Saratxagak *Irizar* Ormaiztegin egindako hamalau urteen fruitua da (1991-2005)⁴⁸. *Irizar*-etik irten ostean, kooperatibak Saratxagaren gidaritzapean izan zuen eboluzioa ikusita, hainbat enpresetatik deitu zioten euren antolakuntzan lagundu ziezaioten eta hortik, 2005eko bigarren seihilekoan jaio zen *K2Kemocionando*, *ner* estiloa zabaltzen diharduen erakundeak. 2006. urte-

⁴⁶ *Ibidem*, 29. or.

⁴⁷ *Ibidem*, 30-31. or.

⁴⁸ UGARTE, LUXIO: *¿Sinfonía o Jazz? Koldo Saratxaga en el Modelo Irizar. Un modelo basado en las personas*. Barcelona: Granica, 2004. 32. or.

rako *Lancor* eta *Walter Pack* enpresekin ziharduten lanean eta hiru urtetan dozena bat organizazio batu zitzaizkien⁴⁹. Gaur egun *ner estiloaz* funtzionatzen duten hogeita bi erakundeek *ner group* osatzen dute.

Ner group eta bere baitan dituen proiektu guztiak eskema bereberek oinarritzen dira. Hurrengo irudian azaltzen den moduan, gizartearekin harremanetan dauden eta bezeroari eta eraginkortasunari zuzentzen diren pertsonengan oinarritutako proiektuak dira.

Puntu honetara iritsita, azaldu beharra dago *ner groupen* ez dela enpresa edo organizazioez hitz egiten, proiektuez baino. SARATXAGA-ren hitzetan, enpresa batek enpresa izaten jarraitzen du itxita egonda ere; organizazio bat pertsonen bidez produktuak eta zerbitzuak sortzen diren lekua da; proiektu bat aldiz, helburu berak dituzten pertsonak produktu eta zerbitzu jakin batzuk sortzen dituzten organizazioa da⁵⁰.

Bestetik, printzipio nagusi batzuk finkatu dituzte euren estiloa definitzeko: a) etika, b) gardentasuna, c) komunikazioa-informazioa, d) konfiantza, e) talde autokudeatuak, f) aparteko ordurik ez, g) emaitzaren banatzea (%30 gutxienez), h) kaleratzerik ez, i) gizartean integratuta, j) askatasuna⁵¹.

Printzipio hauek jarraituaz eta lehenago azaldu diren hiru elementuetan (bezeroa, pertsonengan oinarritutako proiektuak eta eraginkortasuna) oinarrituta gauzatzen da *ner* estiloa. Funtzionatzeko modu hau edozein motatako erakundeetan aplikatu daiteke pertsona kopurua, sektorea, nazioartekotasuna eta forma juridikoa kontuan hartu gabe. Esaterako, *Ampo* eta *Icaza* modu bereberek antolatzen dira. Lehenengoa 200

49 “Ner Group, otra forma de hacer las cosas” *Empresa XXI. Periódico quincenal de la industria vasca, Ediciones Especiales*. Marzo de 2015. 2. or.

50 “Ner Group, otra forma de hacer las cosas”, *op. cit.*, 3. or.

51 *Ner Group Aurkezpena* <<http://www.nergroup.org/eu-es/nergroup.aspx>> (azken kontsulta: 2015eko apirilaren 29an)

milioi euroko fakturazioa duen balbula kriogenikoak egiten dituen 500 langileko kooperatiba bat da eta bigarrena 2.300.000 euroko fakturazioa eta 14 langile dituen barne-diseinuko sozietate anonimo bat.

Lehen esan bezala, *K2Kemocionando* da *ner* estiloa “irakasten” duen erakundea. *Ner* estiloa aplikatu nahi duten erakundeek (enpresa, elkarte, udal-letxe eta abarrekin aritu dira lanean) deitu egiten diete eta hainbat hila-beteetako ikasketa prozesuaren ondoren, *ner* estiloan lan egiten ikasten dute. Harreman estilo berria aplikatzeko berriz, hainbat bozketa egin behar izaten dira. Lehenik eta behin, erakundearen jabeek (kooperatibako bazkideek Batzar Orokorrean, kapitalezko sozietateetako bazkideek, etab.) oniritzia eman behar diete proposamenari. Ondoren, erakundearen kide diren pertsonen erabakiaren berri ematen zaie, *ner* estiloaren nondik norakoak azaldu eta pentsatzeko epe baten ostean asanbladan bozkatu dezaten. Bozketa horretan ehuneko oso altu batek, %80-90, baiezkoa ematen badu soilik sartzen dira *K2Kemocionandoko* kideak erakundearen al-daketa prozesuarekin hasteko. Hain zuzen ere, aldaketaren kontra dauden pertsonak egonez gero, ia ezinezkoa da estiloa oinarritzen den erantzukizuna eta konpromisoa bezalako printzipioekin funtzionatzea⁵².

Hainbat eta hainbat arrazoi izaten dituzte erakundeek *ner* estiloaz funtzionatu nahi izateko, besteak beste berrikuntzak sartzeko nahia, organizazio zein estruktura arazoak eta krisi garaiaz geroztik gero eta ohikoa den arrazoi ekonomikoa⁵³.

Oraindik ez dute egin *ner* estiloak zer barnebiltzen duen zehazten duen inolako arau idatzirik eta erakundeek aldaketa prozesuan ikasitakoa egiten dute. Hala ere, une honetan barne-estatutu moduko batzuk idazten dihardute, printzipio orientatzaile moduan zehaztuta egon daitezela⁵⁴.

52 Pablo Aretxabala (*K2Kemocionando*) elkarrizketa, 2015eko apirilaren 21a.

53 *Ibidem*.

54 José Icaza (Icaza) elkarrizketa, 2015eko apirilaren 14a.

Jarraian, funtzionamenduaren nondik norakoak azalduko dira, aurreko organigramako elementuetatik abiatuta. Antzematen den moduan, hiru elementuok bat datoz lehen aipatu diren RODRÍGUEZ *et al.*-ek proposatutako modeloaren hiru dimentsioekin.

2.1. Pertsonengan oinarritutako proiektua

Ner estiloak pertsona jartzen du erakundearen erdian. *Ner* grupeko proiektuak proiektu partekatuak dira, erakundea osatzen duten pertsonen proiektu erkideak⁵⁵. Hala ere, euren filosofian beste subjektu batzuk ere hartzen dituzte kontuan, honakoan oinarritzen baitira: zergatik ibili hornitzaile, sindikatu, ugazaba eta interes ezberdinak dituztenekin borrokan, enpresa ondo joatea denen onurarako bada?

Helburu erkidea finkatuta, pertsona guztiek dihardute hori lortzeko lanean. Erakunde baten baitan dauden interes kontrajarriak ezabatu egiten dira, estruktura piramidala baztertu eta taldez osatutako estruktura horizontal batean funtzionatzen baitute. Talde autokudeatu hauen bitartez pertsonen emotalentua sustatzen da, liderrak izateko aukera eman eta egunerokotasunean topatzen dituzten erronkei aurre egiteko sormena erabiltzeko aukera baitute⁵⁶. Hala, talde bakoitzak bere liderra aukeratuko du, duen formazioari kasurik egin gabe eta bere motibazio eta gaitasunetan oinarrituta. SCHEIN-ek aipatzen duen moduan, liderrek izugarritzko garrantzia izango dute taldean, taldekideak gidatzeko bisioa izateaz gain, indar emozionala, objektibotasuna eta zolitasuna izan behar baitituzte⁵⁷.

Buruzagirik ez dagoenez, proiektuaren parte diren kideek demokratikoki hartzen dituzte erabakiak. Erabakiaren garrantziaren arabera, kide guztiek osatutako asanbladan ala talde bakoitzeko liderrak biltzen dituen

55 SARATXAGA, Koldo: *Harreman-estilo berri bat egiteko dagoen organizazioen aldaketarako*. Donostia: Elkar, 2007, 41. or.

56 *Ibidem.*, 49. or.

57 SCHEIN, H. Edgar... *op. cit.*, 315. or.

gidaritza taldea deiturikoan batzen dira⁵⁸. Bestetik, talde hauek euren bu-
 rra kudeatzen dutenez, berrikuntzaren atalean aipatutako autonomia,
 erantzukizuna eta konfiantza bezalako printzipioak gailentzen dira ki-
 deen artean. Pertsonak euren talentu eta gaitasunez baliatuz konpromiso
 batzuk hartzen dituzte eta horien erantzule izango dira erakundearen
 aurrean. Kontrolatuko dituen gaineko figurarik ez da egongo eta arris-
 kuak hartzea ahalbidetuko da, baina proiektuarekiko erantzukizuna izan-
 go dute. Modu honetan, *Four-four theory*-n deskribatutako klima sortzen
 da organizazioan eta berrikuntzarako ezinbestekoak izango diren sorme-
 nari eta aldaketei bide ematen zaie. Adibidez, tornuetan lan egiten duten
 buzodun langileak euren taldeko liderrak izan daitezke eta gidaritza tal-
 dean enpresaren nondik norakoan inguruko erabakiak hartu⁵⁹.

Gaur egungo testuinguruan ezberdintzeko aukera bakarra organiza-
 zioko pertsonengandik dator, eurak bilakatzen baitira erakundearen ba-
 liorik garrantzitsu eta iraunkorra⁶⁰. Hortaz, pertsonen gaitasunei bide
 eman eta garatu egin nahi dira, pentsaera aldatu eta pertsonak gastu izan
 beharrean inbertsioztat joz⁶¹. Printzipio hauen baitan, kaleratzeek zen-
 tzua galtzen dute, organizazioak jakintza galtzeaz gain, jarraitzen duten
 pertsonen artean urduritasuna eragin eta konfiantza eta sinesgarritasuna
 galtzen baitira, lehen aipatutako klima sortzea guztiz eragotziz. Horrega-
 tik, *ner* estiloan ez da inor kaleratzen. Gastuak murriztu behar badira, ki-
 deen artean erabakitzen da zer egin. Esate baterako, soldatak murriztea,
 aparteko pagak kentzea edo irabaziak ez banatzea adostu dezakete gas-
 tuak gutxitzeko. Kontrara, irabaziak daudenean, proiektuaren parte diren
 pertsona guztien artean zenbatekoaren %30a banatzen da zati berdine-

58 Atzio Oresa (Urtxintxa) elkarrizketa, 2015eko apirilaren 16a.

59 José Icaza (Icaza) elkarrizketa, 2015eko apirilaren 14a.

60 SARATXAGA, Koldo: *Harreman-estilo berri bat egiteko dagoen organizazioen aldaketarako*.
 Donostia: Elkar, 2007 41-42. orr.

61 *Ibidem*, 72. or.

tan. Berdin da batek besteak baino lan gehiago egin izana, ez du inork sari ekonomikorik jasoko besteak baino lan gehiago edo lan hobea egiteagatik, hori norberaren sari pertsonala izango da⁶². Horrez gain, irabazien banaketan berdintasuna nagusi den moduan, harreman estilo berri honetan soldatak ere berdindu egiten dira, hiru maila soilik osatuz⁶³. Hala, soldatak ez dira proiektuari egindako ekarpenaren islatzat hartzen eta pertsona guztiak helburu erkide baten inguruan berdintasunean biltzea ahalbidetzen du.

Hemen garrantzitsuenak da erabakiak modu aske eta adostuan hartzen direla, guztien artean, eta ez dagoela hierarkikoki besteen gainetik dagoen erabaki hartzailerik. Pertsonak erabakiak eta ardurak hartzeko duten gaitasunean oinarrituta funtzionatzen du erakundeak, ez bakoitzak jaso duen formazioaren, betetzen duen funtzioaren edo irabazten duen soldataren arabera.

2.2. *Eraginkortasuna*

Erakundeak gizarteari zuzenduta daudenean, eraginkortasuna bezeroen asebetetze mailan, emaitzetan, pertsonen ongizatean eta gizarteari egindako ekarpenetan neurtzen da.

Enpresa gehienetan oraindik ere hainbat mendez indarrean egon den estruktura hierarkikoa dute. Pertsonen ikasketen eta gaitasun, adimen edo balioaren artean askotan ez da zerikusirik egoten, baina sistema honek pertsonak titulazioaren arabera sailkatzen ditu nork pentsatu, nork kontrolatu eta nork agindutakoa beteko duen zehaztuz. Gainera, estruktura piramidala izanda, interes sozialez gain pertsonen interesak eta departamentuen interesak agertzen dira, euren arteko liskar eta tirabirekin⁶⁴.

62 UGARTE, Luxio... *op. cit.*, 293. or.

63 *Ibidem*, 292. or.

64 SARATXAGA, Koldo: *Harreman-estilo berri bat*, *op. cit.*, 46. or.

Organizazioa zeharka lanean jarduten duten taldeez osatzen bada berriz, estrukturak forma horizontala hartzen du. Horrela, epe jakin batean helburu edo erronka berdinari aurre egiteko lider bat aukeratu, hitz egin eta elkarrekin ados jartzen diren eta elkar aukeratzen duten pertsonak osatutako taldeetan antolatzen dira. Taldekideek konpromiso bat hartu eta konfiantza eta errespetuan oinarritutako giroan jarduten dute. Horrela, jarduera eraginkorragoa bilakatzen da, lidertzeko gaitasuna duten jende gehiago baitago, eta berrikuntzari bide ematen baitaio. Horrez gain, lehen balio erantsirik ez zuten lanak ezabatzen dira eta pertsonak denbora hori beste jarduera batzuetan erabili dezakete. Bestetik, sistema honek funtzionatzeko beharrezkoa da komunikazio eta informazio sareak sortzea, erakundearen kideek jakin egin behar baitute zertarako ari diren lanean eta nora bideratuta dauden⁶⁵.

Ez da ahaztu behar pertsonak izatez dutela ekarpenak egiteko beharra eta askok lantokitik kanpora egin behar dituztela lana monotonoa eta aspergarria delako. Aipatutako talde autogestionatuetan berriz, pertsonak konpromisoak hartzen dituzte eta askatasun eta konfiantza giroa eskainita, errentagarritasuna askoz handiagoa da⁶⁶. Hala, agindutakoa egiten ari diren pertsonak eskatutakoa soilik egiten duten bitartean, kontrolik gabe dihardutenek euren gaitasunak garatzeko eta hobetzeko motibazioak aurkitzen dituzte. Modu hartara, lehen aipatutako ALONSO eta FERNÁNDEZ-ek proposatutako aldaketak indarrean jartzen dira (langilei boterea ematea, erabakietan parte-hartzea, erantzukizuna, autonomia eta independentzia).

Horrelako estructures horizontalean eta talde autogestionatuetan lan egiteko berriz, beharrezkoa da informazio eta komunikazio bide eraginkorrak ezartzea, pertsona guztiek hartzen dituzten ardurak eta konpromisoak eraginkorrak izateko. Elkarbanatu behar den informaziorik garrantzitsuenetakoa ekonomikoa da gainera, lanean dihardutenek ezin-

65 *Ibidem*, 48. or.

66 *Ibidem*, 70. or.

bestean jakin behar baitute euren esfortzuek nolako emaitzak sortzen dituzten⁶⁷. Horrez gain, konfiantzan lan egiteko gakoa da elkarbanatzen den proiektuaren osasunaren berri izatea.

2.3. Bezeroak

Azkenik, ingurunearekin hartu-emanen egon beharko du organizazioak une oro. Kostu zuzenei dagokienez, bertako enpresak desabantailan daude nazioarteko enpresa askorekin alderatuta. Kanpoan prezioak txikiagoak direnez, hemen berrikuntzan eta zerbitzuan bilatu behar da ezberdintasuna bezero eta hornitzaileek beste toki batzuetara alde egin ez dezaten. Hala, zerbitzua produktu edo zerbitzuen kalitatea baina garrantzitsuagoa bilakatu dela esan daiteke⁶⁸.

Horrez gain, bezeroa organizazioan integratu beharra dago. Gaur egun enpresa gehienetan komertzialak soilik egoten dira harremanetan bezeroekin eta badirudi bezeroak mantentzeko ezinbestekoa dela euren lana eta jainko bihurtzen dira organizazioaren barnean. Bada, enpresa baten helburua bezero edo hornitzaileei zerbitzu eta produktuak eskaintzea denez gero, langile guztien lanaren fruitu da bezeroen gogobetetzea. Ildo horretatik abiatuz, bezeroa integratzearekin lortu nahi dena hurrengo da: “organizazio osoan, ahalik eta pertsona gehienek senti dezatela parte aktiboa direla, senti daitezela beharrezkoak bezeroaren gogobetetzera”⁶⁹.

Helburu hori betez gero, erakundeko pertsona guztiak proiektuaren parte sentitzeaz gain, emaitzaren arduradun eta erantzule egiten dira, onerako eta txarrerako. Baina aldaketa hau ezin da eman estruktura aldatu eta barne-komunikazio bide egokirik ezarri gabe. Beharrezkoa da hierarkia ezabatu eta pertsonak maila berean ezartzea, maila berean baitira proiektuko kide eta arduradun. Horretarako, talde-lanean oinarritu-

67 *Ibidem*, 117. or.

68 *Ibidem*, 77. or.

69 *Ibidem*, 80. or.

ta, bezeroekin harremanak izateko gai diren pertsonak “Hornitzaileekiko Harremanen Arduradunak” izeneko taldea osatuko dute, harremanen oinarri moduan etika eta erlazio ona dituztela. Talde honetan sartzen direnak ezagutza eta esperientzia ezberdinak dituzten pertsonak izaten dira, balio-aniztasunaz aberasteko. Horrez gain, “Erosketen Berringeniaritzako Taldea” ere badute *ner group*eko hainbat erakundek erosketak egiteko moduan berrikuntzak sartzeko. Talde guzti hauek lider bat, epe bat eta erronka bat finkatzen dituzte eta taldekide horiek egiten dira betetzearen arduradun. Askotan talde hauetara biltzen diren pertsona asko aurretik erosketa sailean aritu gabeak izaten dira eta inoiz ez lukete izango lider izateko aukera hori beren postuetan. Modu honetan aldiz, pertsonen burujabetasunari bide eman eta ekarpenak egin eta proiektuaren jabe sentitzeko aukera ematen zaie, talde hauek guztiz autokudeatuak izaten baitira, inolako kontrolik gabe, askatasun osoz jarduteko aukerarekin⁷⁰.

3. *Ner group*

Taldearen web orrian horrela definitzen dute euren burua:

“Harreman Estilo Berriak lotzen dituen hainbat erakundek osatutako elkarte bat da, eta bizipenak, sinergiak eta ezagutzak partekatzen dituzte; ahaleginak elkartzen dituzte hobetzeko, aurrera egiteko, eraginkorrakoak izateko eta emaitza hobekak lortzeko, eta aipatutako harreman horrek dakarren kultura-aldaketarako urratsetan bidelagun dira. Gizartearekiko kezka argia duen elkarte, Bidezkoa eta Iraunkorra den Giza Garapena lortu nahi duena”⁷¹.

⁷⁰ *Ibidem*, 87-88. orr.

⁷¹ “Ner Group” <<http://www.nergroup.org/eu-es/nergroup.aspx>> (azken kontsulta 2015eko apirilaren 25ean).

Ner Estiloaz funtzionatzen duten erakundeek *ner group* osatzen dute. Lehen *ner* estiloa aplikatzen hasi eta 7-8 hilabeteren buruan sartzen ziren taldean, hasi berritan funtzionamenduari buruz ezer jakin ez eta moldatzeko denbora izan zezaten. Gaur egun, ordea, hasiera-hasieratik hartzen dute parte, besteak beste gizarte arloari dagokion guztia *ner groupen* bidez egiten delako⁷².

3.1. Erakundeak

Ner group kolore, forma eta itxura guztietako 22 erakundek osatzen dute, baina denek modu berberean funtzionatzen dute: Harreman Estilo Berrian.

Taula horretara *Nerei emotional intelligence* S.L. batu behar da. *Nerei* 2013. urtean, hiri-altzarien Birloki patentetik abiatuta, *ner group* barnean sortu zen *Start Up*-a da⁷³. Espazio publikoetarako diseinuak egiten dituzte hiriko plangintzan, informazio teknologietan eta emozioetan oinarrituta. 2014. urtean Singapurren filial bat ireki zuen eta maila internazionalan dihardu lanean, *Ner group*eko kideekin elkarlanean gai baita atzerrian fabrikatu eta instalazioak egiteko⁷⁴.

Kokalekuari dagokionez, taulan ikusi daitekeen moduan, Bizkaia eta Gipuzkoan dute egoitza nagusia erakunde guztiek, nahiz eta batek baino gehiagok beste herrialde batzuetan ere egoitzak izan.

3.2. Taldeak

Ner estiloa aplikatzen duen edozein enpresak bezalaxe, *ner group*ek ere talde autogestionatuen bidez funtzionatzen du. Erakunde ezberdinetatik bildutako 310 pertsonak osatzen dituzten 14 talde dituzte gaur egun⁷⁵.

72 Pablo Aretxabala (K2Kemocionando) elkarrizketa, 2015eko apirilaren 21a.

73 “Ner Group, otra forma de hacer las cosas”, *op. cit.*, 19. or.

74 “About” <<http://nerei.org/about/>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 3an)

75 “Ner Group” <<http://www.nergroup.org/eu-es/nergrousp.aspx>> (azken kontsulta 2015eko apirilaren 25ean)

Ner group osatzen duten enpresen arteko elkarlana gauzatzen da talde hauen bitartez. Informazioa, ezagutzak eta esperientziak elkarbanatuz, enpresen lehiakortasuna hobetzearekin batera, gizartera zuzendutako proiektuak ere kudeatzen dituzte. Adibide moduan, zerbitzu batzuen baterako kontratazioa aipatu daiteke⁷⁶.

Ondorengo hauek dira taldeak: koordinatzaileak, ekonomikoa-finantzarioa, hornitzaile komunak kudeaketa, harremanak nazioarteko bezeroekin, harremanak barneko bezeroekin, komunikazioa, pertsonen konpromisoa jarduerari begira, gizartearekiko konpromisoa, hezkuntza, sormena, industria berrikuntza eta garapena, diru laguntzak, baratzeak eta dendak eta informazioaren sistemak (informatikariak)⁷⁷.

3.3. *Gizartearekiko konpromisoa: proiektuak*

Gizarte Erantzukizun Korporatiboa (GEK) kontzeptuaren atzean, irabazien maximizazioa baino haratago doazen enpresen irudia ezkututzen da, hau da, irabaziak ematen dizkion eta erlazioa bat mantentzen duen gizartearekiko konpromisoa duen enpresaren irudi⁷⁸. Ildo beretik, azken urteotako kontzientzia aldaketaren ondorioz, enpresen eraginkortasuna ez da irabazien eta produktibitatearen hazkundearekin soilik neurtzen, eraginkortasun soziala bezalako parametroak ere kontuan hartzen dira⁷⁹.

Azken bi hamarkadetan Gizarte Erantzukizun Korporatiboaren definizioaren inguruko eztabaida doktrinal ugari egon dira eta oraindik ere

76 Atzio Orea (Urtxintxa) elkarrizketa, 2015eko apirilaren 16a.

77 “Taldea eta pertsona kopurua” *Ner Group Aurkezpena* <http://www.nergroup.org/Portals/0/-presentacion_ner_group/ner_group_eusk_2014.pdf> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 11an).

78 PEANA CHIVITE, María eta Gallardo, Sara: “La bioética en la empresa: el caso particular de la Responsabilidad Social Corporativa” *Revista Internacional de Organizaciones*, 2014, 13. zk., 56. or

79 FUENTES GANZO, Eduardo: “La responsabilidad corporativa. Su dimensión normativa: implicaciones para las empresas españolas” *Pecunia*, 2006, 3. zk., 2. or.

hainbat definizio aurkitu daitezke. Horien artean, *World Business Council for Sustainable Development*-ek (WBCSD) 2012an horrela definitu zuen: “Enpresek etikoki jokatu eta garapen ekonomikoan ekarpenak egiteko konpromisoa, langileen eta haien familien, eta baita bertako komunitate eta orokorrean gizartearen bizi-kalitatea hobetzearekin batera”⁸⁰.

Bestetik, hainbat ikertzailek CARROLL-ek finkatutako lau dimentsioak erabili izan dituzte GEK definitzeko (ekonomikoa, etikoa, legezkoa eta filantropikoa), erabilgarriak izan baitira gizarteari eta enpresari dakartzkion abantailak aztertzerako orduan⁸¹. Hala ere, legearen papera aztertzerakoan, ezin da ahaztu enpresetan GEK politikak ezartzea ez dela derrigorrezkoa, nahiz eta erregulazio bidez gero eta presio gehiago egiten den, hala nola, Nazio Batuen Erakundearen Munduko Hitzarmena, Ekonomia Lankidetzeta eta Garapenerako Erakundearen gidalerroak, Europar Batasunaren Liburu Berdea eta beste araudi batzuen bitartez⁸².

Ner group taldeak aldiz, erro-errotik heltzen dio gizartearekiko konpromisoari eta ez du inongo GEK politika idatzirik. Euren printzipioetan azaltzen dute gizartean integratutako erakundeak direla eta etikoki jokatuko dutela, baina horrez gain, pertsonen denboraren %2a eta erakunde bakoitzak lortutako emaitza ekonomikoaren %2,5a gutxienez (zerga eta finantza-gastuen aurretik)⁸³ gizarte-proiektuetara zuzentzen dituzte.

80 “Corporate social responsibility (CSR)” *World Business Council for Sustainable Development (WBCSD)* <<http://www.wbcsd.org/work-program/business-role/previous-work/corporate-social-responsibility.aspx>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 2an) (lan honetarako euskaratua).

81 OKPARA, John O. eta Idow, Samuel O. (eds.): *Corporate Social Responsibility. Challenges, Opportunities and Strategies for 21st Century Leaders*. Heidelberg New York Dordrecht London: Springer, 2013, 5. or.

82 FUENTES GANZO, Eduardo... *op. cit.*, 2. or.

83 “Ner Group, otra forma de hacer las cosas”, *op. cit.*, 8. or.

Ner grupeko “Gizartearekiko Konpromisoa” taldeko kideak arduratzen dira diru horrekin zer egin erabakitzen. Ondoren, langileek onartutako proiektuen berri izaten dute eta urtean zehar bakoitzak bere lan orduen %2a, gutxi gora behera urtean 30 ordu, proiektu horietan partehartzen igarotzen du⁸⁴.

Proiektu horiez gain, badira dagoeneko negozio ere bilakatu diren beste bi inizatiba *ner group*en barnean, Lur Denok eta Hurbilekojalea.

a) *Lur Denok*

Lur Denok S.L. Euskal Herriko baratzeetan hazitako produktu eta elikagai ekologikoen ekoizpena eta banaketara zuzendutako irabazi asmorik gabeko jardura bat da, *ner group* barruko lehen enpresa-ekimena. Hasieratik 160 pertsona eta 21 erakunde biltzen zituen eta egun guztira 269 bazkide ditu⁸⁵. Dagoeneko bi baratze dituzte, bina hektareakoak, bat Astigarragan hiru langilerekin eta bestea Ajangizen bi langilerekin. Hainbat helburu ditu proiektu honek, besteak beste, enplegua sortzea, erabili gabeko lurra lantzea, elikadura ekologikoaren aldeko kultura sortzea eta eskolako heziketa formazio lanak egitea⁸⁶.

b) *Hurbileko jalea*

Denda hauek Lur Denok proiektuarekin lotuta daude, bertan ekoiztutako produktuak saltzeko guneak baitira. Edonork ireki dezake horrelako denda bat baldintza gutxi batzuk beteta: denda gutxienez 10.000 biztanleko herrian kokatzea, erdialdean dagoen 80-100m²ko lokala izatea, 40.000-60.000 euroko inbertsioa, dendan lan egiteko bi pertsona eta

84 *Ibidem*, 8. or.

85 “Ereitea” <<http://www.lurdenok.com/eu-es/ereitea.aspx>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 2an).

86 “Ner Group” <<http://www.nergroup.org/eu-es/nergroup.aspx>> (azken kontsulta 2015eko apirilaren 25ean).

proiektu baten parte izateko gogo eta ilusio asko. Aukera hau emanda pertsonen auto-enplegua sortzea eta beste lanpostu batzuk ere sortzea sustatu nahi da, herri mailako jarduera eta elikagai ekologiko eta osasuntsuen kultura bultzatuaz. Gainera, Hurbilekojaleak hainbat laguntza ematen dizkie hasi berriei, hala nola, lege-tramiteak egiteko eta negozioa martxan jartzeko aholkularitza, finantziarioa bilatzeko laguntza, dendaren birmoldatze eta diseinurako proiektua, diru-laguntzak lortzeko memorien aurkezpena, etab. Azkenik, baldintza batzuk jartzen dira funtzionamenduaren inguruan: *ner group*en baloreak jarraitzea, Lur Denok-eko lan taldeetan sartzea, Hurbilekojaleak marka eta identitatearekin jardutea eta urteko irabazien %3ko ekarpena egitea (lehenengo urtean %2koa)⁸⁷.

3.4. *Kutxa ner*

2015eko martxoaren 3an eman zuten ezagutzera azken proiektua: *kutxa ner*. *Ner groupe*ko proiektuek bankuekiko duten menpekotasuna murriztea eta zailtasunak edo zabalkuntza beharrak dituzten *ner groupe*ko proiektuei laguntza finantzarioa ematea du helburu. Analisi sakon baten ondorioen emaitza da *kutxa ner*. Azterketa horretan hainbat puntu baloratu zituzten: bankuek *ner group*-ekin lortzen zuten etekina, ea bankuek *ner groupe*ko proiektuak babestu izan dituzten eta ea bankuak taldearen baloreekin bat zetozen. Babesik jaso ez zutela eta bankuek euren proiektuetatik urtean 3 milioi eurotako irabaziak lortzen zituztela ikusita, *kutxa propioa* sortzea erabaki zuten.

Horretarako, proiektu bakoitzak salmenta zifraren %1 fondo honetara bideratuko du urtero eta zifra hori sei-hilero sarituko da Euribor+X-ean. Bestetik, finantziarioa eskatzen duten proiektuek Euribor+X ordaindu beharko dute eskaturiko finantziarioa salmenta zifraren %1a baino gutxiagokoa denean eta Euribor+Y horren gainekoa bada.

87 “Hurbilekojalea” <<http://www.lurdenok.com/eu-es/hurbilekojalea.aspx>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 2an).

Pilotaje talde bat arduratuko da kutxa *ner* kudeatzeaz. Beraiek definituko dituzte finantzaketa kontzesioetarako irizpideak eta kontzesioen analisisa egitea ere eurei egokituko zaie. Hala ere, dagoeneko aurreratu dute momentuz proiektuei soilik bideratuko zaiela zerbitzu hau eta ez elkarteko kide diren pertsoneri. Horrez gain, gainontzeko finantza elkar-teekin ere elkarlanean jardungo dute.

Bazkideek 1000 euroko ekarpena egin beharko dute hasiera batean: 500 euro kapital sozialerako eta 500 euro hasierako gastuak ordaintzeko. Diru horretatik sortzen joango den dirua berriz, kutxa *ner*-ena izango da.

Finantza-kooperazioan oinarrituta dagoen proiektu bat denez gero, etika, kooperazioa, konfiantza eta gizartearekiko konpromisoa ditu balore nagusi⁸⁸.

IV. LEGEAREN PAPER A GIZARTE BERRIKUNTZAN: *NER GROUP*-EKO ERAKUNDEAK ETA LEGEA

*Ner group*ek barnean hainbat forma juridiko ezberdinetako erakundeak biltzen dituen arren, denek *ner* estilo berbera jarraitzen dute, inolako aldatetarik gabe. Hau da, berdin da irabazi asmorik gabeko erakunde bat izan, sozietate anonimo zein kooperatiba izan. Aldi berean, ez dute axola langile kopuruak eta sektoreak, ezta beste herrialde batzuetan egoitzak edo fabrikak izateak ere. Hurrengo grafikoan ageri dira *ner group*en dau den forma juridiko guztiak eta garbi ikusten da ez dagoela nagusitzen den formarik.

Lege ezberdinen baitan *ner* estiloaren bereizgarri diren irabazien banaketak eta erabakiak hartzeko moduak duten lekua aztertuko da jarraian, haietarikoren bat mesedegarriago ala egokiagoa den ikusteko. Bi

88 “Kutxa Ner Press Clipping” <http://nergroup.org/Portals/0/Documentacion/PRESS%20-CLIPPING_Kutxa%20ner_2015_03_04.pdf> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 2an).

aspektu hauek garrantzi handikoak dira erakundeen funtzionamenduan, besteak beste informazioa nork darabilen, erabakiak nork hartzen dituen eta boterea nork duen azaltzeaz gain, botere hori dirutan nola adierazten den ere erakusten duelako. Horrez gain, SCHUMPETER ekonomialariaren arabera, demokrazia eta irabazien banaketak jarduera berritzaileak sustatuko dituen gizarte-klima sortzea erraztuko duten aldagaietako bi dira⁸⁹. Hala, estrukturaren forma hierarkikoa edo horizontala agerian geratuko da, baita pertsonen duten parte-hartzeko aukera ere, bai funtzionamenduan eta bai irabazietan. Aipatutako azterketa kapitalezko sozietateekin (S.A. eta S.M.) eta kooperatibekin egingo da, modu honetan Gizarte ekonomiako erakundeak eta kapitalezko sozietateak alderatu eta bakoitzak dituen berezitasunek *ner* estiloa aplikatzeko ekar ditzaketen erraztasunak eta oztupoak alderatzeko.

1. Erabakiak hartzea

1.1. Kapitalezko sozietateetan

Kapitalezko sozietateetan bi organo nagusi egoten dira, Batzar Orokorra eta administratzaileak. Lehenengoa organizazioko bazkide guztien bilkura da eta sozietatearen etorkizuna arautuko duen borondateak bertako bozketetan du jatorria. Beste hitz batzuetan esanda, sozietatearen organo subiranoa da. Legez arautzen dira batzar honen funtzionamendua eta eskumenak, baina malgutasun handia dute, estatutu bidez aldarazi baititzakete⁹⁰. Hain zuzen ere, bazkideen borondatearen autonomiaren muga bakarrak aginduzko arauak izango dira⁹¹. Kapitalezko Sozietateen

89 GALINDO, Miguel-Ángel eta MÉNDEZ-PICAZO, María-Teresa... *op. cit.*, 505. or.

90 *Todo Sociedades Mercantiles 2014-2015*. 1. Ed. Contenido Actualizado a Noviembre de 2014. ed. Todo (Ciss). Valencia: Ciss, 2014. 255. or.

91 SÁNCHEZ-GONZÁLEZ, José Carlos: "La autonomía de la voluntad en la configuración estatutaria de las sociedades de capital" *Diario La Ley*, 2011ko urria, 7714. zk., 5. or.

Legearen arabera, Batzar Orokorrak ondorengo eskumenak izango ditu⁹²: a) Urteko kontuen onespena, emaitzaren aplikazioaren gain erabakiak hartzea eta sozietatearen kudeaketa onestea; b) Administratzaileak, likidatzaileak, eta bere kasuan, auditoreak izendatzea eta baztertzea eta horietako inoren aurka akzio sozialak egikaritzea; c) Estatutu sozialak aldatzea; d) Kapital soziala handitu edo txikitzea; e) Lehentasunezko harpidetza eta norbereganatze eskubideak ezabatzea eta mugatzea; f) Oinarrizko aktiboen erosketak, salmenta ala beste sozietate bati ekarpen modura ematea. oinarrikoak direla ulertuko da eragiketaren zenbatekoak azkenengo onartu zen balantzeko aktiboen balorearen %25 gainditzen badute gutxienez; g) Aktibo eta pasiboaren eraldaketa, bat-egitea, zatiketa edo zatiketa globala eta egoitza soziala atzerrira mugitzea; h) Sozietatearen desegitea; i) Likidazioko azken balantzea onartzea; j) Legean eta estatutuetan ezarritako beste edozein.

Modu berean, Batzar Orokorrak administrazio organoari jarraibideak eman ahalko dizkio eta kudeaketari buruzko hainbat erabaki eta akordio hartzeko baimena eskatzera behartu ahal izango du, betiere ordezkariak ahalmena mugatu gabe⁹³.

Batzarrean hartuko diren erabakietan iritzi informatua izateko, bazkideek informazioa eska diezaizokete administratzaileei eta hauek behartuta egongo dira informazio hori ematera⁹⁴.

Administratzaileen eskumenak izango dira sozietatearen kudeaketa eta ordezkariak⁹⁵. Administrazioa pertsona bakarrak ala batek baino gehiagok (administratzaile kontseilua) egin dezakete, Batza Orokorraren erabakiaren

92 Uztailaren 2ko 1/2010 Legegintzako Errege Dekretua, Kapitalezko Sozietateen Legeari buruzko Testu Bategina onestekoa, 160. artikulua.

93 *Ibidem*, 161. artikulua.

94 *Ibidem*, 196. eta 197. artikulua.

95 *Ibidem*, 209. artikulua.

arabera eta hainbat betebeharrak izango dituzte euren eginkizunetan. Besteak beste, arretaz administratzeko betebeharrak, fideltasun-eginbeharrak, leialtasun-eginbeharrak eta sekretu-eginbeharrak⁹⁶.

Legeak esandakoa betetzen duten sozietateek itxura erabat hierarkikoa izaten dute. Bazkideek administratzaileei eskuordetzen diete organizazioaren kudeaketa eta hauek estruktura piramidal baten buruan jartzen dira, beheko guztiei aginduak emanez. Aldiz, ez da ahaztu behar bazkideek borondate osoa dutela sozietatea nahi bezala kudeatzeko, estatutuetan hala ezarrita edo bestela administratzaileei jarraibideak emanda.

Horixe da harreman estilo berria aplikatzerakoan egiten dena. Inolako aldaketarik egin aurretik, bazkideen onespina lortu behar da, horiek baitira sozietatearen jabe eta borondatearen eskudun⁹⁷. Ondoren, piramide itxurako estruktura desegin eta lehen azaldu den *ner* estiloan funtzionatzen hasten dira, talde autokudeatuetan antolatuta. Hau da, administratzaile figura galdu egiten da eta proiektuaren koordinatzailea agertzen da, taldeak koordinatzeaz arduratuko dena, baina ez talde bakoitzaren kudeaketaz. Modu horretan, elkar-lotutako taldeez osatutako organigramaren itxura hartzen du sozietateak⁹⁸.

Aipatu beharra dago sindikatuen papera ere albo batera geratzen dela harreman estilo berrian. Sindikatuak industrializazio garaiko klase-gatazkaren fruitu dira, kosta ala kosta irabaziak biderkatzea helburu zuten enpresarien aurka borrokatzea egokitu zitzaientekoa. Garai hartan eguneroko ogia ziren oinarritzko eskubideen urratzeak zein ingurumenaren degradazioa eta sindikatuen lanari esker aurrera pausu handiak eman zirela aitortu behar da. Gaur egungo sozietateek beste muga batzuen barruan

96 *Ibidem*, III. Kapituluua.

97 Pablo Aretxabala (K2Kemocionando) elkarrizketa, 2015eko apirilaren 21a.

98 Bazkideak ez dira ageri organigraman, baina legeaz dagozkien eskumenak izaten jarraitzen dute.

dihardute, baina ezin da ukatu oraindik ere enpresaburuek eta langileek banatuta jarraitzen dutela hierarkiaren alde bietan. Testuinguru honetan ez dago komunikazio eta kontakturik bi alderdien artean, eta epe laburrera gastuak murriztu behar direnean kaleratzeetara edo soldaten murrizketetara jotzea ez da arraroa izaten⁹⁹. Hala, gaur egungo sindikatuak oinarritzko baldintzak lortzeko borrokatu beharrean, prekarietatearen aurka, zabor-kontratuak salatzen, langile gazteen eta autonomoen babesean, etab. jarduten dute¹⁰⁰.

Sindikatuak gerrarako pentsatuta daude. Enpresaz kanpoko bulegoetan hitzarmen kolektibo orokorrak idazten dira, proiektuetako protagonisten parte-hartzerik gabe eta euren berezitasunak kontuan izan gabe. Azken hauek dira elkarrekin erabakiak hartu behar lituzketenak, sozietateak bezeroen, osatzen duten pertsonen, gizartearen eta akzionisten mesedetara daudela kontuan izanda. Hau lortzeko beharrezkoa izango da enpresaburuak arreta osoa akzionisten irabazietan jarri beharrean, balorean jartzea eta enpresa hasteko ekarpenak egin zituztenak enpresaren jabe bakar direla sinesteari uztea¹⁰¹.

Harreman estilo berrian errealitate hori gaingitu nahi da, erabakiak hartzeko boterea birbanatu, erlazio sareak berrantolatu eta alderdi guztiek elkarlanean norabide berdinean jardun dezaten. Egoera horretan, sindikatuak ez dira beharrezkoak. Hala ere, legez aitortutako eskubide bat denez, guztiz ezabatu beharrean, enpresa-batzordeak dituen eskumenak pertsonen artean banatzen dira (bazkideak eta ez bazkideak) talde autokudeatu zein asanbladen bitartez egiletsi ditzaten¹⁰².

99 SARATXAGA, Koldo: "Para un nuevo estado del bienestar". *Nai*z. 2015eko apirilaren 30a.
 100 POCKOCK, Barbara: "Rethinking Unionism in a Changing World of Work, Family and Community Life." *Relations Industrielles/Industrial Relations*, 66, 4. zk., 2011. 565. or.

101 SARATXAGA, Koldo: "Para un nuevo estado del bienestar", *op. cit.*

102 Pablo Aretxabala (K2Kemocionando) email bidezko galderak, 2015eko maiatzaren 14a.

2.2. Kooperatibetan

ROCHDALE PIONEERS-ak izan ziren 1844an kooperatiba modernoaren lehen mugimendua hasi zutenak. Hauek ere garaiko baldintza gogorei aurre egiteko elkartu ziren, oinarrizko produktuak prezio baxuagotan eskuratzeko helburuarekin, eta gaur egun arte haiek ezarri zituzten printzipioek indarrean jarraitzen dute, aldaketa txiki batzuekin, munduan zehar dauden kooperatibetan¹⁰³.

International Co-operative Alliance elkarteak kooperatibak jabetza kolektiboan eta demokratikoki kontrolatutako eta behar eta asmo ekonomiko, sozial eta kulturalak asetzeko elkarturiko pertsonen elkarte autonomo moduan definitzen ditu. Nazioarteko erakunde honek kooperatiben balore moduan ezartzen ditu norbere laguntza eta erantzukizuna, demokrazia, berdintasuna, justizia eta elkarkidetasuna. Horrez gain, kooperatiben bereizgarri nagusi diren printzipioak definitzen ditu: a) sarrera irekia eta borondatezkoa; b) kideen kontrol demokratikoa; c) kideen parte-hartze ekonomikoa; d) autonomia eta independentzia; e) hezkuntza, formazioa eta informazioa; f) kooperatiben arteko kooperazioa; eta g) gizartearekiko konpromisoa¹⁰⁴.

Kooperatiben izaerari jarraiki, erabakiak demokratikoki hartuko dira erakundearen jabeen, hau da, bazkideen artean. Euskadiko Kooperatiben Legeak 31. artikuluan eta ondorengoetan azaltzen du kooperatibako Bartzar Orokorraren, bazkideen bilkuraren, funtzionamendua¹⁰⁵. Bazkideak

103 “History of the co-operative movement” *International Co-operative Alliance* <<http://ica.coop/en/whats-co-op/history-co-operative-movement>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 6an)

104 “Co-operative identity, values and principles”, *International Co-operative Alliance* <<http://ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-values-principles>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 6an).

105 Ekainaren 24ko 4/1993 Euskadiko Kooperatiben Legea; Ekainaren 29ko 1/2000 Euskadiko Kooperatiben Legearen aldaketa, 66. artikulua.

gutxienez urtean behin bildu beharko dira elkartearen kudeaketa aztertu, urteko kontuak onartu eta gaindikinak nola banatu eta galerak nola egotzi erabakitzeko. Puntu horiez gain, batzarraren aginpidekoa den beste edozein gai gehitu ahal izango da¹⁰⁶. Urtean zehar beste Batzar Orokorren bat egiten bada, hori ezohiko batzarra izango da.

Erakundearen funtzionamenduari dagokionez, administratzaileen eskumena izango dira kooperatibaren kudeaketa eta ordezkaritza¹⁰⁷. Administratzaileak Batzar Orokorrak aukeratuko ditu eta Artezkaritza-kontseilua osatuko dute. Administratzaile bakarra baldin badago, horrek bazkidea izan beharko du eta kontseilua osatzen bada, kideen laurdena soilik aukeratu ahal izango da bazkide ez direnen artetik.

2. Irabazien banaketa

2.1. *Kapitalezko Sozietateetan*

Kapitalezko Sozietateei buruzko legearen Batzar Orokorrari dagokio urteko kontuen onespina eta ondorioz, baita irabaziena ere¹⁰⁸. Aldiz, irabazien banaketa egin aurretik kontuan hartu beharko dira legeak ezarritako betebeharrak eta estatutu betebeharrak.

Ner groupen dauden erakundeen kasuan, ez da ezer aldatuko, bereizten dituzten konpromisoak legeak esandakoa errespetatu ondoren betetzen baitituzte. Legearen V. Kapituluaren arabera, irabaziak aurreko urteko saldo positiboa dagoenean soilik banatu daitezke (bestela zorrak konpentsatzeko erabili behar baita irabazia), betiere legeak berak zehaztutako erreserbak eta estatutuetan ezarritako betebeharrei aurre egin ondo-

106 *Ibidem*, 32. artikulua.

107 *Ibidem*, 40. artikulua.

108 Uztailaren 2ko 1/2010 Legegintzako Errege Dekretua, Kapitalezko Sozietateen Legeari buruzko Testu Bategina onestekoa, 273.2. artikulua.

ren¹⁰⁹. Esan dugun moduan, enpresek ez dute estatuturik aldatzen *ner groupen* sartzeko eta legezko betebeharrak betetzen jarraitu behar dutenez, guzti hau berdin-berdin betetzen dute.

Bestetik, aurreko zatian azaldu moduan, *ner* estiloko konpromisoetako bi irabazien banaketa eta proiektuen finantziazioa dira. Lehenengoari dagokionez, emaitzen %30 gutxienez enpresako langile guztien artean banatzen dute, ‘bono’ izaeran. Bestetik, *ner group*ek antolatu eta finantzatutako proiektuetara urteko irabazien %2,5a eramaten dute¹¹⁰. Banaketa hau ekitaldi ekonomikoaren amaieran izandako emaitzaren gain egiten dute. Hala, irabazietatik langileei banatuko zaien eta gizarte proiektuetara zuzenduko den dirua gastu moduan sartzen dute berriz ere kontabilitatean¹¹¹. Ondoren, irabazien zenbateko berritik zergak kendu, legezko erreserba betebeharrak bete eta geratzen dena jabeentzako izango da. Hauek, sozietatezko kapitaletan bezalaxe, diru horrekin zer egin erabaki ahal izango dute, dibidendu moduan banatu ala enpresan berrinbertitu.

Irabazien banaketa honek amaierako emaitza positiboan txikitzea dakarrela kontuan izanik, interes gatazkak daudela zalantzan jarri liteke, bai enpresaren jabeekin, baita Ogasunarekin ere. Aldiz, lehenengoei dagokionez, ez da ahaztu behar *ner* estiloa guztien onespenez ezartzen dela enpresan eta are gehiago, jabeen baiezkorik gabe ez litzatekeela aplikatuko. Beraz, *ner* estiloan hastean ongi zekiten eurei zegokien emaitzara heldu aurretik kenketa hauek egingo zirela. Bestetik, irabaziei aplikatzen zaien Sozietateen gaineko Zergaren (SZ) orde, langileen ekarpenei Pertsona

109 Kapitalezko Sozietateen Legeari buruzko Testu Bateginean: Legezko betebeharrak: zorren konpentsazioa (273.2. artikulua), erreserba askeak (273.3. artikulua) merkataritza-funtsaren erreserba (273.4. artikulua) legezko erreserbak (274. artikulua). Estatutu-betebeharrak: estatutu-erreserbak (273.2. artikulua), botorik gabeko partaidetzei dibidendoak (99. artikulua), sortzaileentzako bonoak (27. artikulua), administratzaileen ordainsariak (218. artikulua).

110 ‘Antolaketa Estiloa’ <<http://www.nergroup.org/eu-es/nergroup/norgara.aspx>> (azken kontsulta 2015eko apirilaren 19an).

111 Pablo Aretxabala (K2Kemocionando) elkarrizketa, 2015eko apirilaren 21a.

Fisikoen Errentaren gaineko Zerga (PFEZ) aplikatuko zaie, ondorioz emaitzatik kendutako diru kopurua ez da zergetatik kanpo geratuko¹¹².

1.2. Kooperatibetan

Kooperatibetan gaindikin garbia zehazterako garaian kengarriak izango dira kooperatibaren kudeaketarako emandako ondasunen diru-kopurua, lan-bazkideen lan-aurrerakinak eta baltzu-kapitalari egindako ekarpenengatik, parte-hartze bereziengatik eta baltzu-kapitalarekin batu ez diren laguntza eta finantzaketengatik zordunduriko korrituak¹¹³. Ondoren, kopuru horri aurreko ekitaldietako galerak konpentsatzeko erabilitako zenbatekoa kenduko eta bidezko zergak ordaindu ondoren, gaindikin erabilgarriak geratuko dira¹¹⁴.

Gaindikin erabilgarriarekin zer egingo den Batzar Orokorrean erabakiko da, baina horren aurretik Derrigorrezko Erreserba Fondora (gutxienez %20) eta Heziketa eta Kooperatiba-sustapenerako Fondora (gutxienez %10) ekarpenak egin beharko dira¹¹⁵. Portzentaje horiek aldagarriak izango dira (%25 eta %5, hurrenez hurren) Derrigorrezko Erreserba Fondoa baltzu-kapitalaren erdiaren pareko izatera iristen ez den bitartean¹¹⁶.

Betebehar horiei aurre egin ostean, Batzar Orokorrak bazkideei dirua itzultzea (kooperatiban burututako eragiketa, zerbitzu edo ekintzak kon-tuan hartuta), dirua borondatezko erreserba fondoetan sartzea (ondoren banaezina edo banagarria izango dela erabakita) edo soldatapeko langi-leen artean banatzea adostu dezake¹¹⁷.

112 *Ibidem*.

113 Ekainaren 24ko 4/1993 Euskadiko Kooperatiben Legea; Ekainaren 29ko 1/2000 Euskadiko Kooperatiben Legearen aldaketa, 66. artikulua.

114 *Ibidem*, 67. artikulua.

115 *Ibidem*, 67.2.a). artikulua.

116 *Ibidem*, 67.3. artikulua.

117 *Ibidem*, 67.2 b). artikulua.

Ner group taldeko kooperatibek arau hauez gain, beste banaketa batzuk ere egiten dituzte. Gaindikina kalkulatu aurretik, kapitalezko sozietateetan bezalaxe, proiektuan parte hartu duten pertsona guztien artean banatuko da irabazien %20a, gastu moduan ezarriz. Nahiz eta kooperatiban lan-bazkideak eta soldatapeko langileak egon, bakoitzak kopuru berdina jasoko du. Aldiz, bazkideak daudela kontuan izanda, irabazien %30a banatu beharrean %20a banatuko da¹¹⁸. Honi proiektuetara zuzendutako dirua ere kendu behar zaio, irabazien %2,5a hain zuzen. Ondoren, legeak ezarri moduan zergak, aurreko urteetako galeren konpentsazioa eta erreserbetara egindako ekarpenak kenduko dira.

Amaierako gaindikinaren banaketarekin zer egingo den bazkideek erabakiko dute, Batzar Orokorrean bilduta, legeak ezarritako arauak errespetatuz.

Aurreko zatian sindikatuei buruz aplikatu dena kooperatibetan ere indarrean egongo da, bazkideez gain bazkide ez diren langileak ere badaude eta.

3. Gobernantzari buruzko ondorioak

Erabakiak hartzeari dagokionez, esan beharra dago hasiera batean kooperatibek kapitalezko sozietateek baino egokiagoak diruditela harreman estilo berria aplikatzeko. Gizarte ekonomiaren kontzeptua aztertu denean esan bezala, kooperatibek berezko dituzte demokrazia, kideen hezkuntza, formazioa, justizia eta erantzukizun printzipioak. Berrikuntzaren atalean azaldu den moduan, pertsonak dira erakundearen oinarri eta euren gaitasunak garatzeaz gain, erabakiak hartu eta erantzukizunak hartzen dituzte. Bestetik, egia da kudeaketa eta ordezkaritza administrazioaile batzuen esku uzten dela, baina horiek aldatzeko boterea mantentzen du Batzar Orokorrak. Bestetik, ez da ahaztu behar kapitalezko so-

118 Pablo Aretxabala (K2Kemocionando) elkarrizketa, 2015eko apirilaren 21a.

zietateek euren legeen barruan primeran aplikatu ditzaketela harreman estilo berriak ezarritako printzipio guztiak, bazkideen borondatea nagusi izango baita. Printzipio eta teknika berritzaile hauek aplikatuta, helburua ez da indarrean dauden legeak aldatzea, haietan oinarrituta eta gauza berriak eginez egoerara moldatzea baizik¹¹⁹. Hala, bazkide batzuen eskuetan dago erakundearen etorkizuna, jardueran parte hartzen duten kon-tuan izan gabe. Administratzaileak bazkideen aginduetara daude eta aldi berean, langileek administratzaileek agindutakoa betetzen dute.

Edonola ere, kooperatibek, izaera hori edukitze soilarekin, ez dituzte berrikuntzak eskatutako aldaketak aplikatzen. Egia da pertsonak kapitalak baina garrantzia gehiago duela, baina urtean egiten diren Batzar Orokor gutxi horietan (askotan bat bakarrik) pertsonak ez dute zuzenean erabakitzen erakundearen etorkizunaren inguruan. Ezin liteke esan legea bete-tzearekin bakarrik erakundeak lehen aipatutako sozietate-klima sortzen duenik, ez sormenik eta talde lanik bultzatzen duenik ere, Batzar Orokor-rrak legez dituen eskumenetatik kanpo administratzaileen aginduetara jarduten badute. Horregatik, benetan berritzaileak diren enpresak lortu nahi badira, ezinbestekoa izango da kultura aldaketa gertatzea.

Harreman estilo berria eta gainerako antolamendu berritzaileak ez daude forma juridikora mugatuta, ez behintzat erakundearen borondatearen autonomiaren jabe direnek berrikuntzak sartzeko nahia azaltzen badute. Hortaz, aldaketarako gakoa berritzeko borondatea izango da. Azaldu den moduan, *ner groupen* berdin da erakundearen forma, jabeek hala erabakitzen badute, lehengo esturaturak beste batzuegatik aldatzen baitira. Hala ere, ez da ahaztu behar *ner* aplikatzeko borondatea izan den moduan, hura kentzeko borondatea ere izan dezaketela bazkideek. Kooperatiben kasuan printzipioak legeak markatzen dituzenez, demokratiko-ki eta pertsonan oinarrituta funtzionatzen jarraituko lukete, baina kapital-etzeko sozietateetan aldaketa bortitza izango litzateke.

119 ALONSO, Luis Enrique eta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos Jesús. *op. cit.*, 1141. or.

Gainera, lehen aipatu da gaur egungo sindikatuek ez dutela balio *ner groupeko* enpresen testuinguruan. Hori horrela, nola ziurtatu daiteke *ner* estiloaren jarraipena? Egia da berrikuntzatik datorren moduan, pertsonen boterea ematen zaiela erabakiak hartu eta enpresaren etorkizuneko aktore bilakatzeko, baina badirudi botere hori ez dela benetakoa, bazkideen borondateak baldintzatuta baitago. Hau da, lehen aipatu den autonomia-ren malgutasuna bi norabidetakoa izan daiteke eta *ner* estiloarekin lortu den guztia bertan behera utzi liteke bazkideen iritzia aldatzen bada edo iritzi ezberdineko bazkideak sartzen badira. Orduan, interes erkideetatik interes kontrajarrietara itzultzen bada erakundea, enpresa-batzarrak berri ere bere eskumenak hartuko lituzke langileen interesak defendatzeko. Hala ere, ARETXABALA-ren ustez ia ezinezkoa litzateke organizazioa aldatzeko eta berrikuntzak sartzeko interesik izan gabe, interes ekonomikoak soilik bultzatuta *ner* estiloa aplikatzea. Hau da, egoera ekonomiko txarrean dagoen eta emaitzak hobetzeko helburuarekin *ner groupen* sartu eta ondoren irabaziak bazkideen artean soilik banatzeko taldetik ateratzen den enpresaren kasua ia ezinezkotzat jotzen du. Bere hitzetan, *ner* estilora salto egiteko jabeek modu serio eta konbentzitu hartu behar dute parte prozesuan, bestela lehengo pausuetan bertan behera geratuko litzateke¹²⁰.

Ildo beretik, *ner groupen* edozein mota eta tamainatako enpresetan *ner* estiloa aplikagarria dela dioen arren, ondorioztatu liteke organizazioaren pertsona kopuru altuak erabakiak hartzeko prozesuan pertsonen partaidetzaren indarra ahuldu dezakeela. Azken finean, posible da pertsona askoko asanbladak egitea edo gidaritza taldeetan denen ordezkari eta egoeta, baina parte-hartze maila eta hartu ditzaketen konpromisoak ez dira berdinak izango.

Bestetik, hain izaera ezberdina duten kapitalezko sozietateen eta kooperatiben artean ez dago ezberdintasun nabaririk langileek jasotzen duten ordainsarian. Bistakoa da kooperatiben eta kapitalezko sozietatearen

120 Pablo Aretxabala (K2Kemocionando) email bidezko galderak, 2015eko maiatzaren 14a.

legearen artean ezberdintasun handiak daudela irabazien banaketaren inguruan. Printzipioz badirudi kooperatibak, Gizarte ekonomiako entitate diren aldetik, alderdi etikoak, sozialak eta ingurumeneko alderdiak kontuan hartzen dituzten kudeaketa modeloak bereganatzeko egokiagoak direla, baita harreman estilo berria aplikatzeko ere, ideologia parte-hartzailea eta demokratikoa baitute izatez¹²¹. Hain zuzen ere, jardueran izandako parte-hartzearen arabera banatzen dira irabaziak, ez kapital sozialera egindako ekarpenaren arabera¹²². Horrez gain, kapitalezko sozietateek berdin-berdin aplikatu ditzakete *ner* estiloaren printzipioak, horretarako adostasuna badago.

Hala, bai kooperatibetako eta baita kapitalezko sozietateetako bazkideek irabazien %30 edo %20aren gaineko dagokien zatiaz gain gehiago jasoko duten arren, denek izango dute euren ekarpenengatiko konpentsazioa. Aldiz, gogoratu behar da irabaziak banatzearen gaineko erabakihartzeetan lehen aipatutako arazoak egon daitezkeela borondate aldaketak egonez gero.

Adostasunean oinarritzen badira, kanpotik etorriko zaizkie arazo gehienak, kontabilitate ikuspuntu batetik. Izan ere, baliteke ekonomialari batzuei zein Ogasuneko langileei ezohiko eragiketa hauek asko ez gustatzea. Hala ere, legeak errespetatzen badituzte, ez dute inolako ezustekorik izango.

121 OLMEDO CIFUENTES, Isabel *et al.*: “Relación circular entre ética, responsabilidad social y reputación de las cooperativas”. *REVESCO*, 2012, 107. zk., 131. or.

122 ITURRIOZ, Javier eta DOPACIO, Cristina Isabel: “La Responsabilidad Social en las sociedades cooperativas: una perspectiva económico financiera” *Cuadernos de Estudios Empresariales*, 2009, 19. zk., 171-172. orr.

V. ONDORIOAK

1. Gaur egungo gizartean berrikuntza ezinbesteko faktorea da. Enpresek ezin dute ezikusiarena egin iraultza honen aurrean eta modu batera ala bestera aldaketak egin beharko dituzte, besteak beste, gizarteak eskatzen duen aldaketa bat baita. Gizarte iraultza honek gizartearen printzipio eta baloreak aldatzen dituenez gero, enpresek egoera berrira moldatu beharko dute eta horretarako ezinbestekoa izango da pertsonari dagokion balioa eman eta berrikuntzari ateak irekitzea.

2. Ildo beretik jarraituz, berrikuntza enpresen bereizgarri nagusi bilakatuko da, mundu globalizatu honetan edonork lortu baititzake azken puntako teknologia eta egin berri diren aurkikuntzei buruzko informazioa. Herrialde aurreratuetan berriz, garrantzia hartuko du lehiakortasun ikuspuntu batetik ere, produkzio gastuak handiagoak izanda, ezin baitute prezioetan lehiatu.

3. Lan honen bidez agerian geratu da berrikuntza ez dela Gizarte ekonomiara mugatzen, *ner group* bezalako erakundeek Gizarte ekonomiatik zein ekonomia klasikotik egin baitezakete aurrera. Hala eta guztiz ere, Gizarte ekonomiak beste maila bateko segurtasuna eta jarraipena ematen die aldaketoi, bazkideen borondate hutsean oinarritu beharrean, legez ezartzen baitira funtsezko printzipioak. Bazkideen eta langileen interesak bat datozenean ez dirudi alde handirik dagoenik forma baten ala bestearen artean. Sindikatuek ere zentzua galtzen dutela esan liteke. Interes kontrajarriak agertzen badira berriz, bazkideek legez dagozkien eskumenak eskuratu eta langileen boterea bertan behera geratzen da. Arazo honen aurrean, irtenbide posible bat gizarte mailako kultura aldaketa litzateke, pertsonen balioa eta parte-hartzea sustraitzen dituen kultura nagusitzea.

4. Benetako kultura aldaketa gertatu dadin, ez da nahikoa enpresa mailan aldaketak egin eta gainerako alorretan berdin jarraitzea. Kultura aldake-

tak gizarte mailakoa izan behar du, baina horretarako gizarteko kideak balore berrietan hezi behar dira, hezkuntza sistemaren aldaketatik hasita.

5. Bien bitartean, interes ezberdinak egon daitezkeen aldetik, beharrezkoa da langileek segurtasun eta kontrol mekanismoak izatea. Gaur egungo sindikatuak agian ez dira egokienak organigrama horizontala duten erakundeetan, baina funtsezkoa izango da organigrama bertikalera bueltatuko ez direla ziurtatzen duen zerbait. *Ner groupen* kasuan enpresabatzordea berriz ere indarrean jartzen zen adibidez. Hala ere, soluzio horri dagoeneko berrikuntzatik eratorritako aldaketetan atzera egitean soilik da aplikagarria. Beraz, beharrezkoa da langileei babes eskaintzea. Sindikatuak egun duten forma egokiena ez bada, beste modu batzuk pentsatu beharko dira langileen interesak zaintzeko.

6. Momentuz badirudi Gizarte ekonomian eta hortik kanpo ere pertsonetan eta gizartean oinarritzen diren organizazio berritzaileak kudeatzea posible dela, baina ez da ahaztu behar tamainak eta denborak ondotorioak izan ditzaketela parte-hartzearen eta gainerako printzipio berritzaileen alorrean. Lehenik eta behin, enpresaren tamaina handiak ahuldu egingo du parte-hartze demokratikoa, zailagoa izango baita denen artean erabakiak hartzea. Bestetik, denborarekin orain berriak eta ikusmira handia eragiten duten sistemak ohikotasunean eta arduragabekeria eror daitezke. Zentzu honetan, ezinbestekoa izango da kultura berritzailea indarrean mantentzea eta pertsonak proiektuaren parte sentiaraztea, motibazioa galdu ez dezaten.

7. Hortaz, berritzaile izateko Gizarte ekonomiaren baitan egotea derrigorrezkoa ez den arren, Gizarte ekonomiaren Legeak eta horretara barnebiltzen diren erakundeen lege propioek ezartzen dituzten arauak beste maila bateko babes eskaintzen dute. Hala ere, ezin da ukatu kultura aldaketa baten aurrean berritzeko borondateak indar handia izan dezakeela eta Gizarte ekonomiaren bidez lortu dena edo gehiago lortu litekeela ekonomia klasikoko formekin, *ner groupeko* erakundeek erakutsi

duten moduan. Borondateari bide ematea ondo dago, baina aipatu diren babesak jarri beharko dira benetan berrikuntzak dakartzan ideiak behin betiko aplikatu nahi badira.

VI. BIBLIOGRAFIA

1. Doktrina

1.1. Artikuluak

ALONSO, Luis Enrique eta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos Jesús: “Innovación social y el nuevo discurso del management: limitaciones y alternativas”. *ARBOR: Ciencia, Pensamiento y Cultura*, 2011, 187-752. zk., 1133-1145. orr.

ANDERSON, Neil R. eta WEST, Michael A.: “Measuring climate for work group innovation: development and validation of the team climate inventory”. *Journal of Organizational Behavior*, 1998, 19. zk., 235-258. orr.

ARGUDO PÉRIZ, José Luis: “El Tercer Sector y Economía Social. Marco Teórico y Situación Actual”. *Acciones e Investigaciones Sociales*, 2002 urria, 15. zk., 239-263 orr.

CAÑADA VICINAY, Luis: “Reflexiones obre la empresa en el contexto de la innovación social”. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, 2011, 187-752. zk., 1147-1158. orr.

CRESPO JULIA, Teresa: “Una nueva relación del Tercer sector y la economía social”. *Cuadernos de Trabajo Social*, 2013, 26(1). zk., 65-74. orr.

ETXEZARRETA ETXARRI, Enekoitz eta MORANDEIRA ARCA, Jon: “Consideraciones conceptuales sobre la Economía Social a la luz de la Ley 5/2011”. *GEZKI*, 2012, 8. zk., 12. or.

FAJARDO GARCÍA, Gemma: “El Concepto Legal de Economía Social y la Empresa Social”. *GEZKI*, 2012, 8. zk., 63-84 orr.

FUENTES GANZO, Eduardo: “La responsabilidad corporativa. Su dimensión normativa: implicaciones para las empresas españolas”. *Pecunia*, 2006, 3. zk., 1-20 orr.

GALINDO, Miguel-Ángel eta MÉNDEZ-PICAZO, María-Teresa: “Innovation, entrepreneurship and economic growth”. *Management Decision*, 2013, 51(3). zk., 501-514. orr.

ITURRIOZ, Javier eta DOPACIO, Cristina Isabel: “La Responsabilidad Social en las sociedades cooperativas: una perspectiva económico financiera”. *Cuadernos de Estudios Empresariales*, 2009, 19. zk., 153-173. orr.

MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro: “Innovación y Cooperativas”. *Boletín de la Asociación Internacional del Derecho Cooperativo*, 2009, 43. zk., 135-157. orr.

OLMEDO CIFUENTES, Isabel *et al.*: “Relación circular entre ética, responsabilidad social y reputación de las cooperativas”. *REVESCO*, 2012, 107. zk., 129-154. orr.

PEANA CHIVITE, María eta Gallardo, Sara: “La bioética en la empresa: el caso particular de la Responsabilidad Social Corporativa”. *Revista Internacional de Organizaciones*, 2014, 13. zk., 55-81 orr.

POCOCK, Barbara: “Rethinking Unionism in a Changing World of Work, Family and Community Life”. *Relations Industrielles/Industrial Relations*, 66, 4.zk., 2011, 562-84. orr.

RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Arturo *et al.*: “Organizaciones en el marco de una cultura social innovadora: propuesta de factores explicativos”. *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, 2011, 17. zk., 17-35. orr.

SÁNCHEZ-GONZÁLEZ, José Carlos: “La autonomía de la voluntad en la configuración estatutaria de las sociedades de capital”. *Diario La Ley*, 2011ko urria, 7714. zk., 5. or.

SHIN, Soo-Young eta Park, Won-Woo: “Moderating effects of group cohesiveness in competency-performance relationships: A multi-level study”. *Journal of Behavioral Studies in Business*, 2009, 1. zk., 1-15. orr.

1.2. Liburuak

BORZAGA, Carlo eta TORTIA, Ermanno: "Social Economy Organisations in the Theory of the Firm". En: *The Social Economy. Building Inclusive Economies*. OECD Publishing, 2007. 23-60 orr.

OKPARA, John O. eta IDOW, Samuel O. (eds.): *Corporate Social Responsibility. Challenges, Opportunities and Strategies for 21st Century Leaders*. Heidelberg New York Dordrecht London: Springer, 2013.

SALAMON, Lester M. eta ANHEIER, Helmut K.: *Defining the Nonprofit Sector. A cross-national Analysis*. New York: Manchester University Press, 1997.

SARATXAGA, Koldo: *Harreman-estilo berri bat egiteko dagoen organizazioen aldaketarako*. Donostia: Elkar, 2007.

SCHEIN, H. Edgar: *La Cultura Empresarial Y El Liderazgo: Una Visión Dinámica. Gestión E Innovación*. Esplugues De Llobregat: Plaza & Janés, 1988.

Todo Sociedades Mercantiles 2014-2015. 1. Ed. Contenido Actualizado a Noviembre De 2014. ed. Todo (Ciss). Valencia: Ciss, 2014.

UGARTE, Luxio: *¿Sinfonía o Jazz? Koldo Saratxaga en el Modelo Irizar. Un modelo basado en las personas*. Barcelona: Granica, 2004.

2. Legedia

Euskadiko Autonomia Erkidegoa:

1/2000 Legea, ekainaren 29koa, Euskadiko Kooperatibei buruzkoa.

4/1993 Legea, ekainaren 24koa, Euskadiko Kooperatibei buruzkoa aldatzen duena. *Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkaria*, 2000ko abuztuaren 1ekoa, 146. zk., 13708. or.

Espainia:

1/2010 Legegintzako Errege Dekretua, uztailaren 2koa, Kapitalezko Sozieta-teen Legeari buruzko Testu Bategina onestekoa. *Estatuko Aldizkari Ofiziala*, 2010eko uztailaren 3a, 161. zk., 58472. or.

5/2011 Legea, martxoaren 9koa, Espainiako Gizarte ekonomiari buruzkoa. *Estatuko Aldizkari Ofiziala*, 2011ko martxoaren 30a, 76. zk., 33023. or.

3. Besteak

“About” <<http://neri.org/about/>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 3an).

“Antolaketa Estiloa” <<http://www.nergroupp.org/eu-es/nergroupp/norgara.aspx>> (azken kontsulta 2015eko apirilaren 19an).

“Co-operative identity, values and principles”, *International Co-operative Alliance* <<http://ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-values-principles>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 6an).

“Corporate social responsibility (CSR)” *World Business Council for Sustainable Development (WBCSD)* <<http://www.wbcd.org/work-program/business-role/previous-work/corporate-social-responsibility.aspx>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 2an).

“Ereitea” <<http://www.lurdenok.com/eu-es/ereitea.aspx>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 2an).

Europako Ekonomia eta Gizarte Batzordea: “La Economía Social en la Unión Europea”. Bruselas: Unidad de Visitas y Publicaciones de la Unión Europea, 2012, 20. or.

Europako Parlamentua: Gizarte ekonomiari buruzko Ebazpena 2009ko otsailaren 19koa, “Toia Txostena” (2008/2250(INI))<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2009-0015+-0+DOC+PDF+V0//ES>>.

Eusko Jaurlaritza: *Plan Vasco de Ciencia, Tecnología e Innovación 2010*, Gasteiz.

“Historia de las Cooperativas de Consumo Vascas”. *Euskadiko Kontsumo Kooperatiben Federazioa* http://www.ekkf-fecoe.coop/publicaciones/historiacoop_1.php (azken kontsulta: 2015eko apirilaren 13a).

“History of the co-operative movement” *International Co-operative Alliance* <<http://ica.coop/en/whats-co-op/history-co-operative-movement>> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 6an).

“Kutxa Ner Press Clipping” <http://nergroup.org/Portals/0/Documentacion/-PRESS%20CLIPPING_Kutxa%20ner_2015_03_04.pdf> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 2an).

“Ner group, otra forma de hacer las cosas” “Ner group, otra forma de hacer las cosas” *Empresa XXI. Periódico quincenal de la industria vasca, Ediciones Especiales*. Marzo de 2015.

SARATXAGA, Koldo: “Para un nuevo estado del bienestar”. *Nai*. 2015eko apirilaren 30a.

“Taldeak eta pertsona kopurua” *Ner Group Aurkezpena* <http://www.ner-group.org/Portals/0/presentacion_ner_group/ner_group_eusk_2014.pdf> (azken kontsulta 2015eko maiatzaren 11an).

La necesaria adecuación del Derecho Foral Navarro al proceso de europeización del Derecho internacional privado

UNAI BELINTXON MARTÍN

Prof. Doctor. Derecho Internacional Privado

UPNA

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 15/12/2016

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 15/02/2017

Resumen: Esta reflexión tiene por objeto el análisis y valoración crítica de la evolución normativa experimentada por el Derecho privado europeo y su incidencia sobre el sistema español de Derecho interregional. En particular, el análisis centra su atención en la necesidad de que el legislador navarro atienda en futuros desarrollos normativos de su Derecho Civil Foral a la dimensión europea, y pueda así consciente de la continua interacción de bloques normativos en presencia diseñar una respuesta conflictual y de determinación de ley aplicable técnica y moderna que responda a las necesidades sociales de nuestro tiempo.

Palabras clave: Derecho europeo, Derecho Civil Foral Navarro, Sistema interregional, Derecho internacional privado, conflictos de leyes.

Nafarroako Foru Zuzenbidea nazioarteko Zuzenbide pribatuaren europeizazio prozesura egokitzeko beharra

Laburpena: Ondorengo hausnarketak europar Zuzenbide pribatuak bizitako garapenaren, zein honek espainiar sistemako Eskualde arteko Zuzenbidean izan

duen eraginaren analisi eta balorazio kritikoa du helburu. Bereziki, nafar legegileak etorkizunean Nafarroako Foru Zuzenbidean arau arloko garapenak egiteko europar dimentsioa aintzat hartzearen beharrea oinarritzen da ondorengo lerroetako azterketa. Era honetan, arau bloke ezberdinen uneoroko elkarrekintza ematen dela kontuan izanik egungo gure gizartearen beharrei egokituriko gatazka erantzun bat diseinatu eta lege aplikagarri tekniko eta moderno bat zehaztu dezake.

Gako-hitzak: Europar Zuzenbidea, Nafarroako Foru Zuzenbide Zibila, Eskualde arteko sistema, nazioarteko Zuzenbide pribatua, lege-gatazka

The needed adequacy of the Navarre Chartered Law to the europeanization of the International Private Law

Abstract: This reflection aims the analysis and critical assessment of the regulation evolution experimented by European Private Law and its impact on the Spanish interregional law. In particular, the analysis focuses on the need for the Navarre regulator to take care in future law developments of its Chartered Civil Law to the European dimension, and therefore aware of the continuous interaction of the regulation blocks, design conflict-of-laws rules technical and up to date, that meets nowadays needs.

Key words: European law, Navarre Civil Law, interregional system, International Civil Law, conflict-of-laws rules.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. LA REFORMA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERREGIONAL Y EL PROCESO DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA IMPULSADO POR LA UE. LA DUALIDAD DEL SISTEMA SOBRE CONFLICTO DE LEYES.- III. CONCLUSIONES FINALES.- IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La evolución del Derecho europeo y su incidencia sobre el sistema español de Derecho interregional constituye el hilo conductor de esta reflexión que persigue, desde una dimensión *internacionalprivatista*, identificar y analizar algunas de las cuestiones que requieren mayor atención en el desarrollo, evolución, modernización y adecuación al proceso de europeización del Derecho internacional privado de los diversos ordenamientos civiles forales, que como el Derecho civil Foral Navarro, coexisten junto al Derecho común en nuestro país.

Nuestro sistema jurídico estatal se ubica en el grupo de los ordenamientos complejos o plurilegislativos caracterizado por la convivencia de diversos sistemas legislativos territoriales y por la presencia de conflictos internos de carácter interregional e interlocal¹. Analizar el marco legal aplicable a esta singular y apasionante disciplina del Derecho privado demanda en la actualidad realizar una continua referencia a las normas de la UE, y requiere de un profundo examen que permita identificar y proyectar sobre el ámbito internacional la concreta problemática que aflora

¹ Sobre dicha realidad jurídica, entre otros: IRIARTE ÁNGEL, José Luis: "Propiedad y Derecho internacional". *Los conflictos internos en el sistema español*. Fundación registral (Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España), 2007, pp. 133-163; ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Las normas de derecho interregional de la ley 3/1992 de 1 de julio, de derecho civil foral del País Vasco*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1995.

en las relaciones jurídicas interregionales e interlocales debido a la constante y continua interacción de los distintos bloques normativos en presencia (europeo, estatal, autonómico, local e internacional).

La pluralidad de aproximaciones que el Derecho interregional y nuestro ordenamiento privado admiten en lo tocante a su objeto de estudio y reflexión, exige de manera ineludible una labor de acotación previa que advierta la vertiente iusprivatista de nuestra disciplina, si desatender otras a las que necesariamente habrá que aproximarse con la finalidad inequívoca de ofrecer una respuesta analítica conforme a las características propias del Derecho internacional privado actual, caracterizado por una sugerente especialización por sectores².

En particular estas reflexiones pretenden aportar una visión o perspectiva de futuro sobre nuestro ordenamiento foral navarro, y tratan de analizar ciertas claves que demuestren la importancia de efectuar una tarea de modernización todavía pendiente, en cuanto a instrumento jurídico-normativo útil, necesario y eficaz en un nuevo contexto jurídico, económico y global, que permita ofrecer respuestas normativas adecuadas a la realidad actual dentro de un proceso de uniformidad normativa internacional delimitado hoy por la europeización del Derecho privado que tiene su origen en el Tratado de Ámsterdam³, consolidado y reforzado posteriormente con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa⁴, así

² En este aspecto es clave la reflexión de: GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego: "Diversification, Spécialisation, Flexibilisation et Materialisation des règles de Droit International Privé". *RdesC*, t. 287, 2002, pp. 156 y ss. Véase de igual forma, ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Las Lecciones Jurídicas del Caso Prestige: Prevención, Gestión y Sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*. Pamplona: Aranzadi, 2011 pp. 13-32.

³ En este sentido vid. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis: "El Derecho internacional privado de la Comunidad Europea". *Anales de Derecho*, n° 21, Murcia: Universidad de Murcia, 2003, pp. 49-69.

⁴ GUZMÁN ZAPATER, Mónica: "Cooperación civil y tratado de Lisboa: ¿Cuánto hay de nuevo?". *La Ley*, n° 7479, 2010, pp.713 y ss.

como la dimensión o proyección externa de este proceso⁵, y que refleja nítidamente una problemática específica en territorio europeo debido a la citada coexistencia de bloques normativos claramente diferenciados⁶.

Un escenario normativo que progresa a desiguales velocidades según se trate de la vertiente de armonización conflictual (mucho más avanzada) o de la material, que origina dificultades adicionales, debido a la complejidad que conlleva la obtención de un acuerdo en torno a normas que sustituyan o reemplacen las existentes en cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales⁷.

La Constitución Española (CE) constituye la norma base sobre la que pivota este nivel de nuestro ordenamiento jurídico que atiende a supuestos del tráfico jurídico interregional e interlocal cuya delimitación por razón de la materia refleja un ámbito ciertamente focalizado a sectores específicos como el Derecho de familia (sucesiones y matrimonio) en relación a la determinación de la ley aplicable, algunas cuestiones de Derecho patrimonial, y al Derecho público económico. Dicho esto, la influencia del subsistema europeo, fortalecido por el Tratado de Lisboa⁸, se proyecta y adquiere especial transcendencia al expandir su ámbito de actuación material al ámbito central de las instituciones forales que coexisten en nuestro sistema de Derecho interregional. El complejo ensam-

⁵ Véase BORRÁS, Alegría: “La Comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”. *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz (2001)*. Vitoria-Gasteiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2002, pp. 285-318.

⁶ En este sentido vid. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos: “La comunitarización del Derecho internacional privado y Derecho aplicable a las obligaciones contractuales”. *RES*, n° 140, 2009, pp. 600 y ss.

⁷ Sobre dicha realidad del Derecho privado europeo, entre otros: BELINTXON MARTÍN, Unai: *Derecho europeo y transporte internacional por carretera*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2015, pp. 26 y ss.

⁸ Puede verse en este aspecto, ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: “La incidencia del Tratado de Amsterdam en el sistema español de Derecho interregional”. *Anales de la Facultad de Derecho*, 18, noviembre de 2001, pp. 65-78.

blaje normativo existente en territorio de la UE tiene una incidencia directa sobre el sistema español de Derecho internacional privado imponiendo una tendencia que avanza hacia la disminución de la pluralidad normativa existente en los Estados miembros y que pretende alcanzar una armonización o unificación normativa.

La repercusión y el protagonismo del Derecho europeo queda patente en la apreciable alteración del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico que incorpora al Derecho institucional quedando todas y cada una de las situaciones y relaciones intraeuropeas directamente afectadas por los principios del proceso de integración europeo⁹. Un protagonismo de las instituciones europeas que permite apreciar un proceso de expansión progresivo y una tendencia a reclamar mayores competencias irrumpiendo en sectores ajenos al clásico Derecho patrimonial¹⁰, como pudiera ser entre otros, el ámbito del Derecho de la persona¹¹.

⁹ En relación a la europeización del Derecho privado y la evolución jurídica en el espacio europeo del Derecho internacional hacia la integración, puede verse el estudio: DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto: "Integración Europea y Derecho Internacional Privado". RDCE, vol. 2, 1997, pp. 413-445.

¹⁰ Téngase en cuenta que el ámbito del Derecho patrimonial y el Derecho de obligaciones han sido por excelencia los sectores en los que había legislado la UE con mayor interés, entre otros pueden verse los siguientes instrumentos europeos: Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; Reglamento (CE) n° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo; Reglamento (CE) 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados; Reglamento (CE) n° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía; 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; Reglamento (CE) n° 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia

En la actualidad la frecuencia con que se presentan relaciones jurídicas que conectan dos o más ordenamientos jurídicos diferentes que ofrecen respuestas contradictorias o divergentes determina la razón de ser del Derecho internacional privado. La compleja división política y jurídica del mundo, y la proliferación de las relaciones privadas que pueden enmarcarse en un contexto de tráfico externo debido a la incorporación de elementos de internacionalidad/heterogeneidad, plantean problemas concretos a los que el Derecho internacional privado pretende ofrecer respuesta¹².

En efecto, la existencia de un elemento de internacionalidad/heterogeneidad debe interpretarse en un sentido amplio que permita englobar

civil o mercantil; Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia; Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales; y el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

¹¹ De esta manera entre otros, pueden verse las siguientes normas europeas: Reglamento (CE) n° 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, del Consejo, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, de 29 de mayo, del Consejo. (DOUE, de 23 de diciembre de 2003, L 338/1); Reglamento (CE) n° 4/2009, de 18 de diciembre de 2008, del Consejo, sobre competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones y cooperación en materia de obligaciones de alimentos. (DOUE, de 10 de enero de 2009, L 7/1); Reglamento (UE) n° 1259/2010, de 20 de diciembre de 2010, del Consejo, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. (DOUE, 29 de diciembre de 2010, L 343/10); 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 ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo. (DOUE de 27 de julio de 2012, L 201/107).

¹² Sobre la distinción entre las situaciones internas o jurídicamente homogéneas y situaciones heterogéneas jurídicamente o del tráfico externo véase: GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego: *Derecho Internacional Privado. Introducción*. Madrid: Universidad Autónoma (Xerocopia), 1984, p.11.

dentro de tal concepción toda aquella situación afectada por la coexistencia, también dentro de un mismo Estado, de diversos ordenamientos jurídicos. La citada pluralidad de fuentes normativas confluentes debe permitir al legislador nacional, autonómico, europeo e internacional explorar nuevas alternativas de elaboración normativa en un ejercicio de prospección futura que permita simplificar la compleja tarea que implica tratar de coordinar tal esfuerzo codificador en este determinado sector del Derecho privado.

II. LA REFORMA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE DERECHO INTERREGIONAL Y EL PROCESO DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA IMPULSADO POR LA UE. LA DUALIDAD DEL SISTEMA SOBRE CONFLICTO DE LEYES

La CE de 1978 es el primer elemento normativo a considerar en el sistema español de Derecho interregional. La relevancia de los preceptos constitucionales en la configuración del sistema español de Derecho internacional privado viene advertida por su primacía jerárquica y operatividad. Téngase en cuenta que por un lado despliega plenos efectos en relación a la delimitación y distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de legislación civil, y por otro, consagra los valores jurídicos que componen las normas y el contenido del sistema español de Derecho internacional privado¹³.

El artículo 149.1.8 de la norma suprema del ordenamiento jurídico español garantiza por un lado la diversidad de Derecho civiles forales o especiales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y delimita por otro los ámbitos de la competencia normativa de las Comunidades Au-

¹³ ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: “La necesaria reforma del sistema español de Derecho interregional”. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*. Vitoria-Gasteiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 1997, pp. 289 y ss.

tónomas y del Estado. En efecto, la cláusula contenida en el citado precepto constitucional viene a garantizar la foralidad civil mediante la autonomía política de las Comunidades Autónomas.

En este aspecto, puede observarse la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 88/1993, de 12 de marzo de 1993¹⁴, que en su fundamento jurídico primero (b), párrafo tercero viene a establecer dicha garantía en los siguientes términos,

“El citado precepto constitucional, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues, en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo»”.

En idénticos términos se posiciona el Tribunal Constitucional en su sentencia 156/1993, de 6 de mayo de 1993, al recoger mediante su fundamento jurídico primero (a) que,

“El art. 149.1.8 de la Constitución, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la «legislación civil», introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra en la intangibilidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su «conservación, modificación y desarrollo»”.

¹⁴ STC 88/1993, de 12 de marzo de 1993 (RTC/1993/88). Aranzadi.

Un precepto constitucional que ha dado lugar a divergentes interpretaciones doctrinales en relación a su calificación como norma compleja compuesta por una regla general, una excepción a dicha regla general, y finalmente algunas excepciones de la excepción, complejidad que ha demandado una interpretación y concreción exhaustiva sobre términos tales como “*allí donde existan*” en referencia a los Derechos civiles forales o especiales¹⁵, el alcance de la noción *desarrollo* de tales Derechos¹⁶, y la posición de *paridad o igualdad* entre los Derechos civiles forales, y entre estos y el Derecho común¹⁷.

El necesario y ambicioso proyecto de renovación y desarrollo legislativo del Derecho Civil Navarro requiere, atendiendo al proceso de armonización normativa impulsado desde las instituciones europeas¹⁸,

¹⁵ Sobre la interpretación de dicho término, entre otras STC 121/1992, de 28 de septiembre que viene a recoger en su fundamento jurídico primero que: [...]El amplio enunciado de esta última salvedad («Derechos civiles forales o especiales») permite entender que su remisión alcanza no sólo a aquellos Derechos civiles especiales que habrían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria pre-existentes a la Constitución [...]. (RTC/1992/121). Aranzadi.

¹⁶ STC 88/1993, de 12 de marzo de 1993 (RTC/1993/88). Aranzadi.

¹⁷ STC 226/1993, de 8 de julio de 1993, fundamento jurídico segundo que viene a recoger que: [...] que la Constitución –su art. 149.1.8, específicamente– viene sólo a posibilitar una posición de paridad, si así quiere decirse, entre los Derechos especiales o forales, y entre ellos y el Derecho Civil general o común, por vía de la atribución en exclusiva al Estado de la competencia sobre las «normas para resolver los conflictos de leyes», competencia que en principio asegura –como hemos dicho en la reciente STC 156/1993 (RTC 1993\156)– «un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles» (fundamento jurídico 3.º). Tan sólo en estos términos, y con las reservas dichas y las salvedades que se harán, cabría hablar de paridad entre ordenamientos civiles, paridad resultante, en definitiva, de la uniformidad de régimen en materia de Derecho interregional privado que la Constitución inequívocamente dispuso. (RTC\1993\226). Aranzadi.

¹⁸ Sobre el tratamiento de un Derecho común privado europeo con especial incidencia en los requisitos que deben presentarse para su consecución, puede verse: FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos: “Derecho internacional privado y Derecho comunitario”. RIE, vol. 17, 1990, pp. 785-824.

reflexionar sobre la necesidad o no de un proceso de unificación del Derecho interno y la modificación del sistema español de Derecho interregional. Téngase en cuenta que una mayor integración política, económica, social y jurídica de la UE implica, en mayor o menor medida, una aproximación de los distintos ordenamientos jurídicos coexistentes en ella. Esto no requiere necesariamente que un Estado con más de un sistema jurídico con tradiciones jurídicas propias deba renunciar a ello, no obstante es necesario cuestionarse en el marco del proceso de construcción europea si realmente la diversidad legislativa constituye un obstáculo para las relaciones transfronterizas.

Las distintas estructuras, dimensiones o niveles en los que se articula el sistema español de Derecho internacional privado requiere de los diferentes legisladores (autonómico y estatal) un grado de entendimiento que permita articular, debido a la existencia de conflictos que representan realidades diferenciadas (conflictos internos o interregionales, conflictos intraeuropeos y conflictos extraeuropeos), una adecuada respuesta jurídica¹⁹.

Además, cabe subrayar que el legislador europeo comienza a abordar en dicho proceso normativo unificador cuestiones clásicas vinculadas especialmente con la tradición y cultura legal de cada sociedad y cada ordenamiento, como el Derecho de familia y sucesiones, alejándose del Derecho patrimonial y el Derecho de obligaciones, y parece plantear a futuro el deseo de regular cuestiones relacionadas con el régimen económico matrimonial. La justificación de tal extensión del proceso armonizador atiende a razones relacionadas con la apertura del mercado interior europeo que permite en la actualidad el desplazamiento transfronterizo de trabajadores, y sus familias, con relativa facilidad en un espacio europeo donde se garantiza, al menos en teoría, la libre circulación de trabajadores.

¹⁹ Véase entre otros IRIARTE ÁNGEL, José Luis: “La armonización del Derecho internacional privado por la Unión Europea”. *Jado: Boletín de la Academia Vasca del Derecho*, nº 9, 2006, pp. 47-73.

En efecto, la tendencia del Derecho europeo se dirige hacia una mayor aproximación e identificación entre los conflictos internos y los internacionales como consecuencia de la supresión de las barreras nacionales²⁰, el espacio de libertad, seguridad y justicia²¹, y las garantías a la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales²². Téngase en cuenta que una de las conclusiones más importantes que se tomaron en el Consejo Europeo de Tampere para el logro y la consecución de un espacio de libertad, seguridad y justicia²³, venía a recoger y precisar que en un verdadero Espacio Europeo de Justicia, no debe suceder que la incompatibilidad o la complejidad de los sistemas jurídicos y administrativos de los Estados miembros impida a personas y empresas ejercer sus derechos o los disuada de ejercerlos²⁴.

²⁰ Respecto a la supresión de las barreras nacionales que condicionan el comercio internacional y la discriminación por razón de la nacionalidad en la actividad comercial puede verse FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos: *Sistema de Derecho económico internacional*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Civitas, 2010, pp. 55 y ss.

²¹ Sobre este particular véase: FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos: "El Espacio de libertad, seguridad y justicia consolidado por la Constitución Europea". *La Ley*, D-195, 2004, p. 16.

²² Garantías recogidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), consolidado y potenciado por el Tratado de Lisboa de 2007: libre circulación de mercancías (artículos 28 y 29), y libre circulación de personas, servicios, capitales y libertades de establecimiento (artículos 45 a 66).

²³ Artículo 67 TFUE: (antiguo artículo 61 TCE y antiguo artículo 29 TUE): 1) La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros. 2) Garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. A efectos del presente título, los apátridas se asimilarán a los nacionales de terceros países. 3) La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales. 4) La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil.

Dicho esto, y a pesar de que nuestro sistema conflictual ostenta la doble característica de normativizar tanto los conflictos internacionales como los calificados de conflictos internos, en la actualidad debido a la efervescencia normativa que caracteriza a la UE en determinados sectores tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, nos hemos dirigido hacia un sistema dual marcado por una nítida distinción entre las normas conflictuales aplicables a los conflictos internacionales y las normas conflictuales aplicables a los conflictos nacionales o internos.

Dualidad que dificulta en cierta medida una convivencia armoniosa entre ambos bloques normativos, sobre todo teniendo en cuenta que la doctrina viene advirtiendo desde hace varios años que la respuesta que ofrece nuestro sistema para solucionar conflictos de leyes, recogido en el capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil, parece haberse quedado anticuada en comparación con las novedosas técnicas y soluciones que ofrece un Derecho europeo moderno que responde a criterios de especialización por razón de la materia²⁵.

Nuestro sistema interno de solución de conflictos, que carece de una ley especial de Derecho interregional, pivota en torno al citado capítulo IV y los artículos 14.1 y 16.1 del Código Civil cuyas líneas básicas se estructuran mayoritariamente sobre el principio de remisión a las normas de Derecho internacional privado, y la determinación de la vecindad civil como punto de conexión y criterio de sujeción personal a los diferentes ordenamientos jurídicos civiles. Así, debe subrayarse el criterio de aplicación de la vecindad civil como punto de conexión para la deter-

²⁴ En relación a la necesidad de establecer de forma progresiva un espacio de libertad, seguridad y justicia, pueden verse las consideraciones expuestas por DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto: "La evolución del Derecho internacional privado comunitario en el Tratado de Amsterdam". REDI, vol. L, n° 1, 1998, pp. 373 -376.

²⁵ Sobre este particular vid., IRIARTE ÁNGEL, José Luis: "Ámbito material y personal y normas conflictuales". *Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Bilbao: Parlamento Vasco, 2016, pp. 135-161.

minación de la ley personal, y advertir de su nula proyección y operatividad sobre el ámbito de aplicación de las modernas normas europeas que como el Reglamento (UE) 650/2012 utilizan el criterio de la residencia habitual²⁶.

Dicho lo anterior, entre otras soluciones modernas del Derecho europeo, cabe destacar como novedosos los criterios y las respuestas que ofrece el Reglamento Roma I²⁷, antiguo Convenio de Roma de 1980, y que en ausencia de Convenio internacional aplicable o normativa específica entra en juego para regular los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales. El Reglamento Roma I es sin duda la fuente más importante para la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales²⁸. Un Reglamento revestido de *eficacia erga omnes o universal* que viene a desplazar a las normas autónomas de Derecho internacional privado aplicables a este tipo de obligaciones²⁹.

Una norma europea que refleja como primera pauta a seguir en la UE en materia de ley aplicable a una controversia internacional el análisis de la existencia de cláusula de elección de ley o pacto vigente entre las par-

²⁶ 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. (DOUE de 27 de julio de 2012, L 200/107).

²⁷ Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. (DOUE de 4 de julio de 2008, L 177/6).

²⁸ Sobre este particular entre otros: DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto: “Contratación internacional: La evolución del modelo de la Unión Europea”. *Revista mexicana de Derecho internacional privado y comparado*, n° 29, septiembre de 2011, pp. 67-89.

²⁹ Sobre ello: GUZMÁN ZAPATER, Mónica: “El reglamento CE núm. 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: régimen general, contratos de consumo y contrato individual de trabajo”. *Aranzadi civil*, n° 2, 2009, pp. 2257-2286.

tes. Así lo recoge el Reglamento Roma I en su artículo 3 cuando se refiere a la libertad de elección de ley para regir el contrato entre las partes³⁰, como máximo exponente del grado de autonomía de la voluntad que se confiere a las partes en ese intento de las instituciones europeas de constituir un sistema de normas de conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales que pivote sobre la libertad de elección³¹.

También cabe destacar la previsión que realiza esta norma europea en relación a los Estados con más de un ordenamiento jurídico, posibilitándoles, por un lado, aplicar las soluciones para la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales en los supuestos internacionales a los conflictos de leyes internos que afecten a dichas unidades territoriales. Y por otro, la consideración por el Reglamento europeo como país de todas las unidades territoriales que compongan un Estado y tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales pudiendo designar a dichas normas como aplicables de forma directa.

El artículo 22 del Reglamento Roma I viene a disponer en relación a los Estados con más de un sistema jurídico que,

“1. Cuando un Estado se componga de varias unidades territoriales cada una de las cuales tenga sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable en virtud del presente Reglamento.

2. Un Estado miembro en el que las distintas unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no estará obligado a aplicar el presente Re-

³⁰ El artículo 3.1 del Reglamento Roma I dispone que: el contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

glamento a los conflictos de leyes que afecten únicamente a dichas unidades territoriales”.

El legislador europeo recoge mediante esta norma el modelo de remisión directa equiparando Estados y unidades territoriales mediante una ficción legal y posibilitando que la norma de conflicto haga referencia directa al Derecho territorial, evitando con ello el paso intermedio por el Derecho interregional del ordenamiento plurilegislativo que corresponda³². Y además parece que pretende dejar abierta la posibilidad de aplicar a los conflictos de leyes internos las normas contenidas en el Reglamento europeo siempre y cuando el Estado miembro correspondiente lo estime oportuno.

Por otro lado, en materia de sucesiones internacionales el Reglamento (UE) 650/2012³³, a diferencia de nuestro Derecho común que viene a recoger como criterio para la determinación de la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte la ley de nacionalidad (artículo 9.8 Código Civil)³⁴, y en consecuencia la aplicación de la ley de la vecindad civil supo-

³¹ Puede verse entre otros: CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: “La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional”. *La Ley*, nº 7847, de 27 de abril de 2012.

³² En este sentido puede verse QUINZÁ REDONDO, Pablo y CHRISTANDL, Gregor: “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”. InDret. *Revista para el Análisis del Derecho*, 3, Julio 2013, pp. 8-10.

³³ Puede verse un estudio exhaustivo sobre el Reglamento (UE) 650/2012, de 4 de julio de 2012, en BONOMI, Andrea y WAUTELET, Patrick: *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) nº650/2012, de 4 de julio de 2012*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2015, pp. 239 y ss.

³⁴ Artículo 9.8 Código Civil: La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los

niendo desde la perspectiva del Derecho Civil Foral navarro que la sucesión por causa de muerte de la persona con vecindad civil navarra se rija por el Fuero Nuevo (Ley 148)³⁵, el Derecho europeo para las sucesiones internacionales ofrece una respuesta mucho más moderna y adecuada a los tiempos y a los deseos consustanciales de movilidad del ser humano rigiendo la sucesión por causa de muerte por la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento (artículo 21)³⁶.

El artículo 21 del Reglamento 650/2012 viene a disponer en su primer epígrafe como regla general que,

“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”.

Dicho esto, el artículo 22 del propio Reglamento posibilita la elección de la ley aplicable condicionando tal elección a la ley del Estado cuya nacionalidad posea el interesado en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento, y además, a que dicha elección de ley se recoja de manera expresa en forma de disposición mortis causa, o en disposición similar³⁷. Finalmente cabe advertir que este Reglamento presenta tres dis-

derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

³⁵ Ley 148 del Fuero Nuevo sobre las donaciones y sucesiones: Ley aplicable. Las donaciones y actos de disposición mortis causa otorgados por disponentes de condición foral se regirán por la presente Compilación. Sin embargo, para que la sucesión se ordene conforme a este Compilación se requerirá la condición foral del causante al momento de su fallecimiento, sin perjuicio de la validez de los actos en cuanto a su forma según el Derecho a que se hallaren sometidos al tiempo de su celebración.

³⁶ Entre otros véase ÁLVAREZ TORNÉ, María: “La regulación de la competencia internacional en el Reglamento de la UE en materia sucesoria: un nuevo escenario frente al sistema español de DIPr.”. En FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRÉ, R. (coords.): *Entre Bruselas y La Haya*. Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 109-111.

posiciones aplicables a los Estados con más de un sistema jurídico, y a sus conflictos de leyes territoriales, mediante un sistema de remisión mixto que permite en similares términos (artículos 36, 37 y 38)³⁸, pero no idénticos, soluciones parecidas a las dispuestas anteriormente por el Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

³⁷ El artículo 22 del R.650/2012 dispone que: 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.

³⁸ *Artículo 36:* Estados con más de un sistema jurídico – conflictos territoriales de leyes. 1. 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. 2. 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

Cuestión bien distinta será determinar si interesa o no proyectar el criterio de residencia habitual utilizado por el Derecho europeo para la determinación de la ley aplicable en los conflictos internacionales sobre el Derecho interregional y los conflictos de origen interno.

En relación a lo apuntado, el proceso de actualización y desarrollo de nuestro Derecho civil navarro tiene su anclaje competencial en el tenor de los artículos 149.1.8 CE y 48 LORAFNA, que reservan a nuestra Comunidad Autónoma la competencia legislativa para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral. No obstante, no cabe obviar que el propio precepto constitucional citado reserva la competencia exclusiva del Estado en materia de “*normas para resolver los conflictos de leyes*”, en clara referencia a las normas propias de nuestra disciplina de Derecho internacional privado, dirigidas a la resolución de conflictos tanto internacionales como interregionales e interlocales.

En efecto, el precepto constitucional garantiza por un lado el pluralismo de Derechos civiles forales o especiales, establece por otro los ámbitos de competencia legislativas de las Comunidades Autónomas y del Estado, y opta por un sistema uniforme de Derecho civil interregional³⁹.

El artículo 149.1.8 viene a disponer que,

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.

³⁹ Puede verse entre en este aspecto a IRIARTE ÁNGEL, José Luis: “Conflictos de leyes internos. Notas fundamentales de la situación actual”. *Jado: Boletín de la Academia Vasca del Derecho*, 18, diciembre de 2009, pp. 55-93.

“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

En cuanto al artículo 48 LORAFNA dispone que,

“1. Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral. 2. La conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral”.

En este sentido, sobre la calificación como uniforme del sistema de Derecho civil interregional puede observarse la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 156/1993, de 6 de mayo de 1993, que viene a recoger en su fundamento jurídico tercero que,

“Hemos de partir de la firme premisa de que la Constitución reserva a la exclusiva competencia del Estado la adopción de las «normas para resolver los conflictos de leyes» [...] atribución competencial esta cuyos contornos o límites no es preciso definir ahora de manera acabada, porque no hay duda alguna de que se integra en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España. La Norma Fundamental –siguiendo en esto el precedente del art. 15.1.º de la Constitución republicana (RCL 1931\1645)–

optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional y excluyó, en la misma medida, que pudieran las Comunidades Autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Esta es, en definitiva, una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8º a la acción normativa de las Comunidades Autónomas y atribuida «en todo caso» a la legislación del Estado”.

Dicha tarea de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral fue parcialmente abordada, por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (Fuero Nuevo)⁴⁰, y por una sucesión de leyes forales especiales por razón de la materia modificadoras del Fuero Nuevo. No obstante, falta por acometer una labor de adecuación y desarrollo⁴¹, que exige no únicamente la adaptación del Derecho Civil Foral a la sociedad actual, sino que además acomodar las leyes a las nuevas necesidades, a los cambios sociales y a los avances de la técnica legislativa⁴².

En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra parece advertir que la constante y continua actualización y desarrollo resultan imprescindibles, junto a una

⁴⁰ BOE nº 57 a 63, de 7, 8, 9, 10, 12, 13 y 14 de marzo de 1973; corr. errores BOE nº 129, de 30 de mayo de 1974.

⁴¹ Entre otros y en relación a la necesaria reforma de algunas de las cuestiones del Fuero Nuevo como las relacionadas con el régimen matrimonial puede verse JIMENO ARANGUREN, Roldán: *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2015, pp. 267-274.

⁴² ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: “El futuro del Derecho Foral Vasco: la necesaria modernización de nuestro ordenamiento privado”. *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, Donostia-San Sebastián: RSBAP/EAE, 2010, nº LXVI-2, pp. 775-795.

obligada acomodación a la técnica y a las necesidades de la sociedad actual. Máxime, teniéndose en cuenta el claro posicionamiento que advierte esta ley al referirse a la costumbre como primera fuente del Derecho (Ley 2)⁴³, justificándose tal determinación en el trascendental papel de la práctica en el desarrollo futuro del ordenamiento⁴⁴, y la singular e importante referencia, poco común de su tiempo, al carácter mayormente dispositivo de todas sus leyes (Ley 8)⁴⁵ y al principio de autonomía de la voluntad privada de las partes (ley 7)⁴⁶.

Desde una perspectiva histórica la formación de todos los Derechos forales se ubica en un mundo de predominio rural, no obstante esto no ha impedido entre otros a catalanes, aragoneses y a vascos en menor medida: 1) estructurar y elaborar amplios cuerpos de leyes que se aplican a todos sus habitantes dotando a sus instituciones de contenido social y transformando sus costumbres y principios en un instrumento útil y moderno al servicio de los destinatarios de las normas; 2) trascender a la consideración del Derecho Foral como un simple objeto de estudio jurídico-arqueológico, y; 3) ubicar, reclamar y consagrar las particularidades de un Estado que está compuesto de más de un sistema jurídico.

Desde luego, este proceso debe ejecutarse sin obviar el novedoso Derecho europeo aplicable a los conflictos de leyes internacionales, para

⁴³ Ley 2. Prelación de fuentes. En Navarra la prelación de fuentes de Derecho es la siguiente: 1) la costumbre; 2) las leyes de la presente Compilación; 3) los principios generales del Derecho navarro; 4) el Derecho supletorio.

⁴⁴ Sobre las fuentes del Derecho Civil Foral Navarro y su evolución histórica puede verse, JIMENO ARANGUREN, Roldán: "Derecho Civil Navarro y Codificación general española". AHDE, tomo LXXXII, 2012, pp. 269-283.

⁴⁵ Ley 8. Libertad civil. En razón de la libertad civil, esencial en el Derecho navarro, las leyes se presumen dispositivas.

⁴⁶ Ley 7. Paramiento. Conforme al principio "paramiento fuero vienze" o "paramiento ley vienze", la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad.

lo que será necesario, conscientes de la competencia exclusiva del legislador estatal en materia de normas para resolver los conflictos de leyes, que las Comunidades Autónomas, como Navarra, con Derecho Civiles Forales o especiales alienten al legislador estatal a mantener como referencia el Derecho europeo⁴⁷.

III. CONCLUSIONES FINALES

El sistema español de Derecho interregional requiere de una profunda renovación que permita superar las anacrónicas respuestas de un sistema de conflicto de leyes interno que queda en la actualidad condicionado por el proceso de europeización del Derecho internacional privado iniciado con el Tratado de Ámsterdam y consolidado y reforzado tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. La doctrina aboga incluso por la necesidad de elaborar una ley de Derecho interregional que ofrezca respuestas para la determinación de la legislación aplicable acordes a los criterios de previsibilidad y seguridad jurídica que promueve la UE.

El proceso de armonización normativa que están impulsando las instituciones europeas incidiendo en sectores tan particulares como el Derecho de familia, y en los cuales había mantenido hasta el momento una actitud de inacción legislativa, permite plantearse por un lado, si la alteración del esquema tradicional de fuentes de elaboración legislativa es respetuosa con las soberanías de los distintos Estados miembros de la UE, y por otro, si este proceso de modernización normativa implica necesariamente la pérdida cuasi-automática de las tradiciones e instituciones jurídicas preexistentes por constituir una diversidad legislativa

⁴⁷ En relación a esta interesante reflexión, entre otros puede verse el estudio del profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago: “Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y Derecho interregional (o ¿para quién legisla el legislador autonómico de Derecho Civil?)”. *Dereito*, vol. 15, n° 1, 2006, pp. 264-285.

contraria al libre desencadenamiento de las relaciones transfronterizas, o si en cambio, dicho proceso supone un impulso para que el legislador estatal y el autonómico sean capaces de modernizar, adecuar y desarrollar a la realidad social actual su Derecho⁴⁸.

Así, cabe plantearse la posible aplicación de las soluciones técnicas y modernas reguladas por el Derecho europeo para los conflictos de leyes internacionales como normativa de Derecho interregional. Esta posibilidad supondría la modernización del sistema interregional mediante el Derecho internacional privado europeo, pues algunas de las normas europeas anteriormente analizadas parecen advertir que el legislador europeo no es ajeno al Derecho Civil Foral en las situaciones internacionales ni en las puramente interregionales.

Finalmente, cabe subrayar que a nuestro juicio es necesario abogar por un adecuado equilibrio entre los diferentes intereses en presencia con la finalidad de lograr un consenso que permita una mayor armonización jurídica conflictual, e incluso en una segunda fase una armonización material, que garantice una mayor integración política, social, económica y jurídica de la UE. No obstante, estamos convencidos de que dicho consenso entre operadores jurídicos y políticos implicados en dicho proceso uniformizador, debe tener en cuenta y ofrecer una solución acorde a las diferentes realidades jurídico-privadas existentes en los diversos ordenamientos internos de los Estados miembros de la UE, con la clara finalidad de garantizar la pluralidad normativa de los distintos ordenamientos privados europeos coexistentes, y permitir y proteger la vigencia de nuestro ordenamiento civil navarro que permite proyectar *ad extra* una particular concepción jurídica de la propiedad y de la familia que nos diferencia y debe ser respetada.

⁴⁸ Sobre este particular pueden verse las consideraciones vertidas por ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: El nuevo Derecho privado europeo y sus repercusiones en el Derecho Civil Vasco". *Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Bilbao: Parlamento Vasco, 2016, pp. 167-185.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago: “Derecho internacional privado europeo, pluri-legislación civil española y Derecho interregional (o ¿para quién legisla el legislador autonómico de Derecho Civil?)”. *Dereito*, vol. 15, n° 1, 2006, pp. 264-285.

ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Las normas de derecho interregional de la ley 3/1992 de 1 de julio, de derecho civil foral del País Vasco*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1995.

—: “La necesaria reforma del sistema español de Derecho interregional”. *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*. Vitoria-Gasteiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 1997, pp. 289 y ss.

—: “La incidencia del Tratado de Amsterdam en el sistema español de Derecho interregional”. *Anales de la Facultad de Derecho*, 18, noviembre de 2001, pp. 65-78.

—: “El futuro del Derecho Foral Vasco: la necesaria modernización de nuestro ordenamiento privado”. *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País*, Donostia-San Sebastián: RSBAP/EAE, 2010, n° LXVI-2, pp. 775-795.

—: *Las Lecciones Jurídicas del Caso Prestige: Prevención, Gestión y Sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*. Pamplona: Aranzadi, 2011 pp. 13-32.

—: El nuevo Derecho privado europeo y sus repercusiones en el Derecho Civil Vasco”. *Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Bilbao: Parlamento Vasco, 2016, pp. 167-185.

ÁLVAREZ TORNÉ, María: “La regulación de la competencia internacional en el Reglamento de la UE en materia sucesoria: un nuevo escenario frente al sistema español de DIPr”. En FORNER DELAYGUA, J., GONZÁLEZ BEILFUSS, C. y VIÑAS FARRÉ, R. (coords.): *Entre Bruselas y La Haya*. Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 109-111.

BELINTXON MARTIN, Unai: *Derecho europeo y transporte internacional por carretera*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2015.

BONOMI, Andrea y WAUTELET, Patrick: *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) n°650/2012, de 4 de julio de 2012*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2015.

BORRÁS, Alegría: “La Comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro”. *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz (2001)*. Vitoria-Gasteiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2002, pp. 285-318.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis: “El Derecho internacional privado de la Comunidad Europea”. *Anales de Derecho*, n° 21. Murcia: Universidad de Murcia, 2003, pp. 49-69.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier: “La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional”. *La Ley*, n° 7847, de 27 de abril de 2012.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto: “Integración Europea y Derecho Internacional Privado”. *RDCE*, vol. 2, 1997, pp. 413-445.

—: “La evolución del Derecho internacional privado comunitario en el Tratado de Amsterdam”. *REDI*, vol. L, n° 1, 1998, pp. 373 -376.

—: “Contratación internacional: La evolución del modelo de la Unión Europea”. *Revista mexicana de Derecho internacional privado y comparado*, n° 29, septiembre de 2011, pp. 67-89.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos: “Derecho internacional privado y Derecho comunitario”. *RIE*, vol. 17, 1990, pp. 785-824.

—: “El Espacio de libertad, seguridad y justicia consolidado por la Constitución Europea”. *La Ley*, D-195, 2004, p. 16.

—: “La comunitarización del Derecho internacional privado y Derecho aplicable a las obligaciones contractuales”. *RES*, n° 140, 2009, pp. 600 y ss.

—: *Sistema de Derecho económico internacional*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Civitas, 2010.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego: *Derecho Internacional Privado. Introducción*. Madrid: Universidad Autónoma (Xerocopia), 1984.

—: “Diversification, Spécialisation, Flexibilisation et Materialisation des régles de Droit International Privé”. *RdesC*, t. 287, 2002, pp. 156 y ss.

GUZMÁN ZAPATER, Mónica: “El reglamento CE núm. 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: régimen general, contratos de consumo y contrato individual de trabajo”. *Aranzadi civil*, n° 2, 2009, pp. 2257-2286.

—: “Cooperación civil y tratado de Lisboa: ¿Cuánto hay de nuevo?”. *La Ley*, n° 7479, 2010, pp.713 y ss.

IRIARTE ÁNGEL, José Luis: “La armonización del Derecho internacional privado por la Unión Europea”. *Jado: Boletín de la Academia Vasca del Derecho*, n° 9, 2006, pp. 47-73.

—: “Propiedad y Derecho internacional”. *Los conflictos internos en el sistema español*. Fundación registral (Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España), 2007, pp. 133-163.

—: “Conflictos de leyes internos. Notas fundamentales de la situación actual”. *Jado: Boletín de la Academia Vasca del Derecho*, 18, diciembre de 2009, pp. 55-93.

—: “Ámbito material y personal y normas conflictuales”. *Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Bilbao: Parlamento Vasco, 2016, pp. 135-161.

JIMENO ARANGUREN, Roldán: “Derecho Civil Navarro y Codificación general española”. *AHDE*, tomo LXXXII, 2012, pp. 269-283.

—: *El régimen económico matrimonial en el Derecho navarro (1839-2015). Hacia una revisión legislativa*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2015, pp. 267-274.

QUINZÁ REDONDO, Pablo y CHRISTANDL, Gregor: “Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español”. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 3, Julio 2013, pp. 8-10.

El IVA en el País Vasco, de tributo concertado de normativa común a tributo concertado de normativa autónoma: encaje y repercusión en las operaciones intracomunitarias*

VÍCTOR DELGADO GONZÁLEZ

Graduado ADE+Derecho

Universidad de Deusto

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 31/12/2015

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 20/03/2016

Resumen: Se trata de un estudio amplio y pormenorizado del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) que tiene como objeto principal presentar una reflexión fundada sobre la posibilidad de ser de la nueva configuración del IVA en el entramado fiscal español y sus implicaciones prácticas. Para ello se expone descriptivamente el funcionamiento actual del IVA en las operaciones entre empresarios pertenecientes a los distintos estados miembros de la UE; a continuación, y para abordar el objeto principal se analiza el proceso de descentralización de competencias en materia fiscal que se vive en España. Finalmente se da respuesta al objeto de la tesis exponiendo las reflexiones sobre la propuesta de transición del IVA como tributo de normativa común a tributo de normativa autónoma.

Palabras clave: IVA, Impuesto sobre Valor Añadido, territorios históricos vascos, Administración central del Estado, comunidad económica europea, Unión Europea, concierto económico.

* El presente trabajo fue uno de los ganadores del 1. Premio Adrián Celaya para jóvenes juristas en su primera edición.

BEZa Euskal Herrian: araubide erkideko tributu itundu izatetik autonomia erkidegoko tributu itundu izatera: Europar batasunaren barneko eragiketen esparruan kokatzea eta horren ondorioak

Laburpena: Balio erantsiaren zergaren (BEZ) ikerketa sakon eta zehatza jasotzen da testu honetan. Honen helburua Espainiako zerga egituraren barruan BEZaren konfigurazio berriak izango lituzkeen implikazio praktikoen gaineko hausnarketa egitea da. Horretarako, lehenik BEZak Europar Batasuneko estatu ezberdinetako enpresarien artean nola funtzionatzen duen azalduko da, ondoren eta lanaren helburu orokorrari heltzeko estatu mailan zerga kompetentzien inguruan ematen den deszentralizazio prozesua azalduko da. Bukatzeko, BEZaren izatezko proposamen berria aurkezten da, hau da, BEZa estatu mailako kompetentzia izatetik, autonomia erkidegoen kompetentziako zerga izatera pasatzea.

Gako-hitzak: BEZa, balio erantsiaren zerga, euskal autonomia erkidegoa, Europar Batasuna, kontzertu ekonomikoa, Estatuaren administrazio zentrala, euskal lurralde historikoak.

VAT in the basque country, from national common Spanish vat regulation to autonomic regulation. Coupling and repercussion in intra-community transactions

Abstract: A wide and exhaustive study about the Value Added Tax (VAT) mainly focused on the possibilities of a new VAT configuration within the Spanish Fiscal framework and its practical implications. For that, the in force regulation of the TAX among entrepreneurs in different Estates in the EU is described; after that, to aboard the work main objective, the present Spanish taxes system decentralisation process is analysed. Finally, the goal of thesis is answered by means of reflexions about a proposal to transit from a national common Spanish VAT regulation to a regional regulation.

Key words: VAT, Value Added Tax, Basque provinces, General Spanish Administration, European Economic Community, EU, Basque Economic Agreement.

SUMARIO: I. ABREVIATURAS. II. INTRODUCCIÓN. III. ANTECEDENTES: Hª DE LAS OPERACIONES INTRACOMUNITARIAS. 1. Fase primaria: armonización fiscal (1960-1993). 2. Régimen transitorio (1993-Actualidad). IV. OPERACIONES INTRACOMUNITARIAS EN LA ACTUALIDAD. V. CONCIERTO ECONÓMICO Y OPERACIONES INTRACOMUNITARIAS. 1. El IVA en el concierto económico. 2. Exacción de las operaciones intracomunitarias en el marco del CEPV. VI. PROPUESTA: IVA TRIBUTATIVO NORMATIVO COMÚN O AUTÓNOMO. 1. Procedimiento de la modificación. 2. Consecuencias de la modificación esencial del tributo. VII. CONCLUSIÓN. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. ABREVIATURAS

AIB	Adquisición intracomunitaria de bienes
CAPV	Comunidad Autónoma del País Vasco
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPV	Concierto Económico del País Vasco
CM	Comisión Mixta
DA	Disposición Adicional
DF	Diputación Foral
EEUU	Estados Unidos
EIB	Entrega intracomunitaria de bienes
EM	Estado Miembro
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
ITP/AJD	Impuesto sobre las Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

IS	Impuesto de Sociedades
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.
NIF	Número de Identificación Fiscal
SA	Sociedad Anónima
TARIC	Arancel Integrado Comunidad Europea
TC	Territorio Común
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Reglamento (UE) n° 267/2010 de la Comisión
TS	Tribunal Supremo
TTHH	Territorios Históricos
UE	Unión Europea

II. INTRODUCCIÓN

Desde el momento en que nacemos los seres humanos manifestamos necesidades, las cuales son cada vez más amplias a medida que transitamos por las etapas de la vida. Al mismo tiempo, nuestra convivencia en sociedad hace que junto con las necesidades individuales surjan las denominadas necesidades públicas o colectivas, cuya complejidad es aún mayor. La provisión de los recursos para la satisfacción de estas últimas es la cuestión que centra la política fiscal que cada uno de los Estados aplica, lo cual explica la omnipresencia de los impuestos en toda sociedad constituida formalmente en la estructura estatal.

La motivación que guió la elección de mi tema para este estudio radica en mi pasión por las diferentes posibilidades de configuración del sistema fiscal en función de las ideologías y principios bajo los que se rigen los diferentes Estados. Para ello, la riqueza de la configuración fiscal española con la coexistencia de cinco sistemas tributarios es única, lo cual

unido a la corriente de unificación fiscal a nivel comunitario, servía los ingredientes para el desarrollo de una tesis atractiva en cuanto a su interés y utilidad práctica.

Al País Vasco le corresponden tres de esos cinco sistemas tributarios y valía la pena llevar a cabo un acercamiento al engranaje que modela la relación entre la Administración Central del Estado y los Territorios Históricos vascos, el denominado, Concierto Económico.

En esta coyuntura, se daban dos tendencias que a priori parecían contraponerse:

De un lado, el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) se consideraba el abanderado del proceso de integración económica y monetaria que está teniendo lugar en Europa. La armonización de los impuestos indirectos, y particularmente del encargado de gravar el consumo, está íntimamente ligada a los grandes objetivos de la UE: consecución de un Mercado Común primero y un Mercado Único después.

De otro lado encontramos el proceso de descentralización de competencias en materia fiscal que vivimos en España, y que permiten a las Diputaciones Forales no solo la exacción y gestión de los tributos, sino también la capacidad legislativa sobre alguno de ellos. En materia de imposición indirecta la facultad normativa es aún exclusiva del Estado, pero en la sociedad vasca una de sus fuerzas políticas, concretamente la que ostenta mayor representación parlamentaria, ya ha abierto la veda solicitando la asunción de la competencia plena sobre el impuesto.

Este contexto propiciaba que la propuesta de transición del IVA como tributo de normativa común a tributo de normativa autónoma integrara todos los condicionantes que a mi juicio debía contener un estudio de estas características.

El objeto del presente estudio será presentar una reflexión fundada sobre la posibilidad de ser de la nueva configuración del IVA en el entra-

mado fiscal español y sus implicaciones prácticas, lo cual irá ineludiblemente ligado al proceso de armonización fiscal comunitario y al concepto de operación intracomunitaria de bienes.

Para ello, en primer lugar se llevará a cabo un extenso recorrido por la historia de las operaciones intracomunitarias, analizando las diferentes etapas que se han sucedido en el proceso armonización comunitaria. Esto nos ayudará a comprender las claves de la configuración actual del IVA a nivel comunitario, el cual queda regulado en el Régimen Transitorio aún vigente desde el año 1993.

Continuaremos con una exposición descriptiva del funcionamiento actual del IVA en las operaciones entre empresarios pertenecientes a distintos Estados Miembros de la UE. En ella se llevará una detallada disección de los elementos que conforman el tributo y tratará de ilustrarse este análisis con ejemplos para su correcta asimilación. Seguidamente se reparará a la regulación del impuesto por el Concierto Económico para visualizar la configuración del tributo a nivel foral y estatal. Para cerrar esta fase descriptiva se atenderá a la exacción del impuesto en lo referido a las operaciones intracomunitarias de bienes por la administración competente en el tráfico comercial en el que participen empresarios que guarden relación de algún tipo con los territorios forales.

Por último entraremos de lleno en la propuesta de cambio en la naturaleza del impuesto para valorar la dificultad de su articulación y las implicaciones prácticas que acarrearía. El estudio concluirá con una exposición que recogerá la reflexión del autor sobre la posibilidad de realización de un cambio de semejanza relevancia y su adecuación en la corriente legislativa actual.

III. ANTECEDENTES: Hª DE LAS OPERACIONES INTRACOMUNITARIAS

Con el nacimiento de la Comunidad Económica Europea a través del Tratado de Roma en el año 1957 surge una organización internacional, o ente supranacional, cuyo objetivo prioritario es la creación de un mercado único. En ella se pretende garantizar la libre circulación de bienes, servicios y capitales en el comercio entre los Estados Miembros como si de un mercado interior se tratara. Este no es un proceso fácil y depende entre otras cuestiones de dos ejes de actuación: la supresión de las imposiciones aduaneras en las operaciones entre Estados miembros y, por otro lado, la armonización de la imposición indirecta.

Esta última cuestión es la que va a centrar nuestro estudio, pero antes de comenzar la exposición de los antecedentes que dan lugar al vigente régimen tributario en materia de IVA, es necesario dar una primera noción, muy primaria, de lo que es una operación intracomunitaria. Como tal entendemos toda operación de compraventa o prestación de servicios ejecutada por dos sujetos económicos pertenecientes a dos Estados miembros diferentes, véase: sujeto activo (vendedor o prestador del servicio) a uno de ellos y sujeto pasivo (comprador o receptor del servicio) a otro de ellos, mediando un transporte en la operación. Este concepto queda regulado por partida doble en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido en los artículos 15 (adquisición intracomunitaria de bienes) y 25 (entrega).

La armonización del IVA se llevó a cabo en sucesivas fases, tres concretamente, si bien la relevancia recae sobre las dos últimas etapas.

1. Fase primaria: armonización fiscal (1960-1993)

En el año 1960 se configura en el seno de la entonces CEE un “Grupo de Trabajo” que posteriormente derivaría en un Comité Fiscal y Financiero cuyo propósito era, entre otros, dar solución a los problemas

que iban aflorando en los intercambios intracomunitarios a consecuencia de las divergencias fiscales existentes.

El primer reto al que se enfrentaba el Comité era que, con la excepción de Francia, en todos los EMs no existía un verdadero IVA sino un tributo que se configuraba como un impuesto plurifásico acumulativo, esto es, una serie de gravámenes que se imponían sucesivamente en todas las fases de producción y distribución incorporándose al precio. Ello hacía imposible determinar la cuantía de la carga fiscal soportada por cada bien durante el proceso de cara a realizar una compensación a su llegada a la frontera, y al mismo tiempo suponía que bienes idénticos o similares en función de la integración del proceso presentaban precios muy dispares debido a la carga fiscal soportada.

Presidido por el Profesor alemán Fritz Neumark, dicho Comité elaboró un informe (Informe Neumark) en el que se alcanzaron las siguientes conclusiones para dar respuesta a la situación de incoherencia descrita:

- Establecimiento del impuesto sobre el volumen de negocio neto.
- Uniformidad de sus elementos estructurales (hecho imponible, sujeto pasivo, base imponible, etc.).
- Establecimiento del régimen de tributación en destino.

Dada la complejidad de la tarea se proponía el seguimiento de una serie de etapas hasta su implantación plena para alcanzar una armonización efectiva del impuesto.

El primer hito en la evolución seguida por el IVA se produce en 1967 con la primera directiva comunitaria¹, que introdujo el IVA con carácter obligatorio siguiendo el modelo francés, eliminando los gravámenes en cascada sobre el proceso productivo y de distribución. Así se fija un impuesto

¹ Directiva 67/227/CEE, de 11 de abril de 1967, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios.

que grava el valor final del bien o servicio, sin considerar las transacciones realizadas durante su proceso. Una segunda directiva² de idéntica fecha ofrece un primer marco hacia la armonización de los elementos estructurales del tributo como el hecho o la base imponible, exenciones, etc. Sin embargo es tan laxa que los Estados mantienen plena autonomía para la configuración de dichos elementos estructurales o el tipo impositivo.

El segundo hito de esta fase primaria se produce con la aprobación de la sexta directiva comunitaria³ sobre el IVA en el año 1977 que se centra en la base imponible, si bien también incluye factores de armonización sobre el resto de elementos esenciales como tipo impositivo o exenciones. Esta armonización de la base imponible se ve impulsada por la implementación de un nuevo sistema de financiación comunitaria a través de recursos propios⁴, el cual requería a todos los EM aportar a las arcas comunitarias una parte del IVA que recaudasen.

La siguiente reforma de importancia, dentro de esta fase primaria, en el régimen del tributo se produce en el año 1992⁵. Esta directiva viene encaminada a armonizar los tipos aplicables de IVA, debido a la gran divergencia, tanto en los propios tipos como en la cantidad de escalas existentes, que se presentaba en los EM como consecuencia de la plena autonomía que hasta esa fecha habían disfrutado⁶.

² Directiva 67/228/CEE, de 11 de abril de 1967, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios – Estructura y modalidades de aplicación del sistema común de Impuesto sobre el Valor Añadido.

³ Directiva 77/388/CEE, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios – Sistema común del IVA: Base imponible uniforme.

⁴ Decisión del Consejo, de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de las contribuciones financieras de los Estados miembros por recursos propios de las Comunidades.

⁵ Directiva 92/77/CEE, de 19 de octubre de 1992, por la que se completa el sistema común del impuesto sobre el valor añadido y se modifica la Directiva 77/388/CEE.

⁶ Se muestra como ilustración los tipos aplicables del IVA en el año 1991 y su evolución tras la entrada de la citada directiva en el anexo I.

La directiva obligaba a los EM a aplicar un tipo normal de al menos el 15%, y les autorizaba a introducir uno o dos tipos reducidos de al menos un 5% para determinados bienes de procedencia agrícola, suministros de agua, etc., así como un tipo superreducido que podía ser incluso del 0% para determinados bienes de primera necesidad. La directiva tuvo un efecto corrector importante en su implantación y, si bien, los límites legales fijados se han respetado en la actualidad las divergencias vuelven a ser notorias.

Hasta el año 1993 el proceso armonizador había centrado su atención en los elementos estructurales del tributo, dejando de lado otro de los ejes cardinales en la consecución del mercado único: la supresión de las fronteras fiscales.

Hasta finales del año 1992 los controles aduaneros persistían, y el tráfico intracomunitario respondía al mismo esquema que el de las importaciones desde un Estado tercero, aplicándose el principio de tributación en destino. Así, la entrega por parte del vendedor se encontraba exenta del impuesto y se le permitía deducirse de su hacienda de origen el gravamen soportado en sus adquisiciones, de tal forma que una vez el bien salía al exterior quedaba libre de toda carga impositiva. Una vez la mercancía llegaba a la aduana, el comprador se veía obligado a satisfacer el IVA fijado por el país de destino, con lo que se conseguía la integración del bien importado entre los productos de origen interior. Al haber soportado la misma carga fiscal que un producto de origen interior el tributo sería posteriormente deducible en forma de IVA soportado.

Este es el sistema vigente empleado en el tráfico entre dos EM hasta el 31 de diciembre de 1992, ya que en el año 1993 como consecuencia de un arduo trabajo integrador se establece la supresión de los controles aduaneros, y en definitiva, la desaparición de las fronteras físicas en las operaciones intracomunitarias.

2. Régimen transitorio (1993-...)

Pese a la fatigosa labor desarrollada por la Comunidad Europea en su afán por conseguir un verdadero mercado único, los avances logrados en materia de armonización del tributo devenían insuficientes para alcanzar un verdadero Mercado Interior libre y eficiente.

Tras un estancamiento en el proceso armonizador durante el final de la década de los 70 y principios de los 80, los gobiernos de los EM parecen retomar su compromiso con él e impulsar la creación de un gran Mercado Común. Esta voluntad queda plasmada en un documento denominado “Libro Blanco para la realización de un Mercado Interior”⁷, cuyo contenido fija un calendario detallando las medidas que deberán ser llevadas a cabo por los EM para conseguir eliminar las fronteras que impedían la libre circulación de bienes en el territorio comunitario. En resumidas cuentas los avances introducidos por el “Libro Blanco” fueron plasmados jurídicamente por otro texto mucho más conocido, “El Acta Única Europea”⁸. Como bien sabemos, esta es la primera reforma de gran alcance que se introduce sobre el Tratado de Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, modificando el funcionamiento de las Instituciones comunitarias, intentando dar mayor peso al Parlamento y priorizando el voto cualificado sobre la unanimidad en el Consejo; y llevando a cabo una ampliación de las competencias de la Comunidad.

En lo que centra nuestro estudio, el AUE fija que la Comunidad deberá adoptar las medidas oportunas destinadas a la consecución del mercado Interior en un periodo que concluirá el 31 de diciembre de 1992, puesto que para el arranque de 1993 las fronteras fiscales habrán sido disueltas. En esta nueva situación la tributación en destino como consecuencia de los controles aduaneros carecía de sentido, y por ello la Co-

⁷ Proyecto ratificado por el Parlamento Europeo, enero 1986.

⁸ DOCE num. 169 L, 29 de junio, de 1987.

misión Europea asume la labor de construir un nuevo sistema de funcionamiento del tributo, lo cual se materializa en las “Propuestas de Cockfield”⁹. Estas medidas plantean la necesidad de sustituir el criterio de tributación en destino por el de tributación en origen respondiendo al esquema usual de cualquier operación interna de un EM.

La tributación en origen en las operaciones intracomunitarias supone que el vendedor repercutirá al comprador la carga fiscal conforme a su tipo de interés para posteriormente ingresarla en su hacienda, mientras el comprador podrá deducirse del IVA soportado en la operación en la repercusión del mismo a sus clientes.

La problemática principal surgida con este sistema es la vulneración de la naturaleza o esencia propia del gravamen, que no es otra que gravar el consumo. Si entendemos como tal la función básica del IVA, resulta lógico y deseable que sea la hacienda del país del comprador quien recaude el impuesto. Este sistema era claramente perjudicial para los EM mayoritariamente importadores que perderían parte de su recaudación por IVA a favor de los exportadores. Para solventar, o al menos reparar, esta incoherencia se propuso un sistema de compensaciones a través del cual las cuotas impositivas ingresadas en los Estados de la venta se atribuían al Estado en el que se ha producido el consumo final. Los problemas no terminaban ahí, fruto de la divergencias existentes en los tipos de interés y teniendo en cuenta que la carga fiscal quedaba fijada por la hacienda del Estado vendedor, aquellos Estados con tipos de IVA más bajos podrían verse favorecidos distorsionando el equilibrio de mercado.

En vista de los sucesivos problemas que la tributación en origen podía acarrear, y la imposibilidad de generar las condiciones necesarias (sistema de compensación eficiente, armonización de los tipos impositivos, etc.)

⁹ Conjunto de propuestas de directivas presentadas por el Comisario Cockfield, agosto de 1987.

para su implantación se decidió adoptar una solución temporal con el compromiso de avanzar en el objetivo de alcanzar un mecanismo de tributación análogo al de las operaciones interiores de un Estado. Así, el Consejo aprobó el “Régimen Transitorio”¹⁰ del IVA que regularía el tributo hasta el 31 de diciembre de 1996, pues esto era lo que se pretendía.

Antes de entrar a diseccionar en detalle el actual funcionamiento del IVA en las operaciones intracomunitarias, hemos de aclarar que la vigencia de este régimen “transitorio” se mantiene hoy en día y no encontramos visos de que el Consejo vaya a retomar la tarea de establecer régimen definitivo alguno. Esto se debe a la resistencia de los EM a ceder competencia alguna en materia de fiscalidad, materia en la que aún impera la regla de la unanimidad, y en vista de los intereses en juego estos se muestran reacios a realizar concesión alguna. Este es el caso de aquellos Estados con una balanza comercial más deficitaria, quienes se ven beneficiados por el sistema de tributación “en destino”, frente a los países de tradición exportadora que tratan de transigir hacia un modelo de tributación “en origen”. Sin embargo, nos encontramos lejos de ese punto de consenso que permita la producción de un régimen definitivo, y a decir verdad, la actual regulación cada vez está más cerca de alcanzar ese calificativo vista su inmutabilidad.

IV. OPERACIONES INTRACOMUNITARIAS EN LA ACTUALIDAD

Lo primero que hemos de destacar respecto del régimen transitorio del IVA es que se fundamenta en la tributación en destino en las relaciones entre empresarios y profesionales. Para hacer encajar este sistema

¹⁰ Directiva 91/680/CEE, de 16 de diciembre de 1991, que completa el sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido y que modifica, con vistas a la abolición de las fronteras, la Directiva 77/388/CEE (Modificada por Directiva 92/111/CEE del Consejo, de 14 de diciembre de 1992, que modifica la Directiva 77/388/CEE en materia del impuesto sobre el valor añadido y por la que se establecen medidas de simplificación).

en un marco sin barreras ni controles aduaneros entre los EM, se regula un nuevo mecanismo que implica una operación tanto en el país de origen como en el de destino. Mientras en el país de venta la entrega queda exenta evitándose así que recaiga carga fiscal alguna sobre el bien, en el país de destino es el propio comprador quien ha de ingresar en su propia hacienda el impuesto de la mercancía adquirida acorde al tipo impositivo vigente en su Estado. Esto hace posible eliminar el control aduanero obligando al propio comprador a llevar a cabo el ingreso del impuesto para posteriormente poder deducirse ese IVA soportado a través de las ventas a sus clientes, técnica que denominamos “autorrepercusión”, y que posteriormente veremos en detalle.

En resumen las notas que caracterizan el tributo en este régimen son las siguientes:

- El hecho imponible que surge en aplicación de la teoría de tributación en destino es “la adquisición intracomunitaria de bienes” (AIB).
- Como contrapartida se articula la exención de la “entrega intracomunitaria de bienes” (EIB).
- Se establecen los regímenes particulares oportunos para que este tributo pueda abarcar todas las operaciones que componen el comercio comunitario: (I) el de viajeros, (II) el de agricultores y aquellos sujetos pasivos que solo realicen operaciones exentas y personas jurídicas que no actúen como sujetos pasivos, (III) el régimen de ventas a distancia y (IV) el régimen de medios de transporte nuevos. Junto con ellos todas las formalidades que sustituyen los controles aduaneros, entre las que destacan la necesidad de los empresarios de operar bajo un número NIF-IVA, así como el registro de toda operación intracomunitario.

Primero, hemos de analizar las dos operaciones por separado, reparando en el marco establecido por la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido vigente en España.

La primera acción que forma parte del procedimiento intracomunitario y que tiene lugar en el país de venta es la entrega, como denominábamos, la entrega intracomunitaria de bienes (EIB). Esta queda regulada en el art. 25 de la citada ley, que estipula que gozarán de una exención plena, lo cual supondrá pleno derecho a la deducción en lo relativo a las cuotas soportadas por el vendedor.

Para que efectivamente se produzca una EIB, y esta quede exenta, habrán de cumplirse una serie de requisitos:

- El bien ha de iniciar su transporte en el Territorio de aplicación del impuesto, es decir, en toda la península o Islas Baleares (Islas Canarias, Ceuta y Melilla están excluidas del IVA) y tener por destino el territorio de otro EM. El propio transporte, el cual podrá realizarse por el vendedor, el comprador o un tercero deberá quedar justificado mediante medio de prueba admitido, como factura o contrato de transporte. (art 15).
- El adquirente será un profesional o empresario en el ejercicio de su actividad profesional, o una persona jurídica que no lo sea (fundaciones y entes públicos), pero en todo caso, deberá estar identificado a efectos de IVA en otro EM distinto de España. Será imprescindible que aporte su NIF/IVA, ya que para que la entrega sea considerada exenta se necesita la certeza de que la operación es una adquisición intracomunitaria y así pueda ser gravada en destino.
 - El art. 14 de la LIVA, recoge la otra cara de la moneda de estas operaciones, es decir, aquellas que cumpliendo con la conceptualización de la EIB, no resultan exentas en el país

de origen. En su gran mayoría estos casos están relacionados con la falta de identificación de NIF a efectos de IVA del adquirente en el país de destino. Estas operaciones al no estar exentas en origen, tributarán en el país en el que radica el vendedor.

El procedimiento de la operación intracomunitaria de bienes daba comienzo con la entrega, pero el hecho imponible, y consecuentemente, la parte más relevante es la adquisición intracomunitaria de bienes. Esta operación, como contrapartida de la entrega, se define como la obtención del poder de disposición por parte de un sujeto establecido en un EM sobre determinados bienes corporales, los cuales habrán de proceder de otro sujeto cuyo establecimiento radique en otro Estado, siempre y cuando estas mercancías hayan sido remitidas desde dicho EM que es distinto al de recepción.

Los requisitos se corresponden con los de la EIB en cuanto al transporte y a la condición de adquirente, si bien pueden destacarse las siguientes características, fijadas en los arts. 92 y siguientes de la LIVA:

- Será sujeto pasivo de AIB quien realice la compra, y será al mismo tiempo el encargado de ingresar el importe del Impuesto sobre el IVA mediante la ya citada autorrepercusión.
- La base imponible, al igual que en las operaciones interiores, quedará conformada por el importe total de la contraprestación, aplicándose el tipo impositivo del país de destino vigente en el momento de devengo del impuesto.
- El IVA, en concordancia con las reglas interiores, se devenga en el momento de la puesta a disposición del adquirente, si bien en las operaciones intracomunitarias será exigible el día 15 del mes siguiente al momento del devengo. Aún así, en caso de que la factura por la compra sea expeditada con anterioridad a esta fecha

será exigible en el momento mismo de su expedición. Como vemos el devengo se produce en concordancia con las operaciones interiores en el momento en que se considere efectuada la entrega del bien, como establece el artículo 75. La peculiaridad reside en la inaplicación del apartado 2º del mismo artículo en referencia a los pagos anticipados, los cuales no funcionan en las operaciones intracomunitarias, como estipula el artículo 76 de la LIVA.

Para comprender de manera más aclaratoria el funcionamiento del tráfico intracomunitario desde el punto de vista del IVA, analizaremos un caso desde ambas perspectivas, tanto la de la entrega como la de la adquisición.

Supongamos que un empresario francés, debidamente acreditado a efectos de IVA en Francia, realiza una venta de maquinaria a una empresa española. El valor de la maquinaria es de 14.000 €, y los tipos aplicables en Francia y España son del 20% y 21%, respectivamente.

Entendiendo que se cumplen todos los requisitos, tanto de transporte de las mercancías como acreditación del adquirente y demás formalidades, en España se produce una adquisición intracomunitaria, siendo el sujeto pasivo del impuesto el empresario español y aplicándose el tipo impositivo vigente en España (21 %). Así este deberá realizar el correspondiente ingreso del IVA en la hacienda por el IVA soportado para seguidamente contabilizar un IVA repercutido, que será deducible si se cumplen los requisitos de deducibilidad fijados en los arts. 92 y ss.

- Empresa española:

Cuenta	Debe	Haber
Maquinaria (213)	1.200	
Hacienda Pública, IVA soportado intracomunitario (472X)	216	
Tesorería (57)		1.200
Hacienda Pública, IVA repercutido intracomunitario (477X)		216

Al estar la adquisición sujeta en el país de destino, la entrega está exenta de IVA para el empresario francés, siendo inexistente el IVA satisfecho en la hacienda francesa.

- Empresa francesa:

Cuenta	Debe	Haber
Tesorería (57)	14.000	
Venta de mercaderías (700)		14.000

V. CONCIERTO ECONÓMICO Y OPERACIONES INTRACOMUNITARIAS

La armonización fiscal en la imposición indirecta se extiende a todos los sistemas tributarios generales de los EMs. En nuestro país, coexisten ni más ni menos que cinco sistemas tributarios, a saber: Los cuatro regímenes forales, tres de ellos pertenecientes a los Territorios Históricos de

la CAPV (Álava, Vizcaya y Guipúzcoa) y el de la Comunidad Foral de Navarra, y el de Territorio Común para el resto del Estado.

Para ellos la armonización tiene carácter obligatorio, si bien podemos afirmar que los territorios Forales del País Vasco y Navarra constituyen la única excepción a la idea centralizada de federalismo solidario que la Constitución española de 1978 recogió en sus artículos 156, 157 y 158. Esta excepcionalidad, no cuestiona en ningún caso el encaje que estos sistemas tributarios han hallado en el entramado jurídico español a través de la Disposición Adicional primera de la CE. En ella se estipula para el País Vasco que sus relaciones financieras con el Estado se regirán por el modelo de Conciertos que surge del pacto entre ambos y se asienta en los principios de suficiencia financiera y riesgo unilateral. A día de hoy el Concierto económico queda regulado en la Ley 12/2002, de 23 de mayo.

En este sentido, es el art. 1 del propio CEPV el que reconoce a las instituciones competentes de los TTHH a mantener, establecer y regular su propio sistema tributario, mediante la exacción, gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los tributos que conforman el sistema tributario foral. Es decir, que se le atribuyen competencias en dos órdenes: normativo y de aplicación de los tributos¹¹.

Es también destacable el principio de armonización del Concierto Económico como instrumentalización de las relaciones financieras entre las administraciones Estatal y de Comunidad Autónoma regulado en el art. 2 del CEPVA fundamentándose en el art. 41.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Este principio trata de que no se produzcan distorsiones insalvables los sistemas tributarios, pero en ningún caso implique la unificación o equiparación de esos regímenes lo cual sería contrario a la propia existencia de sistemas diversos, que como hemos explica-

¹¹ ATXABAL RADA, A. y MUGURUZA ARRESE, J. *Recopilación del concierto económico vasco legislación, jurisprudencia y bibliografía*. Bilbao: Ed. Ad Concordiam, 2006, p. 36.

do tiene cabida constitucional¹². En este sentido, resulta de gran interés el siguiente pronunciamiento judicial que marca la jurisprudencia aún aplicable: “No puede sostenerse que un Territorio Histórico sea obligado a mantener ni los mismos tipos impositivos, ni las mismas bonificaciones que se conceden para el resto del Estado. Ello implicaría convertir al legislador fiscal en mero amanuense con lo que la autonomía proclamada, desaparece, y se incumple al permiso concedido en el art. 41.2 citado, que no solo habla de mantener el régimen tributario sino de “establecerlo” y de “regularlo” lo que es distinto del mero mantenimiento e implica, desde luego innovación (establecer) o modificación (regular)”¹³.

1. El IVA en el Concierto Económico

Una vez realizado este profuso análisis tanto del proceso de armonización llevado a cabo por el IVA hasta su configuración actual en el marco de la Unión Europea, y en menor medida de la peculiaridad del sistema tributario foral vasco, es el momento de centrarnos en la regulación del tributo en el seno del Concierto Económico.

El Impuesto sobre el Valor Añadido es un tributo concertado de normativa común, por lo que su regulación constará de las mismas normas sustantivas y formales establecidas por el estado español, si bien se les reconocen una serie de funciones a las Diputaciones Forales del País Vasco como consecuencia de su capacidad de exacción:

- Aprobación de modelos de declaración e ingresos propios, siempre en coherencia con los datos contenidos por los modelos estatales.
- Señalización de plazos de ingreso para cada periodo de liquidación, sin diferir en demasía de los estatales.

¹² MARTÍNEZ BARBARA, G. *Armonización Fiscal y Poder Tributario Fiscal en la Comunidad Autónoma del País Vasco*. Oñati: Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, 2014, p. 110.

¹³ STS de 19 de julio de 1991, n° 6227/1991, Fj. 3.

Ahora bien, la cuestión de mayor relevancia y que centrará nuestro estudio es la exacción del impuesto, esto es, la determinación de qué Administración tendrá la capacidad de exigir el pago del impuesto. En una primera aproximación podemos anticipar que las reglas seguidas por el IVA para esta cuestión son prácticamente idénticas a las establecidas para el Impuesto Sociedades, aunque en todo caso, se deberán tener en cuenta tres elementos, o como se dice en el ámbito fiscal tres puntos de conexión: el lugar del domicilio fiscal de la empresa, el volumen de operaciones del año anterior y el territorio en el que se operó.

Analicemos estos elementos uno a uno, para comprender exhaustivamente los entresijos de la exacción de un impuesto tan conflictivo como el IVA.

El domicilio fiscal es un concepto delimitado en el art. 43 del Concierto, el cual lo fija para las personas físicas, en su lugar habitual de residencia y, para las personas jurídicas, en el que tengan su domicilio social, siempre y cuando en el mismo se ubique la gestión administrativa y la dirección de sus negocios.

En segundo lugar, en lo referente al volumen de operaciones, habrá que reparar en si se supera o no el importe de los 7 millones de Euros, atendiendo tal y como se ha dicho al volumen total de operaciones realizadas en el año anterior. Por el contrario, habrá de seguirse lo dispuesto en el artículo 28 del Concierto referente al volumen de operaciones realizadas en el año natural en cada territorio, que se utiliza para la tributación en varias Administraciones de cara a determinar la proporción que corresponde a cada una de ellas. Habrán de tenerse en cuenta los siguientes límites para la determinación de la cuantía:

- Deberán incluirse con carácter restrictivo las contraprestaciones derivadas de operaciones en el ejercicio empresarial o profesional, tanto habitual como ocasional. Además estas operaciones de-

berán estar incluidas entre las catalogadas como entrega de bienes o prestación de servicios a efectos de IVA.

- Lógicamente, habrá de excluirse el propio IVA y el recargo de equivalencia.

Estos límites, planteados en forma genérica, han quedado delimitados por la Agencia Tributaria y otros organismos:

- El concepto de volumen de operaciones a utilizar es el que figura en el propio concierto, en detrimento del fijado por el art. 121 de la Norma Foral 7/1994, de 9 de noviembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Esto se debe a que es el concierto quien regula la distribución de competencias entre Administraciones, y no la Norma Foral cuya regulación se centra en la gestión del Impuesto¹⁴.
- El concepto de contraprestación, deberá seguir lo previsto por Ley del IVA, y más concretamente su art. 78.2º. Cabe puntualizar que la Diputación Foral de Bizkaia aclaró este tema declarando lo siguiente: “...se deben tener en consideración todas las entregas de bienes y prestaciones de servicios, se encuentren sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido, aunque estén exentas, o no estén sujetas al citado Impuesto. En este sentido, se incluyen todas las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas, ya sean ocasionales o no lo sean.

(...)

En ningún caso se computarán a efectos de la determinación del volumen de operaciones las que tengan la consideración de adquisiciones intracomunitarias, sin perjuicio de que el Impuesto sobre el Valor Aña-

¹⁴ Agencia Estatal de Administración Tributaria en contestación a la consulta 232/2003, de 31 de julio de 2003.

dido devengado como consecuencia de las mismas se ingrese en las distintas Administraciones”¹⁵.

En tercer lugar hemos de centrarnos en el lugar de realización de las operaciones, cuestión en la que se centra en exclusiva el artículo 28 del Concierto, y el título III de la LIVA. Al respecto encontramos sendos casos que ponen de manifiesto lo complejo de la aplicación de los puntos de conexión para determinar la exacción del impuesto, nos referimos a los casos “Rover”¹⁶ y “Volkswagen”¹⁷, que no tenemos tiempo de analizar pero centran su atención en el lugar de realización de la operación para determinar la competencia de la exacción.

En este caso, el Concierto Económico define con gran precisión las operaciones sujetas al Impuesto cuya realización se considera producida en los Territorios Históricos. Para ello introduce una distinción entre las entregas de bienes y prestación de servicios.

Así en las entregas de bienes, la operación se entenderá realizada desde territorio vasco cuando la puesta a disposición se realice desde dicho territorio. Se entenderá que esta circunstancia se cumple cuando en las entregas que requieren de transporte este comience en territorio vasco, en la entrega de bienes transformados el último proceso de transformación se haya llevado a cabo en territorio vasco y en las entregas que precisen de instalación los trabajos de preparación y fabricación se efectúan en dicho territorio y el coste de la instalación o montaje no excede del 15 por 100 del total de la contraprestación. Además el artículo cuenta con otra serie de excepciones para este tipo de operaciones sujetas.

¹⁵ Instrucción 7/2005, de 23 de marzo, de la Dirección General de Hacienda, sobre interpretación del concepto de volumen de operaciones a los efectos de lo dispuesto en el Concierto Económico.

¹⁶ STS de 13 de abril de 2011, n.º: 540/2009.

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional, sec. 6.º, de 22 de enero de 2015, rec n.º: 438/2012.

En cuanto a la prestación de servicios se entenderá realizada en territorio vasco cuando se efectúen desde dicho territorio, teniendo en cuenta que las prestaciones ejecutadas en bienes inmuebles únicamente se entenderán realizadas en dicho territorio cuando los bienes radiquen en el País Vasco y que las operaciones de seguro y capitalización quedan reguladas por el art. 32 de la misma norma.

Atendiendo a los tres puntos de conexión explicados, la exacción del IVA dependerá de una u otra Administración, pudiéndose producir las siguientes situaciones:

1. Si los sujetos pasivos con volumen total de operaciones en el año anterior igual o inferior a 7 millones de euros operan exclusivamente en un territorio, tributarán a la Administración correspondiente al domicilio fiscal.
2. Si los sujetos pasivos con volumen total de operaciones en el año anterior igual o inferior a 7 millones de euros operan en varios territorios, tributarán a la Administración correspondiente al domicilio fiscal.
3. Si los sujetos pasivos con volumen total de operaciones en el año anterior superior a 7 millones de euros operan exclusivamente en un territorio tributarán únicamente a la Administración de dicho territorio.
4. Si los sujetos pasivos con volumen total de operaciones en el año anterior superior a 7 millones de euros operan en varios territorios, tributarán a las diferentes Administraciones en proporción al volumen de operaciones realizadas en cada uno de ellos.

El IVA en el País Vasco, de tributo concertado de normativa común a tributo concertado de normativa autónoma: encaje y repercusión en las operaciones intracomunitarias

Lugar operaciones	Domicilio Fiscal	Normativa Aplicable	Tributación	Inspección
IRRELEVANTE	Fuera P.Vasco	Territorio Común	Administración del Estado	Inspección de los Tributos del Estado
IRRELEVANTE	Álava	Foral de Álava	DF de Álava	Inspección de los Tributos DF de Álava
IRRELEVANTE	Vizcaya	Foral de Vizcaya	DF de Vizcaya	Inspección Tributos DF de Vizcaya
IRRELEVANTE	Guipúzcoa	Foral de Guipúzcoa	DF de Guipúzcoa	Inspección Tributos DF Guipúzcoa

El siguiente esquema resume la exacción del impuesto:

Tributación de los sujetos pasivos con volumen de operaciones en el año anterior igual o inferior a 7 millones de euros

Lugar operaciones	Domicilio Fiscal	Normativa Aplicable	Tributación	Inspección
Opera exclusivamente en el País Vasco	Fuera del País Vasco	Normativa de los Territorios donde se hayan efectuado las operaciones	A cada Diputación Foral en proporción al Volumen de Operaciones efectuado en su territorio.	Inspección Tributos Diputaciones Forales

Lugar operaciones	Domicilio Fiscal	Normativa Aplicable	Tributación	Inspección
Opera exclusivamente en el País Vasco	Álava	Normativa de los Territorios donde se hayan efectuado las operaciones	A cada Diputación Foral en proporción al Volumen de Operaciones efectuado en su territorio.	Inspección Tributos DF de Álava
	Vizcaya			Inspección Tributos DF de Vizcaya
	Guipúzcoa			Inspección Tributos DF de Guipúzcoa
Opera en el País Vasco y en Territorio común	Fuera del País Vasco	Normativa de los Territorios donde se hayan efectuado las operaciones	A la Administración del Estado y a cada Diputación Foral en proporción al volumen de operaciones efectuado en cada territorio.	Inspección Tributos del Estado o Navarra
	Álava			Inspección Tributos DF Álava
	Vizcaya			Inspección Tributos DF Vizcaya
	Guipúzcoa			Inspección Tributos DF Guipúzcoa
Opera exclusivamente en Territorio común	Irrelevante	Normativa del Estado	Administración del Estado	Inspección Tributos del Estado

2. Exacción de las operaciones intracomunitarias en el marco del CEPV

Las operaciones intracomunitarias también son reguladas en el Concierto como hecho imponible del impuesto y es necesario imputar su exacción a una u otra Administración. En todo caso, las adquisiciones intracomunitarias no afectan para nada al porcentaje del volumen de operaciones imputable a cada hacienda, que seguirá rigiéndose por el ya explicado artículo 28 de la norma.

La Junta arbitral ha abordado ya el tema manifestando que: “las adquisiciones intracomunitarias de bienes no tienen un punto de conexión autónomo e independiente sino que se imputan a una u otra Administración en proporción al volumen de operaciones interiores”¹⁸.

Este criterio es respaldado por el TS que en el recurso interpuesto por la Administración del Estado a la mencionada Resolución recalca: “la distribución del impuesto por las adquisiciones intracomunitarias previamente realizadas se efectúa de acuerdo con la proporción aplicable a las operaciones interiores”¹⁹.

En consecuencia, han de distinguirse las siguientes situaciones a la hora de incluir la tributación del IVA de las adquisiciones intracomunitarias:

1. Sujeto pasivo que tributa exclusivamente ante una administración, corresponderá la exacción del impuesto a ella misma.
2. Sujeto pasivo que tributa ante varias administraciones, la exacción la llevarán a cabo ambas en la proporción que determinan las normas para las operaciones interiores.
3. En los casos de transportes intracomunitarios de bienes se seguirán las normas estipuladas en estos dos primeros casos si el desti-

¹⁸ Resolución R 13/2009, del Expediente 3/2008; Junta Arbitral del Concierto Económico.

¹⁹ Caso Rover; STS de 13 de abril de 2011, n.º:540/2009, Fj. 4.

natario hubiese comunicado un número de identificación atribuido en España a efectos de IVA, y en caso contrario, tributará en el lugar en el que haya comenzado el transporte, es decir, en el domicilio fiscal del que presta el servicio.

Nuevamente se establece un régimen especial en el que se estipula como administración competente para la exacción del impuesto a la del domicilio fiscal del sujeto pasivo, como en las entregas de carácter agrícola o forestal, los arrendamientos de transporte, etc.

Qué mejor que ver todo esto con un ejemplo, para comprender adecuadamente sus implicaciones prácticas:

La sociedad Irrintzi S.A. con domicilio fiscal en Bilbao e instalaciones en Madrid, tributa conjuntamente en territorio vasco (35%) y territorio común (65%). Ha repercutido un IVA por importe de 450.000 € y soportado un IVA por importe de 380.000 €, incluido el correspondiente a las adquisiciones intracomunitarias realizadas. Esta sociedad realiza la adquisición de una máquina a una empresa alemana, comunicándole debidamente su identificación fiscal a efectos de IVA, por importe de 90.000 euros para situarla en su centro de trabajo de Madrid.

La tributación deberá efectuarse de la manera siguiente:

IVA repercutido.....	450.000 €
IVA adquisición intracomunitaria.....	18.900 €
Cuota devengada.....	639.000 €
IVA soportado a deducir.....	380.000 €
Cuota a ingresar.....	259.000 €
D.F. Bizkaia: 35%.....	90.650 €
Administración del Estado: 65%.....	168.350 €

VI. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA NATURALEZA DEL IVA

Ya es hora de entrar en la cuestión que motiva la realización de este estudio, una posible transición del IVA desde el concepto de tributo concertado de normativa común a tributo concertado de normativa autónoma. Sabemos que la diferencia entre estos dos tipos de impuestos es vital a la hora de reparar a la capacidad que el Concierto Económico reconoce a las Instituciones competentes del País Vasco.

Los primeros, como el IVA actual, son aquellos respecto de los cuales no existe capacidad normativa para las instituciones forales siendo por tanto competente el Estado y aplicándose la normativa establecida para Territorio Común. Las haciendas de los Territorios Históricos tendrán la capacidad de exacción del impuesto y con ella libertad de configuración de los elementos formales tales como plazos de ingreso o modelos de declaración, y solo en determinados casos una reducida capacidad normativa.

Frente a ellos, los tributos concertados de normativa autónoma son aquellos en los que los Territorios Históricos han sido otorgados de capacidad normativa para configurar sus elementos principales. Esta capacidad normativa reconocida a las instituciones forales, si bien se entiende como plena por regla general, viene limitada en ciertas ocasiones a la hora de configurar ciertos elementos del tributo.

1. Proceso modificativo

Entrando ya en el cambio de naturaleza del impuesto, en primer lugar vamos a analizar el procedimiento que ha de seguirse para que este se produzca efectivamente. Comenzaremos dejando por sentado que la transformación de este impuesto deberá en todo caso articularse dentro de los márgenes establecidos por la UE en el actual Régimen Transitorio, así como los mecanismos de modificación normativa fijados en el

Concierto Económico. Esto en cuanto al procedimiento normativo, que siendo complejo, no alcanza la dificultad de los acuerdos políticos necesarios para articular las mayorías suficientes para sacar este proyecto adelante. Esta es una cuestión importante, pues no podemos obviar que se tratará de un proceso politizado en el que entran en juego intereses relevantes y que requerirá de una ardua labor de negociación para la confluencia de voluntades.

Como decíamos no se concibe la articulación de un IVA propio para el País Vasco si este atacará el proceso de armonización recorrido por el impuesto a nivel comunitario. Por ello, tal y como hace la LIVA, una ley sobre este impuesto a nivel autonómico debería estar en plena concordancia con lo fijado por la UE. Así lo recalca la propia ley en su Exposición de Motivos: “En este sentido, el Consejo de las Comunidades Europeas ha aprobado la Directiva 91/680/CEE, de 16 de diciembre, reguladora del régimen jurídico del tráfico intracomunitario, la Directiva 92/77/CEE, de 19 de octubre, sobre la armonización de los tipos impositivos y ha dictado el Reglamento 92/218/CEE, de 27 de enero de 1992, relativo a la cooperación que deben prestarse las Administraciones tributarias, creando con ello un cuadro normativo que debe incorporarse a nuestra legislación por imperativo del Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas”.

Por tanto, la nueva ley autonómica (o norma foral) sobre el IVA deberá regular el tributo en sintonía con el vigente Régimen Transitorio en cuanto a la creación de un mercado interior respetando su actual régimen jurídico, la armonización de los tipos impositivos y el comercio con terceros países.

Más concretamente la nueva legislación autonómica en materia de IVA deberá respetar las notas esenciales del régimen transitorio como el concepto del hecho imponible adquisición intracomunitaria de bienes, las exenciones de las entregas intracomunitarias de bienes, los regímenes particulares y las obligaciones formales. Del mismo modo, deberá aten-

der a la armonización de los tipos introducida, tanto en la catalogación de los bienes y servicios que pueden disfrutar del IVA reducido, como en la aplicación de un tipo general igual o superior al 15% y uno o dos tipos reducidos iguales o superiores al 5%, aunque se recoge la posibilidad de incluir un tipo inferior al reducido en casos aún más limitados. Por último, la nueva ley deberá ser coherente con la nueva situación surgida respecto del comercio con países terceros, que hará que como consecuencia de la abolición de las fronteras fiscales, el hecho imponible importación de bienes sólo se produzca respecto de los bienes o prestaciones de servicios procedentes de terceros países, siendo el resto de intercambios operaciones intracomunitarias.

Como hemos podido observar el camino legal que habría de seguirse para la inclusión del IVA en la normativa foral, sería análogo al que tuvo que seguir España en el año 1986 para incorporar el IVA a su estructura tributaria, tal y como reclamaba la adhesión a la Comunidad Económica Europea.

Por otro lado, resulta indispensable para la articulación de una nueva capacidad normativa para las Diputaciones forales en materia de IVA la modificación del Concierto Económico del País Vasco. A día de hoy, como venimos repitiendo el CEPV regula el IVA en su Capítulo I, Sección 7, definiéndolo como un tributo concertado al afirmar “que se regirá por las mismas normas sustantivas y formales establecidas en cada momento por el Estado”.

En este punto hemos de reincidir en que la tramitación de la aprobación del Concierto en forma de Ley de artículo único supone que una vez acordado y pactado entre las representaciones de la Comunidad Autónoma y del Estado no es susceptible de ser modificado parcialmente en el proceso parlamentario ni en el del Estado ni en el de la propia Comunidad Autónoma.

Para la modificación del mismo, se exige en su D.A.2º, que habrá de llevarse a cabo el mismo procedimiento seguido para su aprobación. Igualmente sus artículos 61 y 62, encargados de regular la Comisión Mixta, estipulan como su primera función la de acordar las modificaciones pertinentes del Concierto. La CM es el máximo órgano de relación entre las administraciones central y vasca, cuya composición se caracteriza por incluir igual número de miembros en representación de ambas administraciones. Con un total de 12 miembros, del lado de la Admón. vasca asistirán un representante de cada una de las diputaciones y otros tantos del ejecutivo autonómico, y del lado del Estado encontramos al Ministro de Hacienda, como presidente de la delegación estatal, y altos cargos de este Ministerio y Ministros de otros ramos designados al efecto.

La cuestión relevante es que el artículo 62 del CEPV conviene que los acuerdos que se adopten en esta comisión deberán contar con la unanimidad de todos sus miembros. En vista de esto, podemos apreciar como no será fácil aunar la voluntad política requerida para alcanzar acuerdos unánimes en esta materia.

La cesión de la capacidad normativa sobre un impuesto como el IVA supone para el Estado romper la uniformidad que guarda respecto al mismo dentro de sus 5 sistemas tributarios. A priori, esta operación ya se ha llevado a cabo con otros impuestos, como el IS, y su funcionamiento es pleno. La peculiaridad de este caso radica en la naturaleza indirecta del impuesto, ya que si bien las Diputaciones vascas pueden recaudar la práctica totalidad de los tributos, su capacidad legisladora se limita a los de imposición directa.

Hasta el día de hoy ha sido el grupo parlamentario del PNV quien ha abanderado la reclamación de transferencias competenciales para las haciendas vascas en materia de imposición indirecta. Ya en el año 2012, y aún en la oposición, logró recabar la mayoría necesaria para aprobar una resolución en el Parlamento Vasco que exigía la transferencia de la potes-

tad legislativa en materia de IVA y otros tributos indirectos. Desde ese momento y una vez volvió al gobierno de la Comunidad Autónoma se han aprobado diferentes resoluciones en la Cámara con el mismo fin, el último de ellos a fecha de 30 de abril de 2015.

En determinadas ocasiones, la Administración Central parece negar la competencia a los territorios históricos, porque tiene un cierto sentido de incomodidad al reconocer el derecho de que estos tomen acuerdos que en territorio común se están demandado por la propia Sociedad y que por las razones que sean el Gobierno Central de turno no quiere o puede asumir. En el caso del IVA, esto puede darse en relación a una más que aclamada bajada de los tipos, o más en concreto, la recalificación de ciertas actividades como las culturales.

En cualquier caso, queremos evidenciar la verdadera dificultad que supone la modificación del Concierto para la transferencia de una potestad normativa de semejante calado. La configuración política del País Vasco posibilita que de los tres Diputados Generales, cada uno de ellos pertenezca una fuerza política distinta, lo cual a priori no favorece la cohesión o unión de la fuerza negociadora de los representantes de la Comunidad en la CM. La situación es aún menos halagadora para los ánimos de recepción de competencias, ya que el ejecutivo de la Administración central puede contar con una solvente mayoría.

En esta situación las posibilidades reales de transformación del IVA en tributo concertado de normativa autónoma son muy limitadas, aunque hemos de ver cuál es la configuración del nuevo panorama político español y si por la proliferación de nuevas fuerzas partidos minoritarios a nivel nacional, como los independentistas, vuelven a ser clave en la configuración de mayorías, recuperando así su fuerza negociadora.

Como vemos, cualquier modificación del Concierto Económico que implique un verdadero cambio en la estructura fiscal del Estado es un

proceso completamente político, al margen de provisión jurídica alguna a excepción del procedimiento formal evidentemente.

2. Consecuencias de la modificación esencial del tributo

De todos modos, el interés de la tesis radica en diseccionar las implicaciones de un posible cambio en la naturaleza del impuesto, para lo cual vamos a distinguir tres campos de acción:

a. Recalificación de las operaciones entre los TTHH y TC: Operación intracomunitaria.

La adquisición de la capacidad normativa por parte de los TTHH para legislar en materia de IVA y el uso de dicha capacidad traería consigo el establecimiento y por tanto modificación de los elementos esenciales del Tributo. No cabe duda, de que todos ellos habrían de ir en coherencia con la legislación comunitaria y respetar sus imposiciones principalmente en cuanto al hecho imponible y funcionamiento del tributo. Esto resulta obvio a la vista de la jurisprudencia seguida tanto por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco como por el Tribunal Supremo, que manifestó lo siguiente: “... ya no cabe interpretar el Concierto Económico exclusivamente desde la perspectiva española, sino que es necesario contemplarlo desde la unidad de mercado comunitario, y así se desprende también del artículo 3.5 del Concierto Económico que obliga a que el sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos se someta a los Tratados y Convenios Internacionales firmados y ratificados por el Estado español o a los que este se adhiera”²⁰. Sin embargo, supondría la facultad de establecer tipos impositivos como lo hace cualquier otro EM dentro de los límites fijados, o determinar la sujeción de los bienes y actividades a las diferentes categorías impositivas.

²⁰ STS de 12 de septiembre de 1996 y STSJ del País Vasco de 12 de febrero de 1998.

En todo caso, la incorporación de un nuevo régimen en materia de IVA conllevaría a la recalificación de las operaciones entre un sujeto perteneciente al sistema tributario común, y otro sujeto perteneciente al sistema tributario foral. Esta situación impide la catalogación de la actividad como operación interior pues no se produce la equivalencia indispensable en la configuración del tributo. Es evidente que ante la no coincidencia de los tipos, por ejemplo, se produciría una situación de desajuste permanente, que obligaría a la recalificación de la operación.

El camino para la elección del tipo aplicable y funcionamiento del tributo ya ha sido superado por la UE en su proceso de armonización, y además el respeto a este es imperativo, por lo que las operaciones entre sujetos pertenecientes a los TTHH y el TC deberían funcionar como operaciones intracomunitarias. El funcionamiento de este tipo de operaciones ha sido extensamente analizado en los primeros apartados del estudio y no consideramos oportuno volver a explicar el sistema de tributación en destino mediante la exención de la EIB o la “autorrepercusión” de la AIB, únicamente pretende hacerse hincapié en la obligación del cumplimiento de todos los requisitos formales que exigen este tipo de operaciones y que serían igualmente imprescindibles.

Por último, pretende anunciarse la innovación que esto supondría pues no existe en la actualidad ningún otro EM que haya recurrido en su estructura fiscal a la necesidad de recalificar las operaciones entre sus diferentes territorios dentro de las fronteras estatales a un concepto diferente del de las operaciones interiores.

b. Establecimiento de tipos, competencia fiscal y relaciones tributarias entre la Administración Central y la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La competencia fiscal entre las comunidades autónomas se lleva practicando desde que estos entes públicos tienen potestad para fijar, en mayor o menor medida, ciertos impuestos que pagan los contribuyentes en

dichos territorios. Como ejemplo de ello tenemos impuestos como el de sucesiones y el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP/AJD), si bien no se aproximan al calado que supondría la imposición de tipos diferenciados para el IVA dentro de la estructura fiscal española.

Somos conscientes que el IVA tiene territorios excluidos en el propio Estado español, como es el caso de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, y Canarias, al igual que sucede en otros EMs europeos como muchas islas griegas del mar Egeo o los territorios austriacos de Jungholz y Mittelberg. Sin embargo, el establecimiento de un tipo impositivo diferente en el ámbito foral si implicaría el nacimiento de una competencia fiscal de entidad por la interrelación económica de la CAPV con España. Esto afectaría sin duda a la relación tributaria entre las dos administraciones que se verían en la obligación de renegociar los términos de sus acuerdos, entre ellos, un cambio en la naturaleza del IVA, seguido de una modificación de los tipos afectaría a los mecanismos pactados para el cálculo del Cupo.

En este apartado cabe destacar que la balanza comercial entre el País Vasco y España es un factor a tener en cuenta, pues el régimen de tributación en destino fijado por la UE haría más atractivo para una u otra administración la calificación como operaciones intracomunitarias de su tráfico comercial. A priori, la CAPV tiene un amplio acervo exportador, más aún frente a España, cuya balanza comercial es negativa. Por el contrario, a la hora de analizar las consecuencias en las relaciones tributarias entre ambas administraciones hemos de atender al saldo comercial respecto de ellas, es decir, a las compras de Euskadi al resto de CCAA y las ventas a las mismas, o viceversa. El saldo comercial respecto a España del País Vasco deja un resultado negativo de 2.565 millones de euros en el año 2013, alcanzando las compras de la Comunidad al resto del Estado los 18.138 millones de euros frente a sus ventas por valor de 15.574 mi-

llones de euros. Por tanto, la situación deficitaria de la Administración vasca en esta faceta supondría un menoscabo para las arcas de la hacienda estatal, pues como ya explicamos, el Régimen Transitorio vigente en materia de IVA era beneficioso para aquellos EM con una balanza comercial negativa. Ello nos hace esperar que aumente la resistencia del Estado a este cambio en la naturaleza del impuesto, y consecuentemente, las relaciones tributarias entre ambas administraciones exijan a Euskadi un mayor sacrificio.

c. Importaciones de países terceros: política aduanera.

La última de las cuestiones que nos gustaría analizar sería las implicaciones que esta mutación en la esencia del tributo pudiera conllevar para la política aduanera en relación con las importaciones de países terceros a los TTHH. Como bien sabemos, a día de hoy tendrá la consideración de importación de bienes la entrada en el interior del país de un bien procedente de un país tercero distinto de los EMs de la UE, Canarias o Ceuta y Melilla. Nuestra pregunta radica en qué situación se generaría con la imposición de un nuevo sistema de IVA a nivel foral, y si ello supondría la sujeción a una política aduanera distinta de la española, es decir, si la importación del bien a territorio foral no requeriría la supervisión del Estado, que a día de hoy posee competencia exclusiva sobre las aduanas y fronteras en el comercio exterior.

Bajo ningún concepto supondría esto una ruptura con la Unión aduanera a nivel europeo, la cual caracterizada por la ausencia de fronteras interiores, constituye un fundamento esencial de la UE que se aplica a todos los intercambios de mercancías, tal y como establece el artículo 28 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En las fronteras exteriores, las mercancías procedentes de terceros países se gravan con un arancel aduanero común completado por el arancel integrado de las Comunidades Europeas (TARIC). Las mercancías circulan libremente en la Unión de acuerdo con las normas del mercado interior que hemos ex-

plicado previamente de manera extensa. Así afirmamos que la normativa foral en materia de IVA debería insertarse dentro del entramado comunitario y funcionar como la de un EM más al margen de su relación intrínseca con el Estado español. Esto quiere decir que la importación llevada a cabo por un empresario perteneciente al TH de Vizcaya a otro empresario sito en EEUU quedaría fuera de la supervisión por parte de la Administración española, pero estaría sujeto al arancel aduanero común para mercancías importadas fuera de la UE. Una vez superado este, al conformar los 28 países miembros un territorio único a efectos aduaneros, el bien importado podría circular libremente por toda la UE sin tener que pasar más controles aduaneros.

VII. CONCLUSIÓN

Una vez realizado todo este itinerario, que incluye el análisis del proceso armonizador del impuesto a nivel comunitario, su regulación vigente y funcionamiento actual en el tráfico comercial intracomunitario, el mecanismo para la determinación de la exacción en el binomio que conforman las haciendas forales y la hacienda estatal, así como el proceso modificativo a seguirse y las implicaciones prácticas del cambio planteado en la naturaleza del impuesto, es el momento de dar respuesta al objeto de la tesis y exponer nuestras reflexiones sobre la posibilidad de ser del IVA como tributo concertado de normativa autónoma y su cabida en la corriente legislativa actual a nivel comunitario.

En primer lugar, resulta imprescindible hacer incidencia nuevamente en el dificultoso tránsito al que habría de someterse una mutación de la esencia del IVA como la que se examina. La transferencia en materia de tributos ha sido una continua desde la entrada en vigor del CEPV, produciéndose la última en enero de 2014, al ser transferidos a los territorios forales las competencias de los tributos sobre loterías, depósitos en entidades de

crédito, producción de la energía eléctrica, producción y almacenamiento de combustible nuclear, hidrocarburos, gases fluorados de efecto invernadero y actividades de juego. Sin embargo, los tributos de imposición indirecta, y el IVA en particular, marcan la línea roja por la que el ejecutivo central no parece estar dispuesto a pasar bajo ningún concepto.

Las implicaciones prácticas previamente estudiadas, además de todas las demás existentes que por razones de encaje y extensión no han podido ser presentadas en este trabajo, producen una situación de incertidumbre tal, que ya de por sí alejan al ejecutivo central de cualquier predisposición para escuchar las propuestas de los representantes de la CAPV en esta materia. Por ello, consideramos que las posibilidades reales de que una reforma de semejante repercusión se produzca son ciertamente limitadas.

No por ello, el interés de la tesis se ve disminuido, al contrario, consideramos que la realización de este tipo de estudios favorece a despejar la referida situación de incertidumbre y enriquecer el debate sobre el modelo fiscal al que se encomienda el Estado español en su peculiaridad territorial. Es más, resulta aleccionador valorar la adecuación de la implementación de esta propuesta en el caso de que confluyera la voluntad política necesaria, especialmente en el marco de armonización fiscal progresiva en el que se encuentra la UE.

Como ya analizamos, a nivel estatal la articulación de un sistema de IVA propio de los regímenes forales traería consigo una serie de rémoras relacionadas con la tipificación de las operaciones entre los operadores de ambos territorios (común y foral). Frente a la simplicidad incontestable del funcionamiento del impuesto en las operaciones interiores, surgirían nuevas barreras formales, de carácter técnico y contable, etc. que podrían suponer un retroceso en el fomento de la actividad comercial.

La adquisición de la competencia sobre el IVA por los territorios forales dotaría al Concierto de una nueva dimensión con la que no cuenta.

Hasta el día de hoy, en términos generales, el modelo desarrollado por el Concierto Económico ha funcionado, salvo en lo relativo a la excesiva judicialización. Este fenómeno no tiene actualmente la relevancia que tuvo en la década de los 90, pero la inclusión del IVA como tributo concertado de normativa autónoma podría hacerlo retornar. No creemos que se dé la madurez suficiente en las relaciones entre la Administración Central y la Comunidad Autónoma del País Vasco para instrumentalizar esta modificación sin hacer de ella material de conflicto incesante.

Todas estas reflexiones comprometen efectivamente el encaje de la regulación autónoma del impuesto desde los Territorios Históricos en el proceso de armonización fiscal europeo. El principal motivo por el que estos no han podido asumir competencia alguna radica en los artículos 113 y 115 del TFUE sobre aproximación legislativa relativa a asegurar el buen funcionamiento del mercado interior.

Al mismo tiempo que la legislación comunitaria da cabida al sistema Concertado, observa con recelo la asunción competencial que este lleva a cabo y la posibilidad de injerencia en la libertad del mercado interior. Como resaltábamos la asunción de una competencia como la del IVA, supondría una situación sin precedentes consistente en dotar al sistema de operaciones intracomunitarias de un nuevo territorio sin el estatus de EM. Este hecho resulta definitorio y marca la divergencia direccional entre la asunción competencial en el IVA por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el proceso de armonización fiscal comunitario. Entendemos, por ende, que la imposición indirecta tiene una repercusión tal en la política comercial y aduanera comunitaria que disponer de capacidad normativa sobre el IVA requiere el estatus jurídico de EM.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

BARRUSO CASTILLO, B. (Tesis Doctoral dirigida por RUBIO GUERRERO, J.J.): *Un análisis de las propuestas de reforma del IVA en el ámbito de la unión europea: del régimen transitorio al régimen definitivo*. Madrid: UCM, 1999.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Comunicación de la Comisión. Contribución suplementaria de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental sobre las Reformas Institucionales. Votación por mayoría cualificada en los aspectos relacionados con el mercado único de los ámbitos de la fiscalidad y la seguridad social*. Bruselas: 2000.

FEHR, H. y POLO, C.: «Are Destination and Origin Principles Equivalent? A Quantitative Evaluation for the EU» en FOSSATI y J. HUTTON; *Policy simulation in The European Union: A multicountry Applied General Equilibrium Approach*, London: Routledge: 1997.

GARRIGUES, J & A: *Una Guía para entender y actuar en el Mercado Único*. Barcelona: Ed. Ariel, 1993.

KOLASSA, D.: «Los impuestos indirectos: el Impuesto sobre el Valor Añadido, (IVA)» en *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*. Parlamento Europeo, 2015.

MARTÍNEZ BÁRBARA, G.: *Armonización fiscal y poder tributario foral en la Comunidad Autónoma del País Vasco*. Oñati: Instituto Vasco de la Administración Pública, 2014.

PRUD'HOMME, R.: «The Dangers of decentralization», en *The World Bank Research Observer*, volume 10, nº 2, 1995.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A.: *El IVA en las operaciones intracomunitarias*. Bilbao: Ed. Deusto SA, 2002.

ZUBIRI, I.: *El sistema de Concierto Económico en el contexto de la Unión Europea*. Bilbao: Círculo de empresarios vascos, 2000.

Bizkaiko Tronkalitatea eta Familia Prozesuak: iragana, oraina eta geroa*

ESTIBALIZ IBARRA SAINZ

Zuzenbidean eta Ekonomia Espezialitatean graduatua

Deustuko Unibertsitatea

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 31/12/2015

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 20/03/2016

Laburpena: Euskal Zuzenbide Pribatuko ikerkuntza lan honetan historian zehar Bizkaian indar berezia izan duen foru erakunde baten, tronkalitatearen azterketa esaguratsua egiten da. Horretarako jatorrizko legeriatik abiatuz, horren bilakaera historikoa azalduko da gaur egungo arauketaren izaera eta zergatia zein den jakiteko. Aldi berean, Euskal Lege Zibil Foralaren gaineko proposamena ere azertuko da. Tronkalitatea, hau da familiaren iraunkortasuna bermatzeko sorturiko erakunde foral bizkaitarraren gainean arituko da ikerketa osoa, hortaz honen gaineko doktrina ezberdinak aztertuko dira eta bukatzeko etorkizunean tronkalitatearen iraunkortasuna bermatzeko beharrezkoak izango lirateekeen aldaketak jasoko dira.

Gako-hitzak: tronkalitatea, euskal zuzenbide pribatua, Bizkaiko foru zuzenbidea, foru erakundea, Euskal Lege Zibil Foralaren proposamena.

* Lan honek Zuzenbidearen Euskal Akademiaren legelari gazteentzako Adrian Celaya 1. Saria eskuratu zuen. Hortaz, 5/2015 Legea, Euskal Zuzenbide Zibilar buruzkoa indarrean jarri aurrekoa da eta aipamenak aurreko legerari buruz egiten dira. Bere horretan argitaratzea erabaki da, kontuan hartuz Zuzenbide iragankorraren aldetik duen balioa eta egindako lanaren lekukotza gisa.

La troncalidad vizcaína y los procesos de familia: presente, pasado y futuro

Resumen: En el presente estudio de Derecho Privado Vasco se analiza una figura muy importante y característica de los territorios históricos vascos, especialmente de Bizkaia llamada, troncalidad. Para ello el trabajo comienza con un estudio del derecho foral vasco, y su evolución histórica para comentar el porqué de la situación actual y la legislación vigente hoy en día. Asimismo, y junto a las anteriores se hace hincapié en la Propuesta de Ley Civil vasca. La troncalidad es una institución foral vasca creada para la perdurabilidad de la familia, para ello se examinan las distintas tesis doctrinales que existen en relación con ella y para concluir con el estudio, se recogen los cambios necesarios para garantizar la permanencia de esta institución.

Palabras clave: troncalidad, derecho privado vasco, Derecho Foral de Bizkaia, Fuero Vasco, Propuesta de Ley Civil Vasca.

Biscayne Real Estate Trunk Statute and family judicial procedures: present, past and future

Abstract: This Basque Civil Law work analyses a very important and distinctive Basque Territories institution, especially in Biscay, the Real Estate Trunk Statute. Therefore, the work starts with a study about the Basque Chartered Laws, and its historical evolution, in order to answer why to the present situation and in force regulation. Notwithstanding these topics, there is an emphasis regarding the Basque Civil Law proposal. The Real Estate Trunk Statute is a Chartered Law institution devised to let the family last. Therefore different doctrinal thesis about it are examined, and, as the end, necessary changes to ensure the perdurability of this institution are included.

Key words: Real Estate Trunk Statute, Basque Private Law, Biscay Chartered Law, Basque Civil Law Proposal

AURKIBIDEA: I. SARRERA. II. EDUKIA. 1. Sarrera. 1.1. *Bizkaiko biztanleria-aren egoera eta familia antolaketa* 1.2. *Familiaren iraunkortasuna bermatzeko erakunde foral bizkaitararak*. II. TRONKALITATEA. 1. Tronkalitatea eta antzeko erakundeak. 1.1. *Tronkalitatearen agerpenak Bizkaiko Foru Zuzenbidean*. 1.2. *Tronkalitatearen agerpenak Bizkaiko ordenamendu juridikotik kanpo*. 1.3. *Tronkalitatearen antzeko bete erakunde batzuk*. 2. Tronkalitatearen kontzeptua eta ezaugarriak. 2.1. *Kontzeptua*. 2.2. *Tronkalitate motak*. 2.3. *Tronkalitatearen graduak*. 2.4. *Tronkalitatearen elementuak*. 3. Bizkaiko tronkalitatearen araubidearen bilakaera historikoa. 3.1. *Tronkalitatea 1452ko Bizkaiko Foru Zaharrear*. 3.2. *Tronkalitatea 1526ko Foru Berrian*. 3.3. *Zuzenbide Foralak Kodegintza Aroan eta Tronkalitatea Espainiako 1889ko Kode Zibilean*. 3.4. *Tronkalitatea 1959ko Bizkaiko Konpilazioan*. 3.5. *Zuzenbide Foralak 1978ko Espainiako Konstituzioaren geroztik*. III. TRONKALITATEA GAUR EGUN. 1. Tronkalitatea 3/1992 Legean. 1.1. *3/1992 Legearen eta tronkalitatearen lurralde eremua*. 1.2. *Tronkalitatearen kontzeptua, helburua eta ezaugarriak*. 1.3. *Tronkalitatearen elementuak*. 1.4. *Tronkalitatearen ondoreak*. 1.4.1. *Tronkaleko ondasunak dohain bidez eskualdatzea*. 1.4.2. *Tronkaleko ondasunak kostubidez eskualdatzea*. 1.4.3. *Tronkalitatea eta oinordetza*. 1.4.4. *Tronkalitatea eta ezkontza eraentza*. 2. *Tronkalitateak oinordetzan sortzen dituen lege-gatazkak*. IV. TRONKALITATEAREN ETORKIZUNA. 1. Tronkalitatea epe laburrean: Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamenean. 1.1. *Euskal Lege Zibil Foralaren aplikazio-eremua*. 1.2. *Jabetzaren familia izaera*. 1.3. *Tronkalitatearen garrantzia*. 1.4. *Tronkalitateak sortu dituzakeen lege-gatazkak konpontzeko eskumena*. 1.5. *Tronkalitate erakundearen arauketaren desberdintasunak 3/1992 Legearekin konparatuz*. 2. *Tronkalitatea epea luzera*. III. ONDORIOAK. IV. ITURRIAK ETA BIBLIOGRAFIA. 1. Iturriak. 1.1. *Legeak*. 1.2. *Jurisprudentzia*. 2. Doktrina. 2.1. *Liburuak*. 2.2. *Artikuluak*. 2.3. *Jardunaldiak*. 2.4. *Web orriak*.

I. SARRERA

Euskal Zuzenbide Pribatuko ikerkuntza-lan honetan zehar Euskal Herriko foru-erakundeetatik Bizkaian indarra berezia eta historian zehar oso sustraituta egon den erakundearen gainean azterketa esangura-

tsua egingo da, tronkalitatearen erakundearena, alegia. Horretarako, jatorrizko legeriatik abiatuz, horren bilakaera historikoa azalduko da, gaur egungo arauketaren izaera eta zergatia zein den jakiteko. Eta, geroago, gaur egungo arauketatik abiatuta, Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamenean aurkeztutako arauketa aztertuko da, azkenik, tronkalitatearen iraunaldiaren gaineko Doktrina eztabaidari irtenbide bat emateko eta etorkizunean tronkalitatearen iraunkortasuna nola bermatu daitekeen azaltzeko.

Tronkalitatearen printzipioak, geroago azalduko den bezala, eragin handiak dauzka bizkaitarren gainean, tronkalitateak dakarrelako banakako interesen ginetik familiaren interesak lehentasuna edukitzea. Honek baditu, beraz, Bizkaiko familia prozedurari dagokionez, kontuan hartu beharreko berezitasun asko eta horiek dira, hain zuzen ere, lan honen bitartez azalarazi nahi direnak. Egia da, halaber, tronkalitatea oso era sakonean aztertu dela hainbat eta hainbat autoreren eskutik baina horrek islatu baino ez du egiten erakunde honen garrantzia; horrenbestez, erakunde honek duen indarra galdu ez dadin horren izaera kontuan hartu eta gaur egungo eta, batez ere, etorkizuneko familia eta gizarte eredu-tara egokitzea baino ez dauka.

Lan hau burutzeko metodologiari dagokionez, Bizkaiko Foru Zuzenbidean adituak diren autoreetatik abiatu, Jado edo Chalbaud, besteak beste, Espainiako autoreak diotenarekin konparatu eta Celaya legelariaren lanak aztertu dira, erakunde honen gainean azterketa zabala egin duelako, beste hainbat eta hainbat erakunde foralen gainean egin duen era berean baina modu berezian. Horrela, tronkalitatearen jatorriak eza-gututa, eta sortzen dituen arazoak ikusita, erakunde honen gaineko norainokoa eta norabidea aztertzeke beste tresna izan ditut, ikerkuntza-lan hau burutzea ahalbidetu didatenak. Lanaren edukiari dagokionez, esan bezala, azterketa historiko-juridikoa egin da, beste ordenamendu juridiko batzuekin konparatu eta tronkalitateak sortzen dituen arazoak deskri-

batu ere egin dira, lege-gatazken gaineko arazoak, batik bat. Eta, gainera, orain Eusko Legebiltzarrean proposatuta dagoen Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamena aztertu eta tronkalitateari dagokionez aldatu beharko liratekeen gauzak aipatu ere egin dira, etorkizunean tronkalitatearen erakundea, bizkaitarren artean miresmen eta ohitura handia duena, galdu ez dadin.

Iturrien aldetik, aipatutako autoreez gain, lege ugari ere aztertu dira eta tronkalitateari buruz diharduten epairik garrantzitsuenetarikoak ere aintzat hartu dira, betiere Bizkaiko Zuzenbide Foralaren alorreko adituen liburuak eta tronkalitatearen gainean jardun duten aldizkari juridikoak kontuan hartuta.

Eta, amaitzeko, eta sarrera honetan ez luzatzekotan, lanaren egiturari dagokionez, esan beharra dago edukiak lau kapitulu eta ondorio batzuk dituela, jarraian iturri bibliografikoen zerrenda aurkituko delarik. Lehenengo kapitulari dagokionez, sarrera moduan aztertu egin da Bizkaiko biztanleriaren egoera eta familia antolaketa historian zehar eta, bestetik, familiaren iraunkortasuna bermatzeko sorturiko erakunde foral bizkaitarren gainean arituko da. Bigarren kapituluan, aldiz, tronkalitatearen erakundea sakonean aztertuko da, antzeko erakundeak kontuan hartuz, horren kontzeptua eta ezaugarriak azalduko dira eta banan-banan aztertuko dira gaur egun arteko legeria guztiak. Hirugarren kapituluan, bere aldetik, gaur egungo arauketa azalduko da eta lege-gatazken gainean arituko da. Eta edukiarekin amaitzeko, laugarren kapituluan tronkalitatearen etorkizuna azalduko da; alde batetik, epe laburrean, Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamenean araututakoa kontuan hartuz, eta beste alde batetik, epe luzera erakunde honen iraunkortasuna mantendu nahi baldin bada zein norabide hartu beharko litzatekeen azaltzen du eta lanaren ondorioekin bat egiten du.

II. EDUKIA

1. Sarrera

1.1. Bizkaiko biztanleriaren egoera eta familia antolaketa

Familia da, Manuel Irujo Olloren esanetan, bizkaitarron erakunde ekonomikoen artean nagusia. Gure herriko familiaren iraunkortasunak eta konserbadore izaerak, etxean eta baserrian dute oinarri. Beraz, autore honek dioen moduan, gure ohiko demokrazia organikoa eta instituzionala da; hortaz, Bizkaiko gizartearen zelula familia da. Izan ere, herri batzarrak familiek osatzen zituzten eta horietan botoa familiari zegokion, eta ez norbanakoari¹. Bizkaiko familiaren modelo familia zabala moduan ulertuko da, hau da, bere baitan askotan hiru belaunaldiak ere hartzen dituen. Frédéric Le Play-k familia tronkal moduan izendatu zuen familia mota hori² eta gehienetan osatzen zuten, senar-emazte helduek, aitona-amonak zirenek; eta senar-emazte gazteek, gurusoak zirenek; horietaz aparte, horien seme-alabek; ezkongabe zeuden ahaidekin, gehienetan bi senar-emazteen anai-arrebak zirenek; eta morroiek³. Moretek eta Silvelak, hain zuzen ere, idatzi zuten: (...) *sus habitantes, (...) diseminados por las faldas de sus colinas que tapizan blancos caseríos, conservan más que otro pueblo la vida familiar de otras edades* (...)⁴. Horrenbestez, Ángel Sánchez de la Torrek dioen moduan, tronkalitatea ulertezina da familia tronkalaren eremu sozial eta juridikotik kanpo⁵.

¹ IRUJO OLLO, Manuel. *Instituciones Jurídicas Vascas*. Tafalla: Ekin-Txalaparta argitaletxea, 2. argitaraldia, 2006, 97-103 orr.

² VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario. *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia europea*. Valentzia: Tirant Lo Blanch, 2012, 33. or.

³ MONASTERIO ASPIRI, Itziar. «La familia en Bizkaia y su régimen jurídico». *JADO Aldizkaria*. Zuzenbidearen Euskal Akademia. Bilbo, XI. urtea, 5. zk., 2005ko martxoa, 48. or.

⁴ MORET Y PRENDESGAST, Segismundo et SILVELA Luis. *La familia foral y la familia castellana: Memoria premiada por la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación en el concurso abierto en 20 de junio de 1862*. Madril: Imprenta y Librería de la Señora Viuda é Hijos de D. José Cuesta, 1863, 82. eta 83. orr.

⁵ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel. *Dos aspectos del Derecho Vizcaino: la Troncalidad y la Legítima*. Madril: Librería Jiménez Mayor, 66-68, 1950.

Azpimarratu behar da, XIV. eta XV. mendeetan zehar, Bizkaiko Lurralde Historikoa auto hornikuntzan oinarritutako ekonomia zela, hau da, bizi-iraupen hutsean oinarritutako ekonomia. Lehen esan bezala, etxea da herriaren ekonomiaren zimentarria, eta ahaideek osatutako taldea enpresa gisa egituratzen zen artisautza, abeltzaintza, nekazaritza eta basogintza ustiatzeko. Horrenbestez, Leire Imaz Zubiaurrek dioen moduan, enpresa eta familia, praktikan, gauza bera ziren⁶.

1.2. Familiaren iraunkortasuna bermatzeko erakunde foral bizkaitarrak

Bizkaiko Zuzenbidean, beraz, lurrak garrantzi handia zuen; esan bezala, familiak abeltzaintza, nekazaritza eta basogintza ustiatzeaz bizi ziren, eta horregatik Bizkaian jabetzak izaera berezia zuen familiaren interesa babesteko funtzioa zuelako. Le Playren ustez, familia tronkalaren ezaugarriek familiaren iraunkortasuna bermatzea zuten helburu⁷ eta, horregatik, Jesús Delgado Echeverriak dio familia tronkala dela belaunaldiz belaunaldi haren ondareari eusten diona. Hala eta guztiz ere, azken autore honek gogorarazten du Le Play-ren familia tronkala eta tronkalitatearen erakundea fenomeno desberdinak direla nahiz eta lotura estua egon haien artean⁸. Honen harira, Luis Chalbaud Errazquinaren ustez, familiaren iraunkortasuna helburutzat duten erakunde foral bizkaitarren artean foru-komunikazioa, oinordetza askatasuna eta tronkalitatea dira esanguratsuenak⁹.

Erakunde horiei esker, Bizkaian familia eta ondarea bateratuta daude araubide bakar batean, batik bat, tronkalitatearen printzipioari esker, eta hori izango da, hain zuzen ere, geroko ibilbidean garatuko den erakunde

⁶ IMAZ ZUBIAUR, Leire. «Tronkalitatea». *Euskal Zuzenbide Zibila II*. Euskal Herria: EHUko Euskararen Arloko Errektoreordetzaren Sare Argitalpena, 2014, 105. or.

⁷ LE PLAY, Frédéric. *La réforme social en France déduite de l'observation comparée des peuples européens*. Paris: Plon, 1864.

⁸ DELGADO ECHEVERRIA, Jesús. «Propiedad troncal y patrimonio familiar». Deustu: Jornadas Internacionales sobre Instituciones civiles vascas, 1991, 44-63. orr.

⁹ CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis. *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*. Bilbao: Zuzenbidearen Euskal Akademia, edición fàcsimil 1898, Bilbo: Tipografía de Sebastián Amorrortu, 2005.

foral bizkaitarra, José Solano Polancok dion moduan, Bizkaiko tronkalitateaz hitz egitea Bizkaiko Zuzenbide Foral osoari buruz hitz egitea delako, horren muina eta arima dena¹⁰.

Horrenbestez, begi bistakoa da tronkalitateak sekulako eragina duela jabetzan; beraz, jabetzak gizarte interesa duen heinean, tronkalitatea sartzen den kasuetan ez da norbanakoen mesederako ematen, familia edo etxearen mesedetan baino. Nolanahi ere, nahiz eta Adrián Celaya Ibarrenaren esanetan, jabetzak familia izaera izan, jabetza ez zen kolektiboa, hau da, ez zen familiarena, indibiduala edo banakakoa baizik. Leire Imazek dion moduan, ez zen familia bera ondasun zehatzaren jabe, norbanakoa baizik, baina jabetza bazuen familiaren interesa babesteko funtzioa, izaera¹¹. Hala ere, ez zen bigegabe ikusten seme-alaba bakar batek ondare guztia oinordetzan hartzea familiaren beste kideak beste jardueretan lan bila zihoazen bitartean. Gainera, Manuel Irujo Olloren esanetan, azpimarratzekoa da oinordekoak ez zeukala zertan gizonezkoa izan, emakumezkoa izan zitekeen ere. Era berean, ez zen adina kontuan hartzen oinordekoa izendatzerakoan, familiaren ondarea hobe babestuko zuenari eman omen zitzaion eta¹².

II. TRONKALITATEA

1. Tronkalitatea eta antzeko erakundeak

1.1. Tronkalitatearen agerpenak Bizkaiko Foru Zuzenbidean

Tronkalitatea Bizkaiko Foru Zuzenbidean hainbat eta hainbat erakundetan agertuko da, esaterako; testamentuzko oinordetzan, non au-

¹⁰ SOLANO POLANCO, José de. *Estudios jurídicos del Fuero de Bizcaya*. Bilbo: Diputación de Bizcaya, 1918.

¹¹ IMAZ ZUBIAUR, Leire. «Tronkalitatea». *Euskal Zuzenbide Zibila II*. Euskal Herria: EHUko Euskararen Arloko Errektoreordetzaren Sare Argitalpena, 2014, 104. or.

¹² IRUJO OLLO, Manuel. *Instituciones Jurídicas Vascas*. Tafalla: Ekin-Txalaparta argitaletxea. 2. argitaraldia, 2006, 97-103 orr.

rreko eta alboko ahaide tronkerok lehentasunez hartuko dute oinorde-tza; testamenturik gabeko oinordetzan; dohaintzetan; kostubidezko bes-terentzetan; foru-komunikazioan eta abar. Beraz, Beraz, ikusi daiteke tronkalitateak bere garrantzia duela gaur egungo Bizkaiko ordenamendu juridikoan, eta horiek izango dira hurrengo ataletan aztertuko direnak.

Aurretiaz esan bezala, tronkalitateak familiaren iraunkortasuna du hel-buru, eta hori kontuan izanda, arraroa izango litzateke horrelako ager-penik ez aurkitzea beste leku batzuetan; hain justu ere, familiaren iraun-kortasuna bermatzea gizaki guztiei datzekien gauza bat dela esan daiteke. Horixe da hurrengo ataletan aztertuko dena, tronkalitatearen seinaleak edo bestelako agerpenak Bizkaitik kanpo, hain zuzen ere.

1.2. Tronkalitatearen agerpenak Bizkaiko ordenamendu juridikotik kanpo

Adrián Celaya Ibarren ustetan, ez dago Europan tronkalitatearen an-tzeko beste erakunderik Aragoi eta Nafarroako tronkalitatearen formak kenduta. Eta hala ere, azkenengo bi horiek ez dute Bizkaiko tron-kalitatearen indarririk ezta hedadurarik ere¹³. Honen harira, Leire Imaz Zubiaurrek dio tronkalitateak, egun, Bizkaiko ordenamenduan bakarrik irauten duela bere distira osoarekin¹⁴.

Gaztelako Zuzenbide Zaharreko lege askotan, José María Scalak aur-kitu egin ditu tronkalitateari buruz diharduten erreferentzia asko, esate baterako; *Fuero Juzgoan*, Gaztelako Foru Zaharrean, Foru Errealean, Es-tiloko Legeetan eta hainbat eta hainbat udal Forutan¹⁵. Geroago, Parti-dek tronkalitateari buruzko erreferentzia horiek guztiak ezabatuko zi-

¹³ CELAYA IBARRA, Adrián. «La Troncalidad». *JADO Aldizkaria*. Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria. Bilbo. XI. urtea. 23zk. 2012ko ekaina, 9. or.

¹⁴ IMAZ ZUBIAUR, Leire. «Tronkalitatea». *Euskal Zuzenbide Zibila II*. Euskal Herria: EHUko Euskararen Arloko Errektoreordetzaren Sare Argitalpena, 2014, 108. or.

¹⁵ SCALA, José María. «La troncalidad en el Derecho Foral de Vizcaya». *Urbis*, XI, 38 zb., 1963, 40-48. orr.

tuzten. Espainiako ordenamendu juridikoan, beraz, ordutik aurrera tronkalitatea desagertu egin zen eta aurkitu daitekeen hondar bakarra Kode Zibilaren 811. artikulua erreserba da, erreserba tronkala ere de-ritzona tronkalitatearen printzipioan oinarrituta dagoelako¹⁶. Hala ere, Toroko VI. Legeak salbuespena ezarriko zuen foru eskualdeetan, eta horregatik, Bizkaiaz aparte, tronkalitatearen erakundea beste foru lurraldeetan jarraitu zuen, Nafarroan eta Aragoian, batik bat¹⁷.

Nafarroaren ordenamendu juridikoari dagokionez, tronkalitateari aipamenak egiten dizkioten arau foral zibilak asko dira, besteak beste, euren Konpilazio Zibil Foraleko¹⁸ 306. legean adierazten dira zeintzuk diren tronkaleko ondasunak eta 307. legean, ezartzen dira zeintzuk diren tronkaleko ahaideak. Gainera, azpimarratzekoa da 48. legeak aurreikusitako duela, etxeak ez duela nortasun juridikorik, baina hala ere izen berezia duela eta eskubide eta betebeharren subjektua dela *auzotasun harremanetan, zerbitzu egiteetan eta herri aprobetxamenduetan, finken identifikazio eta mugaketetan, eta tokiko ohitura eta usadioek ezarritako bestelako harremanetan* ere. Bestetik, 274. legean aurretiaz aipatu den Kode Zibileko 811. artikuluko lehen erreserbaren antzeko erreserba ezarri da. Eta, azkenik, Konpilazioaren III. Liburuaren IV. Tituluaren III. Kapituluan atzera-eskuratze jentilizioa arautu da, tronkalitatearekin lotura estuak dituen erakundea dena, eta hurrengo atalean aztertuko dena.

¹⁶ Kode Zibilaren 811. artikulua: *Aurreko batek bere ondorengoaren ondasun batzuk jarauntsi baditu, eta ondorengoak dohainik eskuratu izan baditu ondasunok beste aurreko nahiz neba edo arreba baten eskutik, aurreko horrek erreserbatu behar ditu lege-aginduz eskuratu dituenak, ondasunok zein lerrotatik etorri eta lerro horretan hirugarren gradurainoko ahaide direnen mesederako.*

¹⁷ Toroko VI. Legea: *Los ascendientes legítimos, por su orden, y linea derecha, sucedan ex testamento et abintestato á sus descendientes, y le sean legítimos herederos (...) en todos sus bienes, de cualquier calidad que sean (...) salvo en las Ciudades, Villas, y Lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra tomar sus bienes al tronco, ó la raíz á la raíz*". ÁLVAREZ POSADILLA, Juan: *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España en que se tratan las cuestiones prácticas...* Madrid: Imprenta de la viuda de Ibarra, 1796, 76-77. orr.

¹⁸ 1/1973 Legea, martxoaren 1ekoa, Nafarroako Konpilazio Zibil Foralarena.

Beste alde batetik, Aragoi, tronkalitatea euren Konpilazio Foralean agertzen da VII. Tituluan¹⁹, lehenengo eta behin, 517. artikuluan, lege oinordetzaren ordena ezartzen denean eta, geroago, 526, 527, eta 528. artikuluetan, non arautzen diren oinordetza tronkala, aboloriozko ondasun tronkalak eta tronkaleko ondasun arruntak, hurrenez hurren. María Martínez Martínezek dion moduan, Bizkaiko tronkalitateak eta Aragoiko testamenturik gabeko oinordetza tronkalak antzeko ezaugarri eta izaera dute, baina aldi berean erakunde oso desberdinak dira²⁰.

Aragoi eta Nafarroaz gain, Kataluniako ordenamendu juridikoan ere aurkitu daitezke tronkalitatearen eraginak. Horrela, Kataluniako Kode Zibilaren Laugarren Liburuan²¹, oinordetzarena, tronkalitateari aipamen batzuk ere egin zaizkio, batik bat, 425.7. artikuluko ordezen pupilarerako tronkalitatearen printzipioa ezarri denean eta 444.1. artikuluan, adin txikien oinordetzetan ondasunei tronkal izaera aurreikusten zaienean.

1.3. Tronkalitatearen antzeko beste erakunde batzuk

Tronkalitatearen erakundeak, esan bezala, familia eta ondarea bateratzen ditu. Horrenbestez, familiaren ondareaz hitz egin daiteke. Historian zehar Bizkaia ez da familia ondarea arautu duen bakarra, beste sozietate askok familiaren iraunkortasuna bermatzeko nahian tronkalitatearen antzeko erakundeak sortu dituzte. Esan beharra dago, Bizkaian tronkalitatea sortu zen era berean, orain aztertuko diren erakundeak familian oinarritutako ekonomietan sortu izan direla, hau da, familia taldeak enpresa moduan jarduten duen gizarteez hitz egingo da.

Familia ondarearen kontzeptua erakunde bihurtu da Hego Ameriketako herrialde askotan, Perun, Mexikon, Kolonbian eta Bolivian esaterako, eta horien araudien arteko desberdintasunetan sartu barik, Familia Ondarea erakunde juridiko bat da, gaztelaniaz “Patrimonio Familiar” de-ritzona, non ondasun higiezin baten jabetzaren titularrek modu iraunkorrean erabiltzen dute gela etxe moduan, nekazaritzako, artisautzarako, industriarako edo merkataritzarako, erakunde honen onuradunentzako

bizileku edo mantenu iraunkorra bermatzeko helburuarekin. Ondarearen aurrekariak Ipar Ameriketako legegintzan aurkituko dira, *Homestead* izeneko erakundean, hain zuzen ere, eta haren itzulpena euskaraz leku egonkorra edo etxe seguru edo sendoa da. Erakunde hau, aldi berean, Texasko Estatuak 1839. urtean ezarritako lege batean *Homestead Lowe* izeneko erakundetik eratorritakoa da, 1863. urtean lege federala bihurtuko zena Abraham Lincoln-en lehendakaritzan²². Argentinan ere, antzeko erakunde bat dago gaztelaniaz “Bien de Familia” deritzona. Laburbilduz, aipatutako erakunde hauek babeserako erakunde juridikoak dira, familiaren mantenu, iraunkortasun eta garapenerako ondasunak babesten dituen, horiek besterendu edo enbargatzeko debekua izan dezaten, ondasun horietan familiak nekazaritza, artisautza, industria edota merkataritza jarduera ekonomikoak gauzatzen direlako.

Espaniara bueltatuz, tronkalitatearen forma edo antzeko erakundea atzera-eskuratze jentilizioa da. Nafarroako Konpilazio Zibil Foralaren²³ 452. Legeak dio atzera-eskuratze jentilizioa dela foru nafar izaera duten pertsonen egikaritu dezaketena Nafarroan dauden ondasun higiezin zehatzak edo horiekiko zatitu gabeko kuotak erreskatatu edo berreskuratze. Gainera, Nafarroako atzera-eskuratze jentilizioak sekulako lotura du tronkalitatearekin, izan ere, 306. Legeak aurreikusten du erakunde honen bidez lortutako ondasunek tronkaleko izaera mantenduko dutela. Aragoi erakunde honek izen berezia hartzen du abolorio edo saka eskubidea delarik, eta tronkalitatearen helburu berbera du, ondasun zehatz batzuk familiaren barruan geratu daitezten, hain zuzen ere. Eta, azkenik, nahiz eta Galizian tronkalitatearen eragina txikia izan, euren Konpilazioko²⁴ 68. eta 69. artikuluetako atzera-eskuratzea ere antza handia dauka, atzera-eskuratzea ai-

²² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique et al. *Patrimonio Familiar*. Perú: Taller de Investigación de la Universidad de San Martín de Porres, 2011, 3. or.

²³ 1/1973 Legea, martxoaren 1ekoa, Nafarroako Konpilazio Zibil Foralarena.

²⁴ 2/2006 Legea, ekainaren 14koa, Galiziako Zuzenbide Zibilarena.

tortzen zaielako jabetza kolektiboan daukaten erroten gainean, horien jabetkideen familia kontsumorako den heinean. Galziaren kasuan, gainera, aipatzeko modukoa da, familiaren iraunkortasuna babesteko forma Bizkaikoarekin zerikusi handirik eduki ez arren, bizkaitarrok familiari ematen diogun garrantzi berbera ematen diotela esan daiteke, eta horren isla da haien Konpilazioaren VIII. Tituluan familia konpainia galegoaren arauketa.

2. Tronkalitatearen kontzeptua eta ezaugarriak

2.1. Kontzeptua

Tronkalitate hitza, berez, *troncalidad* deritzona gaztelaniaz, Real Academia Españolaren hiztegian *Principio jurídico, de tradición española, según el cual los bienes deben pasar, en la herencia por ley de una persona, a favor de la línea de parientes de que aquellos procedían* esan nahi duena, Euskaltzaindiaren hiztegian, oraindik ez da agertu, baina, Euskalterm Hiztegi Terminologikoan, 2006. urtean euskarazko itzulpena sartu egin zen, tronkal edo tronkalekotasun moduan. Hiztegi honek emandako definizio juridikoa honakoa da: *Jabetza antolatzeke modua, familiaren eta onibarren artean batasuna ezartzen duena: onibarren jabeak ezin ditzake onibarrok erabili tronkaleko senideen eskubideak kontuan izan gabe*. Hala ere, esan beharra dago autore batzuk *oinetxekotasun* hitza erabili dutela tronkalitateari buruz hitz egiteko eta hori da, hain zuzen ere, Añamendi Eusko Entziklopediak erabili duen terminoa.

Doktrina, Tronkalitatearen kontzeptua ezartzeko orduan, ez da bakesua izan; horrela, autore batzuek eta besteek emandako definizioaren artean ezberdintasun ugari aurkitu daitezke. Tronkalitatearen kontzeptuari buruz, azterketa sakona egin duen autorea Adrián Celaya Ibarra da eta autore horien definizioak eta tronkalitatearen ezaugarriak konparatu eta kritikatzeko ditu²⁵.

²⁵ CELAYA IBARRA, Adrian. «La Troncalidad en Vizcaya». *Anuario de Derecho Foral-I*. Iruña: Separata, 1975, 357-379. orr.

Alde batetik, Frédéric Le Play²⁶, Guilherme Braga da Cruz²⁷ edo Luis Moutón y Ocampo²⁸ autoreek tronkalitatea testamenturik eta ondorengorik gabeko oinordetzara mugatzen dute. Eugenio Fernández Asiáinek²⁹, bere aldetik, tronkalitatea mugatzen du testamenturik eta ondorengorik gabeko ondasun higiezinaren oinordetzara. Beste alde batetik, kontrara, Bizkaiko Doktrina Foralak, Chalbaud³⁰, Solano³¹ edo Ramón de Hormaechek³² osatuta, tronkalitatearen kontzeptu zabalagoa ematen dute, non tronkalitateak edozein motatako eskualdaketetan parte hartzen du, *inter vivos* zein *mortis causa* izan. Hala eta guztiz ere, azken autore honetako batek, Ramón de Hormaechek, adierazten du egia dela Bizkaiko Foruaren barruan tronkalitateak eragin handiagoa duela ondasun higiezinaren kostubidezko besterentzetan.

Adrián Celaya Ibarren ustetan, Gaztelako autoreek emandako definizioak huts egiten dute Bizkaiko erakunde foralak gutxiegi aztertu izan dituztelako. Horren harira, Ramón Jado y Ventandes-ek, Bizkaiko Zuzenbide Zibilaren azterketa sakona egin zuenak, dio tronkalitateak eragina duela onibarren eskualdaketa guztietan, eskualdaketa *inter vivos* egintzen

²⁶ LE PLAY, Frédéric. *La réforme social en France déduite de l'observation comparée des peuples européens*. Paris: Plon. 1864.

²⁷ BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *O direito da troncalidade e o regime jurídico do património familiar*. Braga: Livraria Cruz, 1941.

²⁸ MOUTÓN Y OCAMPO, Luis. *Enciclopedia Jurídica Española. 30. liburukia*. Bartzelona: Francisco Seix. Editor, 1910, 455. or.

²⁹ FERNÁNDEZ ASIÁIN, Eugenio. *Estudios de Derecho Foral Navarro*. Iruña: Consejo de Estudios de Derecho Navarro, 1956, 95-114. orr.

³⁰ CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis. *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*. Bilbao: Zuzenbidearen Euskal Akademia, edición fàcsimil 1898, Bilbo: Tipografía de Sebastián Amorrtortu, 2005.

³¹ SOLANO POLANCO, José de. *Estudios jurídicos del Fuero de Bizcaya*. Bilbo: Diputación de Bizcaya, 1918.

³² HORMAECHE, Ramón de. *Leyes Civiles de Vizcaya*. Bilbo: Tipografía Católica de José de Astuy, 1891, 97-98. orr.

ondorioz, zein *mortis causa* egintzen ondorioz izan³³. Eta gauza bera ondorioztatu zen 1962ko abenduaren 22ko Auzitegi Gorenaren Epaian. Epaia horretan esaten da tronkalitatea erro bizkaitarra eta familia bizkaitarraren arteko lotura dela eta xedapen-egintza guztietara hedatzen dela.

2.2. *Tronkalitate motak*

Braga da Cruzek tronkalitatea bi motatan sailkatu zuen: erabatekoa, batetik, eta bestetik, osatugabea. Erabateko tronkalitatean, tronkalitatearen printzipioa lehentasuna du ahaideen hurbiltasunarekiko. Osatugabeko tronkalitatean, aldiz, ahaideen hurbiltasuna nagusitu egiten da eta bakarrik emango da gradu bereko ahaideak daudenean.

Horrenbestez, Adrián Celaya Ibarrek jarritako adibideak erabiliz³⁴, erabateko tronkalitatearen aurrean, aitaren ondasunen oinordetzan tronkaleko ahaideek amarekiko lehentasuna edukiko dute nahiz eta al-bo-koak izan. Osatugabeko tronkalitatean, aldiz, lehentasuna edukiko duena ama izango da. Gainera, osatugabeko tronkalitatean, aita eta amaren artean kontuan edukiko dena ondasunen jatorria izango da, eta horrela jakingo da zein lerrok edukiko duen lehentasuna. Amaitzeko, esan beharra dago, lan honetan zehar aztertuko den moduan, Foru legerietan agertzen den tronkalitatea erabatekoa dela.

2.3. *Tronkalitatearen graduak*

Braga da Cruzek egindako tronkalitateari buruzko lanarekin jarraituz, autore honek tronkalitatea hiru gradutan ikertzen du, tronkalitate soilak, tronkalitate jarraitua eta tronkalitate hutsa desberdinduz.

Tronkalitate soilak ondasunen jatorria aztertzen du bakarrik *decuius*-ren gurasoetaraino. Horregatik, bi masa baino ez dira agertzen: amaren-

³³ JADO y VENTADES, Rodrigo de: *Derecho Civil de Vizcaya. 2. argitaraldia (1923)*. Bilbao: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2004.

³⁴ CELAYA IBARRA, Adrián: «La Troncalidad en Vizcaya». *Anuario de Derecho Foral-I*. Iruña: Separata, 1975, 365. or.

gandik jasotakoak batetik, eta, bestetik, aitarengandik jasotakoak. Tronkalitatearen gradu honetan aplikatzen den formula ohikoa da, hau da, *pater-na paternis, materna maternis* eta ondorioz, kausatzailearen lerro bakoitze-ko hurbileko ahaideek hartuko dute oinordetza.

Hori guztia kontuan hartuz, tronkalitatearen gradu honek ez du eragozten ondasunak familiarik kanpo joatea; beraz, hurbileko ahaideak ez dauka zertan ondasunak datozen lerro berekoa izan.

Tronkalitate jarraituan, aldiz, ondasunen jatorria aztertu egiten da ondasun horien lehenengo hartzailearen ahaideei egozteko. Horrek dakar, ondorengoak bakarrik ez, lehenengo arbaso horren ahaideak ere oinordeko izatea.

Eta azkenik, tronkalitate hutsa murriztaileena da; tronkalitate jarraituan bezala, ondasunen jatorria aztertu egiten da ondasun horien lehenengo hartzaileira iritsi arte, baina oinordeko izateko baldintza bat ezar-tzen du; lehenengo arbasoaren ahaide hutsa izan beharrean, ondorengoia izatea eskatzen da³⁵.

Bizkaiko Foruan, beraz, eta Juan Vallet de Goytisolok aztertutakoari jarraituz, Bizkaiko tronkalitatea tronkalitate hutsa da, Chalbaud irakasleak zioen moduan eta Auzitegi Gorenaren 1868ko apirilaren 25eko eta 1886ko otsailaren 22ko Epaia-zioten moduan. Edozein modutan ere, adierazi behar da 1913ko otsailaren 23an Auzitegi Gorenak emandako beste epai batean tronkalitatea tronkalitate jarraitu moduan ulertu zuela. Hortaz, nahiz eta 3/1992 Legearen 20.2. artikuluari jarraituz tronkalitateak tronkalitate jarraitua dirudi, edo 20.4. artikuluan tronkalitate soila dirudi, 21.2 eta 22.2. artikulua-ku kontuan hartuz, ez dago inolako zalan-tzarik Bizkaiko tronkalitatea tronkalitate hutsa dela esateko³⁶.

³⁵ Informazio gehiena atera da: CELAYA IBARRA, Adrián. «La Troncalidad en Vizcaya». *Anuario de Derecho Foral-I*. Iruña: Separata, 1975, 365-366. orr.

³⁶ VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans: *La troncalidad en relación con la saca foral en la Tierra Llana de Vizcaya. El Derecho Foral Vasco tras la reforma de 1992. Ilustre Colegio Notarial de Bilbao*. Bilbao: Aranzadi, 1996, 74. or.

2.4. Tronkalitatearen elementuak

Luis García Royok dioen moduan, tronkalitatea erlazio juridiko konplexua da³⁷, tronkalitatearen elementuak ematen ez diren heinean ezin daitekeelako tronkalitateari buruz hitz egin. Honen harira, 1960ko urriaren 11ko Auzitegi Gorenaren Epaiak ezarri zituen bi elementu eman behar direla, nahitaez, tronkalitatearen esparruan egoteko: batetik, elementu erreala, Infanzonatuan edo Lur Lauan dagoen onibarra dena eta *jus soli* deritzona; eta bestetik, elementu pertsonala, tronkaleko ahaidea dena eta *jus sanguinis* deritzona. Gainera, autore gehienek, hirugarren elementu bat ere eskatzen dute, elementu kausala dena, eta horren bitartez onibarrak familia tronkal bati egotzeko modukoa izatea eskatzen da³⁸.

3. Bizkaiko tronkalitatearen araubidearen bilakaera historikoa

Bizkaiko tronkalitatearen printzipioa, historian zehar hainbat eta hainbat araubidetan aurkitu daiteke. Hori da, hain zuzen ere, hurrengo atal honetan aztertuko dena, araubidearen bilakaera historikoa, alegia. Bizkaiko Foru Zaharretik abiatu eta gaur egungo tronkalitatearen araubideraino joko da.

3.1. Tronkalitatea 1452ko Bizkaiko Foru Zaharrean

Bizkaiko Tronkalitatea idatziz arautu zen lehenengoz 1452ko Bizkaiko Foru Zaharrean Abellanedako Foruak³⁹ eraginda, nahiz eta tronkalitatearen kontzeptua ez erabili, bertan aurkitu daitezke erakunde honen zantzuak. Honen adibide garbiena Bizkaiko Foru Zaharreko CXIV. Ka-

³⁷ GARCÍA ROYO, Luis. *La foralidad civil de las provincias vascongadas. III. liburukia*. Gazteiz: S. Católica, 1952, 11. or.

³⁸ Elementu hauek sakonago aztertuko dira tronkalitatea 3/1992 Legean (Lanaren 3.1.3). atalean, Tronkalitatearen elementuak 3/1992 Legearen barruan).

³⁹ Abellaneda Enkartzioen gune politikoa izan zen, eta 1394. urteko Batzan, Gonzalo Moro Korregidorearen garaian, arau eta lege ugari idatziz jaso ziren Abellanedako Forua deituko zena sortuz, gaur egun Enkartzioen Foru Zaharra deritzona, hain zuzen ere.

pituluan aurkitu daiteke; horrek honela dio: *Que no se faga donacion á extraño de raíz, habiendo herederos y descendientes*. Honen inguruan, azpimarratu beharreko lehenengo gauza da Foru Zaharrean jada ezberdintzen zirela ondasun higikorrak eta onibarrak. Gainera, dohaintzetan tronkalitatearen printzipioa aurkitu daiteke, berariaz debekatzen zelako, jaraunslle eta ondorengoak izanda, hirugarren bati onibarren dohaintza egitea.

Bestetik, LXXXV. Kapituluak arautzen zuen onibarrak erosteko lehenetasuna duela ondasun horiek zein lerrotatik etorri eta lerro horreki-ko hurbileko ahaideak, *propincuo* edo *profincio* deritzona (Bizkaiko Foru Berritik aurrera). Angel Sánchez de la Torrek dio, profinkoak direla anai-arreben semeak eta ondorengoak edo laugarren gradurainoko zeharkakoak⁴⁰. Horren harira, aipatutako LXXXV. Kapituluak honakoa dio: *Otrosí dijeron que habian de fuero é de costumbre que el derecho de comprar los tales bienes raíces, por propincuos hayan el pariente mas cercano que viene de la línea donde depende la tal heredad é non otro ninguno, é si muchos fueren los parientes de comprar, cada uno haya su parte, segun la pertenece, libra por sueldo; é si los parientes mas cercanos no compraren é non quisieren comprar, que otro cualquier pariente ó propincuo de aquella línea dentro del cuarto grado puedan demandar é haber el derecho de comprar la tal heredad, ó non otro pariente, alguno que non sea de aquella línea, por cercano que sea*.

Beste alde batetik, Bizkaiko Foru Zaharreko CVI. Kapituluak arautu ziren *ab intestato* jaraunslleak eta bertan aurkitu daiteke testamenturik gabe hildako gizon edo emakumearen ondasunak bere seme-alabek oinordetzan hartuko dituztela, eta horiek izan ezean, haren bilobek, eta horiek ere izan ezean, ondasunak datozen lerroarekiko ahaidetik hurbile-*nek*. Gainera, jarraitzen du esaten: *é si el tal muerto hobiese bienes que hobiere heredado de partes del padre, los parientes mas cercanos del padre hayan los tales bienes sin parte de los parientes de la madre, aunque sean más cercanos, é eso*

⁴⁰ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel: *Dos aspectos del Derecho Vizcaino: la Troncalidad y la Legítima*. Madril: Librería Jiménez Mayor, 66-68 Madril, 1950, 6. or.

mesmo sea así en los bienes que heredare de la madre hayan los parientes é esto se entienda en los bienes raíces, ca los muebles todos los parientes de partes del padre é de la madre deben heredar igualmente.

Horrenbestez, esan daiteke Bizkaiko Foru Zaharrari jarraituz, tronkalitatearen printzipioa jarraitu behar zela nahitaez onibarren eskualdaketa guztietarako, horiek *inter vivos* (kostubidezko besterentze, salerosketa edo dohaintzetan), zein *mortis causa* izan.

3.2. Tronkalitatea 1526ko Bizkaiko Foru Berrian

1526ko Bizkaiko Foru Berrian, Hamazazpigarren Tituluko I. Legean onibarrak saltzeko modua eta, salmenta argitaratzeko modua arautu zuen, profinkoek horren berri izan zezaten, eta beraz, berriro ere arautu zuen tronkalitatearen printzipioa errespetatzearen betebeharra. Horren harira, tituluko horretako III. Legeak honakoa ezarri zuen: *Que el propinco se prefiera al comunero. (...) que si acaeciére que en tal venta de bienes rayzes no recudiere pariente alguno, mas profinco del vendedor; que los otros profincos, qualesquiera de aquel tronco, y linea, dentro de el quarto grado se admitan, y concurrán, ó se prefieran por su orden, é grado, segun de suso está declarado. Pero que los parientes de otra linea, de do no depende, ó proviene la tal heredad sean havidos por estraños, en quanto á la troncalidad (...).* Gainera, Hamazazpigarren Tituluko II. Legeak aipatzen zituen tronkaleko ondasunak ez zirenak; beraz, lehenengoz aipatzen zen onibar guztiek ez zeukatela tronkaleko izaera eduki behar. Titulu bereko VI. Legeak, bere aldetik zioen Titulu horretan adierazitako moduan ondasunak saltzen ez baziren salmentak ez zuela inolako baliorik izango.

Hemezortzigarren Tituluan ere, tronkalitatearen adierazpenak aurkitu zitezkeen, horrela II. Legean adierazi zen ezin zela profinkoen kalterako trukaketarik egin. Hogeigarren Tituluko IV. Legeak aurreikusi zuen lehenengo senar-emazteen seme-alabak eraikin eta lurrekin geratuko zirela nahitaez, eta XIV. Legeak arautzen zuen tronkaleko ondasunak xedatzeko modua, seme-alabak edukita eta seme-alabarik gabe: (...) *que cualquier*

*Home, ó Muger que oviere bienes muebles, assi vacas, ó bueyes, ó otros qualesquier ganados, y ropas de lino, ó lana, ó oro, ó plata, y otros qualesquier bienes muebles, en caso que tenga Hijos, ó deecendientes, ó ascendientes legitimos, pueda mandar, y disponer de todo lo tal, fasta el quinto de todos sus bienes muebles, y rayzes, y no mas: Y á falta de los tales decendientes, y ascendientes legitimos, pueda disponer de todo el mueble á su voluntad, reservando la raíz para los profincos tronqueros: Con que si deudas oviere, y bienes muebles el que tal raíz tuviere; de lo mueble se paguen las deudas, y no de la raíz. Hurrengo Legeak, XVI.ak, hauxe aurreikusten zuen *Que la rayz comprada sea de la mesma condicion que ha heredado*, eta, beraz, tronkaleko ondasunekin gertatzen zen bezala, ezin izango zen hirugarren bati eman, hori oinordeko edo profinko ez bazen.*

3.3. Zuzenbide Foralak Kodegintza Aroan eta Tronkalitatea Espainiako 1889ko Kode Zibilean

1812. urtean Cádizeko Konstituzioa indarrean sartu zen, eta bere 258. artikuluan ezarri zen Kode zibila, kriminala eta merkataritza Kodea bakarrik izango zirela Monarkia osorako, *sin perjuicio de las variaciones por las particularidades circunstanciales podrán hacer las Cortes*. Edozein modutan ere, 1814. urtean Fernando VII absolutista tronura iritzi eta Konstituzioa indargabetu zuen, eta horregatik Hirurteko Konstituzionalera arte ez zen lehenengo Zigor Kodea aldarrikatu, indarrean sartu ez zena Fernando VII-k tronua berreskuratu zuelako. 1829. urtean, nahiz eta monarkia absolutistan egon, burgesiak Merkataritza Kodea onestea lortu zuten. Gerroago, 1843. urtean, Isabel II-ren adin-nagusitasunarekin batera, Kodegintza Komisio Orokorra sortu zen eta 1848ko Zigor Kode kontserbadorea, 1851ko Kode Zibilaren Proiektua eta 1855ko Prozedura Zibileko Legea gauzatu ziren. Azkenean, Gobernu ez zen ausartu 1851ko Kode Zibilaren Proiektua onartzera, batez ere zuzenbide foralak arautzeko moduagatik (horien aurka arautu zen berezitasun guztien indargabetzea agintzen baitzen) eta batzordearen lana txalotuz, lan bikaina izan zela onartzen zuen arren, ez zen proiektua lege bihurtzearen alde azaldu.

1876ko Konstituzioarekin batera, kodegintzarekin jarraitu, eta urte batzuk geroago, 1880ko otsaileko dekretu baten bidez, urtebete barruan kodea egiteko agindua eman zitzaion Kode Batzordeari. Oinarritzat 1851ko kode-proiektua hartu zen, baina zuzenbide foralaren arautze egoki bat lortzeko, lurralde forudun bakoitzak bere memoria azaldu zuen. 1888ko maiatzean, Oinarri-Legea aldarrikatu zen, eta Lege horren bosgarren oinarriak zuzenbide foraleko lurraldeetako zuzenbidea aldi baterako mantenduko zela agindu zuen. Urte bat geroago, 1889ko uztailearen 24ean Kode Zibila aldarrikatu zen 12. artikuluari jarraituz Erreinueko probintzia guztietan aplikagarri zena, baina zuzenbide foralak iraun zuen bizirik. Zuzenbide foralak zeuden probintzia eta lurraldeetan oraingoz bere osotasunean mantenduko zutelako aurreikuspena ezarri zen, eta horren ondorioz lurralde horietan Kode Zibila modu osagarrian baino ez zen aplikatuko. Bizkaiko Zuzenbide Foralari dagokionez, 10. artikulua haxe aurreikusi zuen: *Bizkaitarrak, hiribilduetan bizi arren, Bizkaiko Foruaren XX. Tituluko 15. Legearen eraginpean jarraituko dute Lur Lauan dituzten ondasunekiko*. Horri jarraituz, eta aztertutako erakundearekin lotuz, argi zegoen tronkalitatearen printzipioa errespetatu behar zela.

3.4. Tronkalitatea 1959ko Bizkaiko Konpilazioan⁴¹

Aurreko atalean adierazitako inguruabarrak kontuan hartuz, lurralde bakoitzeko sistema juridikoak bere zuzenbidea osotasunean hartu eta Konpilazioak egiten hasi ziren. Bizkaiko Konpilazioa 1959ko uztailearen 30ean egin zen eta Bizkaiko Lur Lauari, Audio eta Aramaiori bakarrik zegokien. Esan beharra dago, autore gehienek ustetan, Konpilazio osoa tronkalitatean oinarritu zela, eta hori da, hain zuzen ere, erakunde honek Bizkaiko beste erakunde foraletan eragin handia edukitzearen arrazoia.

Hasteko, Konpilazioaren 6. artikulua ezarri zuen ahaidetasun tronkalitatea beti zehazten zela Infanzonatuan zegoen onibarrarekiko, eta 7. arti-

⁴¹ 32/1959 Legea, uztailearen 30ekoa, Bizkaiko eta Arabako Zuzenbide Zibilaren Bildumari buruzkoa.

kuluak onibar horiek zehazteko orduan, lehenengo eta behin Kode Zibilaren 334. artikulura jotzen zuen, 1 eta 7 arteko zenbakietako ondasunak (lurrak, zuhaitzak, estatuak, usategiak...) onibar moduan hartuko zirelarik. Bestetik, onibar moduan ere hartzen ziren elizetako hilobiak.

Beste alde batetik, 10. artikuluan adierazten da bizkaitarrek, nahiz eta Bizkaiko lurralde forudunetik kanpo bizi, tronkaleko ahaiderik balego, bakarrik xedatu ahal izango dituztela tronkaleko ondasunak dohainik, *inter vivos* zein *mortis causa* izan, horien alde. 51. artikuluari jarraituz, gainera, ondasun tronkalak xedatzerakoan tronkaleko ahaideek lehentasunez eskuratzeko eskubidea zuten eta horregatik 52. artikuluan ezarritako prozedura burutu behar zen mota hauetako ondasunak besterentzeko. Horren ondorioz, jendaurrean tronkaleko ondasunen salmenten berri eman behar zen ediktuen bidez tronkaleko ahaideek lehentasunezko eskuratzeko eskubide horretaz baliatzeko. Gainera, azpimarratzekoa da, 60. artikulua, Audio eta Aramaio udalerrietara ere Bizkaiko Foruaren indarra zabaltzen duela⁴².

3.5. Zuzenbide Foralak 1978ko Espainiako Konstituzioaren geroztik

Egun, 1978ko Konstituzioaren eraginez, aurretiaz aztertutako egoera hura guttiz aldatu da. Espainiako Konstituzioaren 2. artikuluan ezarri da Konstituzioak aitortu eta bermatu egiten duela Espainia osatzen duten nazionalitate eta herrialdeen autonomia- eskubidea, bai eta horien guztien arteko elkartasuna ere. Horren harira, Konstituzioaren Lehengo Xedapen Gehigarrian ere ezarri da Konstituzioak lurralde forudunetako eskubide historikoak babestu eta errespetatzen dituela. Horrenbestez, 1889ko Kode Zibilaren 12. artikuluan ezarri zen zuzenbide foralen aldi baterako mantentzea ahaztu eta Autonomia Erkidego eta Estatuaren arteko eskumenak banandu dira.

⁴² CELAYA IBARRA, Adrián: *Compilación de Vizcaya y Álava* en ALBALADEJO, M. (dir.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXVI. Madrid: Edersa, 1978, 587-588. orr.

Eskumenei dagokienez, 149.1.8. artikulua dio zuzenbide zibileko legegintza Estatuari dagokiola, baina aurreikusi da zuzenbide zibil edo foral bereziak dauden tokietan toki horietako Autonomia Erkidegoek mantendu, aldatu eta garatu ahal izango dutela euren zuzenbide zibil, foral edo berezi hori. Hori dela eta, Euskal Herriko Autonomia Erkidegoaren Estatutuak⁴³ 10.5. artikuluan dio bere eskumen eskusiboa dela *Euskal Herria osatzen duten Herrialde historikoen Zuzenbide Zibil foral eta berezia, idatzi nahiz ohizko, kontserbatze, aldatze eta garatzea, eta berebat horren indarreko lurralde-barrutiaren finkatzea*, eta eskumen horretan oinarrituta, 1988ko martxoaren 18an Eusko Legebiltzarrak 6/1988 Legea⁴⁴ onartu zuen, 3/1992 Legeak⁴⁵ urte batzuk geroago ordeztuko zuena.

3/1992 Legea, Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilari buruzkoa, hiru liburutan banatuta dago: Lehenengo Liburua Bizkaiko Foru Zuzenbideari dagokio, Bigarrena Arabako Foru Zuzenbideari dagokio, eta, azkenena, Gipuzkoako Foru Zuzenbideari dagokio. Esan beharra dago, azken liburu honetan, inguruabar historikoak zirela eta (oraindik ez ziren idatziz jaso), artikulua bakarra baino ez zuela 1992. urtean, eta horregatik, 3/1999 Legeak⁴⁶ azken liburu hori eraldatu eta osatu zuen.

Horrenbestez, Bizkaiko tronkalitatearen gaur egungo arauketa 3/1992 Legearen Bizkaiko Zuzenbide Foralaren I. Liburuaren II. Tituluan aurkituko da, batik bat, eta hori da, hain zuzen ere, hurrengo ataletan aztertuko dena.

⁴³ 3/1979 Lege Organikoa, abenduaren 18koa, Euskal Herriaren Autonomia Estatutuarena.

⁴⁴ 6/1988 Legea, martxoaren 18koa, Foru-Zuzenbide Zibilaren Zatziko Aldaketari buruzkoa.

⁴⁵ 3/1992 Legea, uztailaren 1ekoa, Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilari buruzkoa.

⁴⁶ 3/1999 Legea, azaroaren 16koa, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legea aldatzekoa, Gipuzkoako Foru Zibilari dagokionez.

III. TRONKALITATEA GAUR EGUN

1. Tronkalitatea 3/1992 Legean

1.1. 3/1992 Legearen eta tronkalitatearen lurralde eremua

Tronkalitatea arautu egin da, aurretiaz esan den bezala, Bizkaiko Foru Zuzenbidearen Liburuan, hau da, Lehenengo Liburuan. Dena dela, Liburu horren 5. artikulua dioen moduan, *bere osotasunean izango du indarra Lur Lauan*. Horren harira, 6. artikulua zehazten du Lur Laua deritzola *Bizkaiko Lurralde osoari, Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete eta Plentzia hirietako eta Urduña ziutateko alde forugabekoa eta Bilboko gaurengungo udal mugarte osoa kanpoan utzita*. Gainera, tronkalitatearen erakundea ere Laudion eta Aramaion da aplikagarri. 3/1992 Legearen Bigarren Liburuan, Arabako Zuzenbide Zibilaria dagokiona, 146. artikuluan ezarri da udalerrri horietan Bizkaiko Forua dela ezargarri, *Bizkaia Lurralderako bereziki ezargarri izan daitekeen lurralde-eremuaren zehaztapenari dagozkion erabakiak salbu*.

1.2. Tronkalitatearen kontzeptua, helburua eta ezaugarriak

Lehenengo Liburuaren II. Tituluaren 17. artikuluan ezartzen da onibarren jabetza tronkalekoa dela izate horrekin etxaguntza familia barruan gordetzen delako. Horren ondorioz, onibarren jabeak ezin ditzake onibarrok erabili tronkaleko senideen eskubideak kontuan izan gabe, eta horregatik, tronkaleko senideen eskubideei kalte egiten diezaieketen xedapen egintzen aurka egin daitezke Legean ezarritako moduan eta forman.

1.3. Tronkalitatearen elementuak

Lan honen aurreko ataletan aipatu den moduan, tronkalitatea aplikagarri izateko elementuak hiru dira: erreal, pertsonala eta kausala.

Elementu errealari begira, 3/1992 Legearen 17. artikuluan lehen leerroan esaten da onibarren jabetzari buruz bakarrik aldarrikatzen dela

tronkalitatea eta 19. artikuluan ezarri da zeintzuk izango diren tronkaleko ondasunen izaera edukiko dutenak: *Lurra eta lur gainean eraiki, landatu eta ereindako edozer eta Elizateko sepulturak*. Edozein modutan ere, ondasun higigarriak ere tronkaleko ondasunak izan daitezke 19. artikuluko bigarren paragrafoari jarraituz; horren arabera, lurra eta lur gainean eraiki, landatu eta ereindako edozeri lotutako zein batutako ondasun higikorrek ere onibartzat joko dira, baina puntualizazio bat egiten du, hau da, horietatik banandu ahal badira horiei kalterik egin gabe, orduan modu bananduan eskualdatu ahal izango dira, eta, beraz, tronkaleko izaera galduko dute. Era berean, 19. artikuluko hirugarren paragrafoak berariaz adierazi du *eskuratu gabeko fruituak, lurrarekin batera eskualdatzen ez diren landarak eta ebakitzeko saltzen diren zuhaitzak* ez direla inola ere tronkaleko ondasunak izango.

Elementu pertsonala dela eta, tronkaleko senide izango dira 20. artikuluan ezarritako ahaideak, betiere kontuan izanda seme zein alaba ordeentzako, tronkaleko senidetasuna seme-alabatzakoa guraso ordearen odoleko semea edo alaba balitz bezala zehaztuko dela, gorako zein albo biko belaun lerroan, eta 21. artikulua ezarritakoari errespetatuz: a) behe-rako belaun-lerroan gradu mugarik gabe: seme-alabak eta gainerako ondorengoak, baita ordekoak ere; b) gorako belaun-lerroan, tronkaleko senidetasuna jatorriko onibarra lehenengoz eduki zuen aurrekoan bukatzen delarik: tronkalaren jatorritik datorren belaun-lerroko aurrekoak, baita bizirik dirauen aita edo ama ere ezkontza bitartean erosi edo irabazitako eta bietako bat hildakoan bion seme-alabek jarauntsi ondasunetarako; c) alboko belaun-lerroan, laugarren graduraino: onibarren jatorritik datorren aitaren edo amaren belaun-lerroko senideak. Beste alde batetik, gainera, 23. artikulua dio tronkaletik datozen eskubide eta bete-kizunak Bizkaiko herritar zibil guztiei dagozkiela, bizkaitar diren heinean, eta geroago ikusiko den moduan, nahiz eta Bizkaiko auzotasuna galdu, horrek ez du esan nahi tronkalitatearen printzipioa aplikatu behar

ez zaienik. Horrenbestez, berdin dio kausatzailearen auzotasuna zein den, baldin eta titular horrek tronkaleko ahaide bizkaitarrak baditu, horregatik Legeak eskatzen dituen elementuak edukitzearekin (Lur Lauan dagoen tronkaleko onibarra, tronkaleko ahaidea eta elementu kausala) nahikoa izango litzateke tronkalitate printzipioa errespetatzearen betebeharra sortzeko.

Elementu kausalari dagokionez, 3/1992 Legearen 18. artikulua ezaurre du Tronkaleko senidetasuna Lur Lauan dagoen onibarrari begira zehaztuko dela beti. Era berean, 22. artikulua dio tronkalekoak izango direla: a) beherako belaun-lerroari dagokionez, Lur Lauan dauden onibar guztiak, edonola eskuratuak direla, kanpokoengandik eskuratuak izan arren; b) gorako eta alboko belaun-lerroei dagokienez, Lur Lauan dauden eta oinordekoaren edo eskuratzaileraren edo oinordetzailearen edo eskualdatzailearen oin berekoak diren onibar guztiak, oinordetzaileak kanpokoengandik eskuratuak barruan direla; c) tronkaleko ondasunen truke zein ordezkotzan hartzeak eskatzen duen beste ordainbidezko bideren batez eskuratutako Lur Lauan dauden onibarrak. Beraz, ez da bakar-bakarrrik elementu erreala eta elementu pertsonala eskatuko, aurretiaz aipatu den 1960ko urriaren 11ko Auzitegi Gorenaren Epaiak adierazi zuen bezala; elementu kausala ere behar-beharrezkoa da tronkalitateari buruz hitz egin ahal izateko, hau da, onibarrak familia tronkal bati egozteko modukoa izatea eskatzen da, edo beste era baten esanda, tronkaleko ondasunen eta tronkaleko ahaideen arteko lotura.

1.4. Tronkalitatearen ondoreak

Tronkalitate printzipioaren ondorioz, 3/1992 Legaren 17. artikulua dioen moduan, onibarren jabeak ezin ditzake onibarrok erabili tronkaleko senideen eskubideak kontuan izan gabe, eta horregatik, tronkaleko senideen eskubideei kalte egiten diezaieten xedapen egintzen aurkara daitezke Legean ezarritako moduan eta forman.

1.4.1. Tronkaleko ondasunak dohain bidez eskualdatzea

Dohaintzei dagokienez, 24. artikulua ezartzen du baliogabeak izango direla tronkaleko ondasunak kanpoko inori zein eskualdatzailearen lehentasunezko belauneko ez den senideri eskualdatzeko dohaineko ekin-tzak, *inter vivos* zein *mortis causa* izan. Baliogabetasun horrek ez dauka inolako konponbiderik eta aurretiaz aipatu den 1959ko Konpilazioaren 10. artikulua bide beretik doa.

Beste alde batetik, gainera, 25. artikulua dio Bizkaitar forudun ez direnek askatasuna dutela tronkaleko ondasunak lehentasunezko belau-neko tronkaleko edozeini dohain eskualdatzeko, baina hartzaileak ezingo duela hartukizunik izan tronkaleko ez diren ondasunetan, ondasunokin gainerako senipartedunei euren legezko seniparte laburra eman arte. Gainera, 26. artikuluari jarraituz, baserria gainerakoekin dohain eskualdatzerakoan, besterik esan ezean, altzariak, abereak, lanabesak eta us-tiapien- ezarkinak sartuko dira.

Horrenbestez, tronkaleko ondasunak dohain bidez eskualdaketa ba-liozkoa izan dadin, nahitaez tronkaleko ahaide bateri egin behar zaio, beste tronkaleko ahaideen eskubideak kontuan izanda, senipartedunen eskubideak, batik bat.

1.4.2. Tronkaleko ondasunak kostubidez eskualdatzea

Kostu bidezko eskualdatzearen kasuan, aldiz, ez da baliogabetasuna aurreikusi. Hala ere, tronkaleko ahaideek tronkaleko ondasunak lehenta-sunez eskuratzeko eskubidea izango dute 3/1992 Legearen 112. artiku-luari jarraituz eta 113. artikuluan ezartzen da: *lerro bakoitzaren barruan, hurbilagoko senideak urrunagokoa kanporatzen du eta lehentasunez eskuratzeko eskubidea belaun-maila bereko senide batek baino gehiagok erabiltzen badute, eskubidea funtsa duen tronkalekoari dagokio edo, bestela, inorenganatzaileak euron artean nahiago duena aukera dezake eta inor aukeratu ezean, eskuratzai-lea notarioaren aurreko zozketaz erabakiko da.*

Hori dela eta, tronkaleko ondasunak eskualdatzerakoan, notarioaren aurrean foru- deia egin beharko da tronkaleko ahaiderik balego euren lehentasunezko eskuratzeko eskubideaz baliatu daitezen Legeak aurreikusitako prozedura erabilia.

Aldiz, onibarra besterendu balitz foru-deirik egin gabe, eskuratu duenak baino lehenagoko eskubidea duen tronkaleko edozeinek erabil dezake saka eskubidea, egindako besterentzea bertan behera uzteko eta funtsa bidezko balioaren arabera bera izendatzeko eskatuz 123. artikuluan ezarritakoari jarraituz, hau da, saltzaile eta eroslearen aurkako agizko epaiketaz erabili behar izango du. Horrela, saka gertatuko balitz, onibarraren balioaren salneurria gordezizun eman beharko du tronkalekoak Epaitegian, eta horren gainean erosleak izango du lehentasuna, saltzailearen beste edozein hartzekodunen aurretik, egindako erosketaren salneurria eta horren erredituak berreskuratzeko. Eroslearen eta saltzailearen arteko arazoak, kalteei buruzko erantzukizunak direla-eta, epaiaren egiterapenaldian erabakiko dira gertakizunen ekinbide berean, baina berezita.

1.4.3. Tronkalitatea eta oinordetza

Tronkalitateak Bizkaiko beste erakundeekiko duen eragina kontuan hartzen bada, inolako zalantzarik gabe, oinordetzarekin duen lotura azpimarratu behar da.

Horrela, oinordetza arautzera jo aurretik, 3/1992 Legearen 28. artikulua dio tronkaleko senideak esaten denean besterik gabe, haiei dagoen oinaren belaun-lerrotik testamenturik gabeko oinordetzara deituriko senideak direla ulertu behar dela.

Horrez gain, III. Idazpuruaren V. Atalburuaren 85. artikulua ezartzen du gurasoengandik onibarrrik dohainik lortu izan duen seme-alabak onibarrok berriro ere dohain eskuratzen badizkio aitari edo amari eta dena delako guraso horrek, gerokoan berriro ezkondu edo aurretiaz hildako ezkontidearena ez den seme-alabarik izanez gero, eskualdatzailearen eta

bere guraso bereko neba-arrebentzat edo euren edozein ondorengoren-tzat gorde beharko dituela ondasunok. Beste alde batetik, 86. artikulua arautzen du berriro ezkontzen den alargunak, edo aurrerago hildako ezkontidearena ez den seme-alabarik duenak, hildako ezkontidearen tronkaleko senideentzat gorde beharko dituela hildakoarengandik foru-komunikazioaren bidez etorritako tronkaleko ondasunak.

1.4.3.1. Tronkalitatea testamentu bidezko oinordetzan

Testamentu bidezko oinordetzaren arauketan, azpimarratzekoa da Legearen 53. artikuluan derrigorrezko oinordekoak deitzeko hurrenkera ezartzen duenean esaten dela tronkalekoetarako aginduta dagoenari kalterik egin gabe, lehenengo eta behin, seme- alabak, ordekoak barruan direla, eta gainerako ondorengoak deituko direla, eta bigarrenez, gurasoak eta beste aurrekoak. Horrenbestez, tronkalitatearen printzipioari jarraituz, hurrenkera hori erabat aldatu daiteke baldin eta tronkaleko ondasunekiko tronkaleko ahaideak baldin badaude eta horiek bat ez badatoz 53. artikuluan aipatutako derrigorrezko oinordekoekin. Beraz, tronkaleko ondasunei dagokienean, 57. artikuluari jarraituz, belaun-lerro bakoitzeko tronkaleko aurrekoak bakoitzaren belaun-lerrotik datozenetarako izango dira oinordeko. Horrela, tronkaleko aurrekorik ez badago, testamentugileak izendatutako tronkaleko alboko senideak izango dira oinordeko tronkaleko ondasunetan eta aipatu gabekoak isilbidez baztertuta daudela ulertuko da. Alde honetatik, alboko senideei banatutako ondasunek ez dute gutxituko testamentugileak askatasunez bana dezakeen zatia.

Beste alde batetik, tronkalitatearen printzipioa jarraituz, 60. artikulua arautu du tronkaleko ondasunen gainean ere ezin izango dela ordezen edo kargarik ezarri, belaun-lerro bereko tronkaleko senideren baten alde ez bada. Gainera, oinordetzaillearen tronkaleko ondasunak zenbatu egingo dira seniparteari dagokion zatia ateratzeko eta, ezer baino lehen, senipartea ordaintzeko jarriko dira, testamentugileak kontrakorik berariaz adierazi ezean, hori baita 62. artikulua ezartzen duena.

Eta testamentuzko oinordetzarekin amaitzeko, 63. artikulua ezarri du oinordetzailearen zorrak ondasun higigarriekin eta tronkaleko ez diren ondasun higiezinekin ordainduko direla. Ez batekorik eta ez bestekorik ez dagoenean bakarrik izango dira erantzule belaun-lerro bakoitzeko tronkaleko onibarrak, bakoitzaren heinean.

1.4.3.2. Tronkalitatea testamenturik gabeko oinordetzan

Testamenturik gabeko oinordetzan seme-alaba edo ondorengorik ez badago, 68. a) artikulua ezarri du tronkaleko ondasunak aitaren zein amaren aldeko belaun-lerroko tronkaleko ondasunak belaun-lerro bakoitzeko tronkaleko aurrekoei dagozkiela, ezkontza bitartean erosi edo irabazita-koen gainean 20. artikuluko 3. zenbakian esandakoaren kalterik gabe eta belaun-lerroren batean tronkaleko aurrekorik ez dagoenean, ondasunok horren alboko senide tronkalekoei dagozkiela. Ostera, 69. artikuluari jarraituz, ondorengorik ez aurrekorik ez badago, alargunak 58. artikuluan aitortutako seniparte-eskubideak izango ditu tronkaleko ondasun horien gainean, hau da ondasun guztien bi herenaren gozamina izango luke, eskudiruko kapital baten truke alda dezaketena tronkaleko senideek.

1.4.4. Tronkalitatea eta ezkontza eraentza

Ezkontza eraentzak, bere aldetik, tronkalitatearen printzipioari eutsi eta errespetatu beharko du, horrela, 93.3. artikulua dio edonola ere, ezkontzaren ondasunen jaurpidean izandako aldaketak ez direla beste inork eskuratutako eskubideen edo tronkaletik eratorritakoen kalterako izango.

Bestetik, 106. artikulua ezarri du eskuordeko izendatutako alargunak bere buruari esleitzen diezaioketela ondasun guzti-guztien erdia, beste erdia hildakoaren oinordekoentzako utzita, tronkaleko ondasunak gorde beharri kalte egin gabe.

Foru-komunikaziopean zeuden ondasunak esleitzeko 108. artikuluan ezarritako arauak hartu behar dira kontuan, horrela, lehenengo eta behin, alargunari bere jatorrizko tronkaleko onibarrak esleituko zaizkio,

dagokion hartzekoa ordaintzeko eta horiek nahikoak ez badira, esku-ondasunek eta tronkaleko ez diren onibarrek osatuko dute bere hartzekoa. Eta, horiek nahikoak ez direnean baino ez da joko hildako ezkontidearen tronkaleko ondasunetara. Eta, azkenik, 110. artikuluari jarraituz, ondorengorik izan ez eta ezkontza eraentza ezkontideatariko baten heriotzagatik amaitzen bada hildakoaren baserrira etorritako alargunak, alargun dirauen artean, baserrian jarrai dezake urtebete eta egun batez, legezko edo borondatezko erabakiz dagozkion gainerako eskubideen eragozpenik gabe. Gainera, alargunak ezkonsaria edo antzeko ondasuna ekarri balu, aurrean zehaztutako epe hori luzatu egingo litzateke hildakoaren jaraunsleek berori itzultzeko eman dezaketen denbora guztian zehar. Eta amaitzeko, tronkaleko onibarren ordainbidezko eskuraketak edo hobekuntzak, zeinen lerrotik datozen hartako ezkontidearentzat edo bere tronkaleko jaraunsleentzat izango dira. Edonola ere, ezkontzaren ondasunen jaupidea kitatzerakoan, beste ezkontideari edo bere oinordekoei dagokien hartzekoa ordaintzeko, kontuan izango da egindako diru ezarketen balio eguneratutakoa. Ordainketa hori ezkontide alarguna hil arte egin gabe utz daiteke, bizi den artean bere erdia askatasun osoz gozatu eta erabiltzeko eskubidea aitortzen baitzaio.

2. Tronkalitateak oinordetzan sortzen dituen lege-gatazkak

3/1992 Legearen 23. artikuluko bigarren paragrafoak dio bizkaitar autotasuna galtzek ez dituela ezertan murriztuko beraren indarrez izandako eskubide eta betekizunak. Era berean, lehengo paragrafoari jarraituz, tronkaletik datozen eskubide eta betekizunak Bizkaiko herritar zibil guztiei dagozkie, bizkaitar direnez. Hori horrela den heinean, zuzenbide forala forudun ez direnei ere aplikatzen zaie bertan ohikotasunez aplikatzen den lege baztertuz, eta horren ondorioz lege-gatazkak sortzen dira.

Espainiako Konstituzioaren 149.1.8. artikuluan Estatuak lege-gatazkak konpontzeko arauak emateko eskusibotasuna duela agertzen da, eta

horren ondorioz, Kode Zibilera jo beharko litzateke oinordetza batean tronkalitateak sortzen dituen lege-gatazkak konpontzeko. Kode Zibilaren 16.1. artikuluari jarraituz, nazioko lurraldean legeria zibil desberdinak izateagatik lege-gatazkak sortzen badira, gatazka horiek IV. kapituluari jasotako arauekin bat etorriz konponduko dira. Horrela, IV. kapitulura jo, eta Kode Zibilaren 9.8. artikuluari eutsiz, kausatzaileak heriotza unean zein naziotasun izan eta naziotasun horri dagokion legeak arautuko du heriotzaren ondoriozko oinordetza. Hau guztia kontuan hartuta, badirudi tronkalitatearen erakundea alde batera utzi beharko litzatekeela lege-gatazkak sortzen direnean; beraz, tronkalitateak ez du lege-pertsonala kontuan hartzen, onibarrak dauden tokiaren legea baino.

Baina 3/1992 Legearen 16. artikulua lege-gatazken inguruan arautu du berariazko araurik ez balego, Bizkaia barruan legebide desberdinak batera egoteak piztu ditzan lege-gatazkak arau orokorra erabilia ebatziko direla, erakunde bakoitzaren izaeraren arabera, eta arau hori izan beharko zen lege-gatazkak konpontzeko jarraitu beharko zena. Honi jarraituz, tronkalitatearen printzipioa bere osotasunean aplikatu beharko litzateke legeak eskatzen dituen elementuak ematen badira, hau da, tronkaleko ondasunak, tronkaleko ahaideak eta horien arteko lotura ematen denean. Honen inguruan, Doktrinaren zati gehienak uste du Estatuak Espainiako Konstituzioaren 149.1.8. artikuluan araututako eskusibotasuna Autonomia Erkidegoen arteko lege-gatazkak arautzeko baino ez duela eta ez horien barruan, Bizkaia-aren kasuan lurralde forudun eta forugabeen artean sortzen diren lege-gatazkak arautzeko, hori baita Autonomia Erkidego bakoitzaren eskumena.

Beste alde batetik, Espainia Europar Batasuneko kide den heinean, Europar Batasuneko 650/2012ko Erregelamendua⁴⁷ errespetatu behar du eta Erregelamendu horretako 30. artikulua, 2015ko abuztuaren 17tik aurrera izango dena ezargarri, dio onibarrak dauden Estatuako le-

⁴⁷ 650/2012 Araudia Europar Parlamentu eta Kontseilua, mortis causa oinordetza arautzen duena.

geak xedapen bereziak aurreikusten baditu ekonomia, familia edo gizarte arazoietan oinarrituz, xedapen horiek aplikatuko direla nahiz eta oinordetzari aplikatuko den legea ez izan. Horrenbestez, tronkalitatearen izaera familiarra kontuan edukita, oinordetzetan lege-gatazkek sortuko balira Kode Zibila eta 3/1992 Legearen artean, indarrean sartuko den artikuluari jarraituz Estatuko legeak alde batera utzi beharko litzateke tronkalitatearen xedapenak aplikagarriak izateko.

Horren harira, Auzitegi Gorenak 2010eko martxoaren 11n epai bat eman zuen eta bertan esan zuen tronkalitatea mantendu behar zela nahiz eta kausatzaileak bizkaitar auzotartasuna galdu. Bertan ebatzi zen kasua honakoa zen: kausatzaileak, testamenturik gabe hil zena, aurretiaz Neguriko onibarraren erdia oinordetzan hartu zuen bere amarengandik, eta momentu horretan bizkaitar auzotartasuna zuen. Geroago auzotartasun hori galdu zuen hamar urte baino gehiagoz Madrilen modu iragankorrean bizi izan zelako, eta, orduan ab intestato hil egin zen, forugabea izanik. Auzitegi Gorenak ulertu egin zuen, 3/1992 Legearen 23. artikuluari jarraituz, kausatzailearen tronkaleko ondasunak haren tronkaleko ahaideek, eta ez alargunak, hartu behar zituztela *ab intestato* hil zelako. Epaiaren Zuzenbide Oinarrien 3.a letrak dion moduan tronkalitateak *mortis causa* eskualdaketetan oinordetzaren Zuzenbide ezargarria mugatzen du. Horren ondorioz, nahiz eta Zuzenbide Erkidea aplikagarri izan oinordetzari (kausatzaileak Bizkaiko auzotartasuna galdu zuelako), tronkalitatearen betekizunak ematen badira, tronkalitateak salbuespen moduan jardungo du erakunde horren izaera dela medio, horretatik ondorioztatzen diren eskubide eta betebeharrak eragingarriak izan daitezten.

IV. TRONKALITATEAREN ETORKIZUNA

1991. urtean, Jesús Delgado Echeverriak tronkalitateak edukiko zuen etorkizunari dagokionez bi iritzi sortu zirela dio erakundeak azken men-

dean zehar eduki zuen bilakaera ikusita. Batetik, Chalbaud irakasleak eta Oñatiko 1918ko Kongresuak tronkalitatea hiri eta industria jabetzara hedatuko zelako alde zeuden. Bestetik, ordea, tronkalitatea nekazaritza moderno moduko Zuzenbide batera mugatzearen alde agertu zirenen artean Gregorio Balparda zegoen⁴⁸. 3/1992 Legea indarrean sartu zenean bi iritzi horiek erabat bazterturik utzi ziren eta tronkalitatearen erakundea bere antzinako osotasunean iraunaraztearen jarrera jarraitu zen.

Azken urteetan, Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamena dela eta, eztabaida asko izan dira erakunde honen etorkizunari dagokionez. Azpimarratzekoa da Euskal Lege Zibil Foralaren helburu nagusia Lurralde Historikoen zuzenbide foral bereziak bateratzea dela, beste foru lurraldeetan egin izan duten bezalaxe. Horrenbestez, tronkalitatearen erakundearekin zer egitearen erabakia ez da erraza izan, batetik beste Lurralde Historikoak bereganatu nahi ez duten erakunde bizkaitarra delako, eta, bestetik, Bizkaia barruan ere bere lurralde-eremua mugatuta dagoelako. Hala ere, 2015eko martxoaren 10ean Euskal Legebiltzarrean aurkeztutako Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamenean tronkalitatearen erakundea ia aldaketarik gabe arautu da, hurrengo atalean ikusiko den moduan.

Tronkalitateak ba al dauka gaur egungo gizartearen oniritzia? Tronkalitatearen erakundea borondatezkoa izan beharko litzateke? Tronkalitatea bere osotasunean iraunarazi beharko litzateke? Horixe da, hain justu ere, hurrengo atalean aztertuko dena, eta, aldi berean, nire ustez etorkizuneko tronkalitatearen arauketa nolakoa izan beharko litzatekeen azalduko da.

1. Tronkalitatea epe laburrean: Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamenean

Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamenean tronkalitatearen erakundeak, 3/1992 Legean arautu zenarekin konparatuz, ez ditu desberdinta-

⁴⁸ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. «Propiedad troncal y patrimonio familiar». Deustu: Jornadas Internacionales sobre Instituciones civiles vascas, 1991, 44-63. orr.

sun nabaririk jasan. Hala eta guztiz ere, Proposamenak Foru Zuzenbide Zibilaren ordenamendu juridikoa erabat aldatu nahi duela esan daitekeen heinean, aldakuntza batzuk zuzenean eragingo diote, tronkalitatearen erakundeak berak aldaketak sumatu ez arren.

1.1. Euskal Lege Zibil Foralaren aplikazio-eremua

Proposamenaren testuaren aurreraketan esaten da Euskal Lege Zibil Foralak Euskal Autonomia Erkidego osoan indarra eduki behar duela, eta, hortaz, horren xedapenek aplikagarriak izan behar dutela lurralde osoan. Horrenbestez, testu bateratua aurkeztu da. Gogoratu beharra dago 3/1992 Legea hiru liburutan zatituta zegoela, bana lurralde historiko bakoitzeko. Proposamenenean, oster, auzotasun erkide bat aintzatetsi, eta herritar guztientzat onargarri izan daitekeen legea plazaratu dute.

Nolanahi ere, erakundeen hedapena ez da erabatekoa izan. Arrazoiak arrazoi, tronkalitatearen erakunde, ondasunen komunikazioa bizkaitarren arteko ezkontzan eta Aiarako testamentua egiteko askatasunaren ezarpen eremua 3/1992 Legeak aurreikusi zuenera mugatu da. Beraz, idazketa-batzordeak erabaki du idazkera bera egitea ororentzat, Bizkaiko eta Aiarako arau bereziak jarraian datozela.

Honen isla da 8. artikulua idazkera, dioenean Legea Euskal Autonomia Erkidegoaren lurralde-eremu osoan aplikatuko dela, salbu eta manu zehatzek beren- beregi adierazten dutenean manu horiek lurralde jakin batean bakarrik daudela indarrean, tronkalitatearen kasurako, batik bat.

1.2. Jabetzaren familia izaera

Proposamenak irauarazi egin nahi du jabetzaren familia izaera; izan ere, 5.1. artikulua dio jabetzaren gaineko euskal ikuskera ez dela indibidualista, solidarioa baizik, eta horren ondorioz, norberaren interesen gainetik familiaren nahiz gizartearen interesek lehentasuna dutela. Gainera, artikulua horren bigarren atalean esaten da legeek auzo-jabetza, fa-

milia-jabetza eta gizarte-jabetza babestuko dituztela tradizio historikoa kontuan hartuz eta une horretako gizarte-errealitateari egokituz.

Horrenbestez, Proposamenak jabetzaren familia izaera sustatzeko ahale-ginean tronkalitatearen erakundea indartu baino ez du egiten; izan ere, aurretiaz azaldu den moduan, tronkalitateaz hitz egitea familia jabetzari buruz hitz egitea da, familiaren iraunkortasuna bermatzea duena helburu. Honen isla Proposamenaren 61. artikuluan aurkitu daiteke eta horregatik, tronkalitateak ondarearen familia-izaera babesten duela esaten da.

1.3. Tronkalitatearen garrantzia

Proposamenaren aurrerakinetara joanda, adierazi da Bizkaiko erakunderik esanguratsuen, zuzenbide pribatuari dagokionez, tronkalitatea dela eta bizkaitar legelarien aldetik, XX. mende hasieran, erakunderik bereizgarriena eta estimatuena zela aurretiaz aipatu den moduan.

Gainera, Proposamenak adierazten du egungo gizartearen bilakaera ez dela mota honetako erakundeen aldekoa baina, hala ere, Bizkaian dituen sustraiak aintzat hartuta, zuhurtasunak aholkatzen duela tronkalitatearen erakundea gordetzea. Hori da, batik bat, tronkalitatearen erakundea bere osotasunean arautu izanaren arrazoia, lehen esan bezala, 3/1992 Legearen arauketa jarraitu izan delako, ia inolako aldaketarik egin gabe.

1.4. Tronkalitateak sortu ditzakeen lege-gatazkak konpontzeko eskumena

Lanaren aurreko atalean azaldu den moduan, tronkalitate erakundearen aplikazioa lege-gatazkak sortzen zituen oinordetzan Kode Zibilaren eta 3/1992 Legearen artean zein zen aplikagarri jakiteko. Egia da, Proposamenaren aurrerakinetan esaten den moduan, Kode Zibilak zuzenbide ordeztailerean izaera duela, baina salbuespen bat aurreikusten da, hau da, erakunde beregainak arautzen direnean, tronkalitatearen kasuan, esaterako.

Hori kontuan izanda, 9.1. artikuluan aurreikusi da Euskal Autonomia Erkidegoaren lurraldean legeria-aniztasunak indarrean dirauen artean,

Eusko Legebiltzarrari dagokiola Euskal Lege zibilaren indarraldiko lurralde-eremua mugatzea, eta, hala denean, barne gatazkak konpontzeko arauak ezartzea ere bai. Bestetik, 9.2. artikulua dio arau berezirik izan ezean, zenbait antolamendu juridiko aldi berean izateak lege-gatazkak eragiten dituenen, gatazko konponduko direla estatuak emandako arau orokorren bidez, kasuan kasuko erakundearen izaera kontuan harturik. Eta, amaitzeko, 9.3. artikulua aurreikusi du tokiko gatazkak gertatzen direnean, lurralde batzuetan indarrean dauden arauen artean, edo gatazkak gertatzen direnean arau horien eta Euskal Autonomia Erkidegoko arau orokorren artean, gatazko konponduko direla, Kode Zibilaren xedapenen bitartez, betiere ondasun tronkalen arloan indarrean dagoen lurraldetasun-printzipioari kalterik egin gabe. Kontuan eduki behar da, halaber, 10.2. artikuluan ezarritakoa; euskal auzotasun zibila, edo, bestela, tokiko auzotasun zibila, hori aplikatu behar denean, Kode Zibilaren arauekin bat etorritik eskuratu, iraurarazi eta galdu egiten dela, betiere ondasun tronkalen kasuan lurraldetasun-printzipioari kalterik egin gabe.

Horrenbestez, Legea indarrean sartzerakoan, lege-gatazkak sortzen diren kasuetarako jurisprudentziara jo beharrean, Legea jo ahal izango da bertan arautu delako lehenengoz barrutiko lege-gatazkak konpontzeko eskumena Eusko Legebiltzarrari dagokiola, eta hori da, hain zuzen ere, autore askoren ustez, Estatuak gehien aztertuko duena eta beharbada Konstituzioaren kontraketaren helegitea jartzekotan, hori izango da lehenengo arrazoia, eskumenen banaketan arrazoituz.

1.5. Tronkalitate erakundearen arauketaren desberdintasunak 3/1992 Legearekin konparatuz

Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamenean tronkalitatearen erakundea II. Liburuan arautu da, oinordetzei dagokiona, II. Tituluaren Hirugarren atalean, hain zuzen ere, testamentua egiteko askatasunari jarritako mugapenei dagokiona. Esan bezala, tronkalitate erakundearen edukiari dagokionez ez da aldaketa askorik burutu 3/1992 Legean araututakoa-

rekin konparatuz; alabaina, azpimarratzekoa da idazketa-batzordeak burutu duen lana Proposamenenaren forma eta idazkerari dagokionez artikulatua modu txukunago eta argiago batean burutu delako. Tronkalitate erakundearen edukiari dagokionez, jarraian aztertuko dira aurreko legeriarekiko ezberdintasun nabarienak.

Hasteko, eta 3/1992 Legearen antzeko idazkera erabiliz, 62. eta 64. artikuluei jarraituz, Bizkaiko Infantzonatuan edo Lur Lauan, Arabako Aramaio eta Laudioko udal mugarteetan kokaturiko onibarrak izango dira tronkaleko ondasunak, betiere, senide tronkeroak baldin badaude.

Dena dela, aldaketa sakona burutu da 68. artikuluan. Bertan adierazi da tronkalitatea sortzen dela Bizkaiko toki-auzotasun zibila edo Aramaio eta Laudio udal mugarteetako toki-auzotasun zibila duen pertsonak onibarra eskuratzen duen unetik eta une horretatik aurrera tronkalitatea hedatzen zaiela pertsona horren ondorengo guztiei. Beraz, 3/1992 Legearekin konparatuz, Proposamenak eskatzen du tronkalitatea eratzeko beharrezkoa dela lehenengo eskuratzailerik horrek toki-auzotasun zibil zehatz horiek eduki izana, nahiz eta gero auzotasun hori galdu. Era berean, berdin da senide tronkeroen auzotasun zibila zein den, euren lehenespene-eskubideari eusten diote, titularrak *inter vivos* nahiz *mortis causa* gauzatzen dituen xedatze-egintza guztietan. Haatik, 68.3. artikuluan ezarri da tronkalitatea azkentzen dela titularrak Bizkaiko toki-auzotasun zibila galtzen duen unean ez badago senide tronkerorik zuzeneko lerroan ezta alboko lerroko bigarren eta hirugarren graduatan ere.

Beste alde batetik, senide tronkeroek ondasun tronkalak xedatzeko egintzak deuseztatu ahal izango dituzte lau urteko epean kanpokoen mesederako edo ondasunok eskuratzeko lehenespeneko lerroan ez dauden senideen mesederako burutu badira 69.1. artikuluan ezarritakoari jarraituz. Proposamenaren aurrerakinei jarraituz, hau izango litzateke berrikuntzarik nabariena. Arean ere, aspaldiko deuseztasun erabatekoa, tronkalitatetik kanpo diren arrotzen mesederako egindako dohaineko ekintzetan, deusezta-

garritasun erlatibo edo mugatu bihurtzen da, Jabetza Erregistroan noiz inskribatu eta hurrengo lau urtetan egikaritu behar baita.

2. Tronkalitatea epe luzera

Aurreko atalean esan den moduan, nahiz eta egungo gizartearen bilakaera tronkalitate erakundearen aldekoa ez izan, Bizkaian duen ohizko garrantzia dela eta, bere osotasunean gorde da Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamenean.

Edozelan ere, horren aurkako iritziak ere badaude. Tronkalitatearen printzipioak testamentugilearen borondatea mugatu baino ez du egiten, seniparteak egiten duen era berean. Beraz, jabetza askatasunez besterentzeko muga ere bada. Gaur egungo gizartea, aldiz, gero eta askatasun gehiagoren alde dago ekonomia eta merkatu askatasunaren eraginez, batik bat. Gainera, Zuzenbide Pribatuaren joera da xedapen zibilak aginduzkoak ez izatea, esku-emaileak baizik. Horrenbestez, tronkalitatea aginduzko printzipio edo erakunde bat izatea jarraitzearen arrazoia garrantzizkoa izan beharko litzateke, Espainiako Konstituzioaren 33.2. artikuluari jarraituz jabetza pribatua eta oinordetzarako eskubideen funtzio sozialak eskubide horien edukia mugatzen duelako legeen arabera.

Tronkalitatearen helburua familiaren iraunkortasuna bermatzea da, horregatik jabetzan familiaren interesek lehentasuna dute titularraren interesen gainetik. Beraz, ulertu daiteke familia horri onibar horiek kenduko balitzaizkio familia iraunkortasunaren berme hori guztiz desagertuko litzatekeela. Edonola ere, nire ustez, tronkalitatearen printzipioa arautu egin zenean onibar horiek Erdi Aroan zeukaten balio ekonomikoa eta garrantzia zela eta izan zen. Beraz, garai hartako ikuspegia zen ondasun higigarriak ezemankorrak zirela eta horri jarraituz arautu zen tronkalitate printzipioa. Orain, ostera, onibar horien balio ekonomikoak edo probetxuak ez daukate zertan familiaren iraunkortasuna bermatu. Kontuan eduki behar da onibarrak baino balio gehiago duten ondasunak badirela gaur egun mer-

katuan; kontu korronteak, fondoak, enpresa bateko akzio edo partaidetzak, bitxiak edo pentsio-planak, besteak beste. Hala ere, nire ustez ez da ahaztu behar arbasoen etxean bizitzeak duen balio sentimentala hori izan baita Bizkaian egon den tradizioa, lehenengo eskuratzailleen ondorengoek baino ez eskuratzeko tronkaleko ondasunak, alegia. Baina, jokaera honi justifikazio juridikoa bilatzea zailagoa izango litzateke. Beharbada, justifikazio hori eremu politikoaren barnean baino ez da aurkituko; baserrien ondare kulturala kontserbatzea edota landa bizimoduaren sustapena hartu daitezke tronkalitatearen printzipioaren justifikazio moduan, baina, nire ustez, helburu horietarako tronkalitatearen erakundea erabiltzea tronkalitatea bera desitxuratzea baino ez litzateke izango.

Beste alde batetik, gainera, kontuan eduki behar da gaur egungo familiaren osaketa ez dela behinola izan zena. Gaur egungo familiak nekez osatuta daude hiru belaunaldiz, orokorrean aita-ama eta bere seme-alaba ezkongabeak baino ez dira etxe berean bizi, eta gehienez ere, aita-ama horien gurasoren bat ere haiekin bizi daiteke. Horren harira, Antonio Ipiens Llorcak dio, gaur egun familia nuklearraren lehentasunak tronkalitatearen printzipioaren esanahia edo indarra alde batera uzten duela⁴⁹. Gainera, aspaldiko nekazaritza-, abeltzaintza-, artisautza- eta basogintza-ustiapenak alde batera utzi dira kasu askotan, beraz, nahiz eta jarduera horiek burutu ziren baserri eta landak tronkaleko senideentzat izan, nekez emango zaie garai bateko familia enpresaren erabilpena. Orduan, berriro ere, tronkaleko ondasunak helburu horietarako erabiltzen ez diren heinean, zaila dirudi familiaren iraunkortasuna bermatzea.

José Miguel Gorostiza Vicenteren ustetan⁵⁰, aldiz, tronkalitatearen erakundea gaur egungo egoetara egokitzen da Euskal Herriko Auzitegi

⁴⁹ IPIENS LLORCA, ANTONIO: «Breves notas sobre la troncalidad». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. LXV. urtea. 594 zk. Madril: 1989, 1553 or.

⁵⁰ GOROSTIZA VICENTE, JOSÉ M.: «Estudio de la vigencia y el valor actual de la Troncalidad como limitación a la libertad de testar, en el desarrollo del Derecho Civil Vasco». *Eusko Ikaskuntza. Azpilkueta: Cuadernos de Derecho*. 21. zk., 2010, 7-53. orr.

Nagusiko Arlo Zibileko Jurisprudentziaren bidez, honek argitu eta mugatu egiten baititu haren eragin erradikalenak. Horrela, tronkalitatearen erakundeak eragin du gaur egun jabetzaren ikuskera modu bihozberago batean hartzea, gizartea kontuan hartzen duena. Hala eta guztiz ere, lehen aipatutako arrazoietan oinarrituz, ondorioztatu daiteke azken mendean zehar familiak jasan dituen aldaketak ez direla epe luzera tronkalitatearen aginduzko erakunde batekin bategarriak izango, eta horregatik, tronkalitatearen izaera mantentzekotan erakunde honi beste norabide bat eman beharko zaiola.

Azken ideia hau abiapuntutzat hartuta, Andres Urrutia Badiolaren iritzia aintzat hartuta⁵¹, eta jabetzari mugak ezartzeko pisuzko arrazoiak egon behar direlakoan, tronkalitatearen erakundea erabili beharko litzateke babes berezia behar duten ondasun eta pertsonen gainean, betiere horiek babesteak euren mantenua bermatzen baldin badute. Horrela ondasun zehatz batzuk, balio berezia dutenak, babestuko lirateke pertsonen eta haien egoeraren arabera.

Adibide bakar batzuk baino ez jartzekotan, eta modu laburrean azaltzeko tenorean, gutxienez, bi egoeratan aurreikusi beharko litzateke tronkalitatearen printzipioa: batetik, bereziki babestutako familia eta pertsonen kasuan, horien mantenua bermatzeko helburuarekin, eta bestetik, edozein motatako familia-ustiapenen jarraipena bermatzeko helburua duen erakundeak. Bi egoera horiek lehentasuna dute jabetza xedatzeko askatasunaren gainean, batez ere, kontuan izanda tronkalitatearen eraginez jabetzak familia izaera eta izaera solidarioa duela.

Honen harira, 2003ko azaroaren 18an, Espainiako Gobernuak 41/2003 Legea onetsi du minusbaliotasuna duten pertsonen ondarea babesteko. Horrela, Lege honen 1.1. artikuluari jarraituz, babes berezia eza-

⁵¹ URRUTIA BADIOLA, Andrés: «Seguridad jurídica preventiva y troncalidad». *X Jornada Práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco*, 2011ko azaroaren 30ekoa.

rri da pertsona hauen ondarea bermatzeko, eta ondasunen eta eskubi-
deen dohainezko eskualdaketa sustatu nahi da horien elikagai beharrak
asetzeko. Beraz, orain dela gutxi jabetzari jarri zaizkion muga horiek
kontuan hartuta, tronkalitatearen izaera aintzat hartu eta bestelako nora-
bidea eman behar zaiolakoan nago.

Alde batetik, bereziki babestutako pertsonen mantenua bermatzeko
erabili daiteke tronkalitatea, ezgaitu edo adingabeen kasuetarako, batik
bat. Horrela, horien etorkizuneko berme gisa aplikatu beharko litzateke
tronkalitatearen printzipioa, eta ondorioz, haien gurasoek euren ondasu-
nak gorde beharko lituzkete horien alde edo, gutxienez, bizileku eta bi-
zitzeko beste elikagaiak nahitaez, ikasketa eta osasun gastuak barne, gu-
rasoen gurasoak egin zuten era berean. Honek eragingo lukeena da, be-
launaldiz belaunaldi aplikatuta, adingabe edo ezgaitu batek bizilekurik
gabe geratu ez izatea. Aldi berean, ondasun horien gaineko xedatzea
debekatu beharko litzateke, baita enbargatzeko ezintasuna ere ezarri be-
harko litzateke, betiere egoera horretan dagoen familiaren aurrean, hau
da, bere barnean ezgaitu edo adingabea bat egoten diren kasuetarako
eta denbora tarte horretarako baino ez. Horrela, ezgaituak gaitasuna be-
rreskuratu eta gero, edo adingabeak nagusitasuna lortzerakoan, eskura-
tzeko lehentasuna edukiko luke, gaur egungo tronkalitateak aurreikusten
duen era berean, hau da, hirugarren batek erosiko lukeen prezio ber-
dinean.

Beste alde batetik, tronkalitatearen printzipioa arautu beharko litzate-
ke familia- ustiapenaren iraunkortasuna bermatzen dituen ondasun guz-
tien gainean, hau da nekazaritza-, industria-, artisautza-, basogintza- eta
merkataritza-ustiapen familiarraren kasuan, familia enpresa bera eta hori
osatzen duten ondasun guztiak tronkalitatearen menpean egon beharko
lirateke, eta horrela, familia-ustiapen hori osatzen duten familia- kideek
hori eskuratzeko lehentasuna edukiko lukete, euren jardueraren irau-
kortasuna bermatuko zelarik.

Hori kontuan izanda, bi egoera horietan tronkalitatearen erakundea aginduzkoa izan beharko litzateke, eta, horrez gain, borondatezko erakunde gisa jardungo luke beste zenbait egoeretan, jabetzaren titularrek eskritura publiko batean horrela ezarriz gero. Ikusi daitekeen moduan, tronkalitatea onibarrak ez diren ondasunetara ere hedatuko litzateke, eta ez zen aintzat hartuko, nahitaez, ondasunak dauden lekua, ondasunon eta zehaztutako pertsonen arteko harremana baizik.

III. ONDORIOAK

Lehenengoa-. Tronkalitatearen erakundeak, lan honetan zehar azalarazi den moduan, baditu haren izaerari lotuta dauden berezitasun batzuk, oso baliotsuak direnak Bizkaiko ordenamendu juridikoan, eta, hori da, hain zuzen ere, erakunde hau galtzea eragotzi beharraren arrazoi nagusia. Berezitasun horiek dakartzate, batik bat, bizkaitarron jabetza eta beste ordenamendu juridikoen duten jabetzaren ulerkeren arteko ezberdintasunak. Bizkaian familiari ematen zaion gailentasuna erakunde honetan islatu da eta, azken finean, ondasun jakin batzuen gaineko jabetza mugatuta dago horri esker familiako interesak lehentasuna dutelako banakako interesen aurrean. Beraz, horri jarraituz, banakako interesak adingabe edo ezgaituen beharrak kontuan hartu beharko ditu, hala nola, familia enpresaren interesak; horiek baitira, nire ustez, jabetza mugatzeko arrazoi nabarietak.

Bigarrena-. Tronkalitateak, gainera, garrantzi handia dauka familiaren barruan burutzen diren ekintza guztietan, esan bezala, *inter vivos* zein *mortis causa* izan, tronkalitatearen printzipioa nahitaez errespetatu behar delako. Horren ondorioz, tronkalitateak eraginak ditu familiaren eragiketa guztietan, seme-alaba eta gurasoen arteko harremanetan zein ezkontideen arteko harremanetan. Horrenbestez, gaur egun Bizkaian ematen diren familia prozeduretan, nahitaez kontuan eduki behar da ea ez-

tabaidatzen den hori tronkalitatearen ezarpen eremuan dagoen edo ez, horrela bada, tronkalitatearen arauak nahitaez aplikatu beharko direlako.

Hirugarrena-. Honen harira, nire ustez, tronkalitatearen izaera aintzat hartuta, erakunde hau aginduzkoa izateak gero eta arrazoi edo justifikazio gutxiago ditu, baldin eta aipatutako bi kasu horiek ematen ez badira, hau da, adingabeko edo ezgaituen kasuan edo familia enpresa baten aurrean baldin ez bagaude. Nire iritzia da askatasuna edo borondatea gailendu beharko zela, batez ere tronkalitatea agertzen den kasu guztietan ez dagoelako zertan familiaren iraunkortasuna bermatu, familiaren interesik edo beharrik ez dagoelako, eta hori da, hartan ere, horrek duen helburua, eta, ostera, tronkalitatearen ezarpen eremutik kanpo badaude familiari berme batzuk emateko beharra. Azken kasu honi erreparatuz, ez dauka inolako esanahirik gaur egun, tronkalitateak duen helburua kontuan hartuta, helburu horrek bere burua mugatuta ikustea legeak ezarritako elementu errealak, pertsonalak, eta kausalak ematen ez diren kasuetarako.

Laugarrena-. Amaitzeko, eta ondorio gisa, behar baino beharrezkoa deritzot tronkalitatearen erakundeari irtenbide bat ematea. Nire aburuz, oso tamalgarria izango litzateke tronkalitateak familiaren iraunkortasuna bermatzeko erantzuna edukita, erakunde hau galtzea legegileak egungo familia ereduera moldatu ez izateagatik. Badirudi, legegileak Arnaud Oihenart euskal legelari, idazle eta intelektualak erabilitako esamolde euskal-frantsesa ahaztuta duela *Herrik bere leque, etxek bere astura*⁵², azken baten familiak berak zuen bere nolabaiteko lege ekimena, ohituran oinarrituta, eta nire ustez, ohiturak gizarte eta familia bakoitzaren inguruabarretara egokitu izan dira historian zehar; aldiz, ohitura aginduzko legean bilakatzean aztura horiek bere horretan gelditzen dira legea aldatu arte. Hori dela eta, uste dut tronkalitateari araubide malguago bat

⁵² LARRAZABAL BASÁÑEZ, Santiago: *Derecho Público de los territorios forales. De los Orígenes a la Abolición Foral liburua aurkezteko hitzaldia*.

eman beharko zaiola, aipatutako bi kasu horietan izan ezik, erakunde honi borondatezko izaera emanaz familiek eurek erabaki dezaten bere ohitura nola egokitu euren inguruabarretara. Azken finean, legeak jendearen eta gizartearen beharretara egokitu behar dira eta horregatik tronkalitatearen arauketa gaur egungo familiaren egoera berriak aintzat hartuz baino ez da tronkalitate printzipioaren benetako xedea beteko, familiaren iraunkortasuna, alegia.

IV. ITURRIAK ETA BIBLIOGRAFIA

1. Iturriak

1.1. *Legeak*

Bizkaiko Foru Zaharra, 1452ko ekainaren 2ko Gernikako Batzan onetsitakoa. Bilbo: Imprenta y Librería de José de Astuy, 1909.

Bizkaiko Foru Berria, 1526ko apirilaren 5eko Gernikako Batzan onetsitakoa. Durango: Editor Leopoldo Zugaza, 1976.

1889ko Errege Dekretua, uztailaren 24koa, Kode Zibilarena.

32/1959 Legea, uztailaren 30ekoa, Bizkaiko eta Arabako Zuzenbide Zibilaren Bildumari buruzkoa.

1/1973 Legea, martxoaren 1ekoa, Nafarroako Konpilazio Zibil Foralarena.

1978ko Espainiako Konstituzioa.

3/1979 Lege Organikoa, abenduaren 18koa, Euskal Herriaren Autonomia Estatutuarena.

6/1988 Legea, martxoaren 18koa, Foru-Zuzenbide Zibilaren Zatziko Aldaketari buruzkoa.

3/1992 Legea, uztailaren 1ekoa, Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilari buruzkoa.

3/1999 Legea, azaroaren 16koa, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legea aldatzekoa, Gipuzkoako Foru Zibilari dagokionez.

1/2011 Lege Dekretua, martxoaren 22koa, Aragoiko Gobernuarena, Aragoiko Kode Zibil Foralarena.

10/2008 Legea, uztailaren 10ekoa, Kataluniako Kode Zibilaren Laugarren Libururena, oinordetzarena.

41/2003 Legea, azaroaren 18koa, minusbaliotasuna duten pertsonen ondarea babestekoa.

2/2006 Legea, ekainaren 14koa, Galiziako Zuzenbide Zibilarena.

10/2008 Legea, uztailaren 10ekoa, Kataluniako Kode Zibilaren Laugarren Liburuarena, oinordetzarena.

1/2011 Lege Dekretua, martxoaren 22koa, Aragoiko Gobernuarena, Aragoiko Kode Zibil Foralarena.

650/2012 Araudia Europar Parlamentu eta Kontseiluarena, mortis causa oinordetza arautzen duena.

2015eko martxoaren 10ean Euskal Legebiltzarrean aurkeztutako Euskal Lege Zibil Foralaren Proposamena.

1.2. *Jurisprudentzia*

1960ko urriaren 11ko Auzitegi Gorenaren Epaia.

1962ko abenduaren 22ko Auzitegi Gorenaren Epaia. 2010eko martxoaren 11ko Auzitegi Gorenaren Epaia.

2. Doktrina

2.1. *Liburuak*

ÁLVAREZ POSADILLA, Juan: *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España en que se tratan las cuestiones prácticas...* Madril: Imprenta de la viuda de Ibarra, 1796.

ANGULO LAGUNA, Diego: *Derecho Privado de Vizcaya*. Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2006.

BARRIO GALLARDO, Aurelio: *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorios de alimentos*. Madril: Dykinson, 2012.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme: *O direito da troncalidade e o regime jurídico do património familiar*. Braga: Livraria Cruz, 1941.

CELAYA IBARRA, Adrián.: *Compilación de Vizcaya y Álava en ALBALADEJO, M. (dir.): Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXVI. Madrid: Edersa, 1978.

— *Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco en ALBALADEJO, M.; D AZ ALABART, S. (dirs.): Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXVI. Madrid: Edersa, 1997.

— *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*. Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2007.

— *La Troncalidad. Curso de Derecho Civil Vasco*. Bilbo: Deustuko Unibertsitatea, 1998.

CHALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis: *La troncalidad en el Fuero de Vizcaya (1898)*. Bilbao: Zuzenbidearen Euskal Akademia, edición fàcsimil 1898, Bilbo: Tipografía de Sebastián Amorrortu, 2005.

CUADRA SALCEDO, Fernando de la: *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones*. (Introducción de Adrián Celaya). Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia, edición fàcsimil 1916, Bilbo: Imprenta de la Casa de Misericordia, 2007.

DELGADO ECHEVERRIA, Jesús: «Propiedad troncal y patrimonio familiar». Deustu: Jornadas Internacionales sobre Instituciones civiles vascas, 1991, 44-63. orr.

FERNÁNDEZ ASIAIN, Eugenio: *Estudios de Derecho Foral Navarro*. Iruña: Consejo de Estudios de Derecho Navarro, 1956.

GARCÍA GONZÁLEZ, Francisco eta al.: *La Historia de la Familia en la Península Ibérica (siglos XVI-XIX). Balance regional y perspectivas*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2008.

GARCÍA ROYO, Luis: *La foralidad civil de las provincias vascongadas. III. liburukia*. Gazteiz: S. Católica, 1952, 11. or.

HORMAECHE, Ramón de: *Leyes Civiles de Vizcaya*. Bilbo: Tipografía Católica de José de Astuy, 1891, 97-98. orr.

IMAZ ZUBIAUR, Leire: «Tronkalitatea». *Euskal Zuzenbide Zibila II*. Euskal Herria: EHUko Euskararen Arloko Errektoreordetzaren Sare Argitalpena, 2014.

IRUJO OLLO, Manuel: *Instituciones Jurídicas Vascas*. Tafalla: Ekin-Txalaparta argitaletxea, 2. argitaraldia, 2006.

JADO y VENTADES, Rodrigo de: *Derecho Civil de Vizcaya. 2. argitaraldia (1923)*. Bilbao: Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2004.

LE PLAY, Frédéric: *La réforme social en France de suite de l'observation comparee des peuples europeens*. Paris: Plon, 1864.

MORET Y PRENDESGAST, Segismundo eta SILVELA Luis: *La familia foral y la familia castellana: Memoria premiada por la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legilación en el concurso abierto en 20 de junio de 1862*. Madril: Imprenta y Librería de la Señora Viuda Hijos de D. José Cuesta, 1863.

MOUTON Y OCAMPO, Luis: *Enciclopedia Jurídica Española. 30. liburukia*. Barcelona: Francisco Seix. Editor, 1910.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel: *Dos aspectos del Derecho Vizcaino: la Troncalidad y la Legítima*. Madril: Librería Jiménez Mayor, 66-68 Madril, 1950.

SOLANO POLANCO, José de: *Estudios jurídicos del Fuero de Bizkaya*. Bilbo: Diputación de Bizcaya, 1918.

URRUTIA BADIOLA, Andrés: «Ámbito territorial y personal de aplicación del Fuero Civil de Bizkaia. La troncalidad y sus efectos en las enajenaciones «inter vivos» de los bienes troncales: la «saca foral». *El Derecho Foral Vasco tras la reforma de 1992*. Bilbo: Aranzadi, 1996.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans: *La troncalidad en relación con la saca foral en la Tierra Llana de Vizcaya. El Derecho Foral Vasco tras la reforma de 1992*. Bilbo: Aranzadi, 1996, 74. or.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario: *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia europea*. Valentzia: Tirant Lo Blanch, 2012.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique eta al.: *Patrimonio Familiar*. Per : Taller de Investigación de la Universidad de San Martín de Porres, 2011.

2. 2. Artikuluak

CELAYA IBARRA, Adrián: «La Troncalidad en Vizcaya». *Anuario de Derecho Foral-I*. Iruña: Separata, 1975, 357-379. orr.

— «La Troncalidad». *JADO Aldizkaria*. Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria. Bilbo. XI. urtea. 23zk. 2012ko ekaina, 7-19. orr.

GOROSTIZA VICENTE, José M.: «Estudio de la vigencia y el valor actual de la Troncalidad como limitación a la libertad de testar, en el desarrollo del Derecho Civil Vasco». *Eusko Ikaskuntza*. Azpilkueta: Cuadernos de Derecho. 21. zk., 2010, 7-53. orr.

IPIENS LLORCA, Antonio: «Breves notas sobre la troncalidad». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. LXV. urtea. 594 zk. Madril: 1989, 1553-1562 orr.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: «Sucesión troncal aragonesa y comparación con la del Derecho vasco ante una eventual reforma». *JADO Aldizkaria*. Bilbo: Zuzenbidearen Euskal Akademia. XI. urtea. 23 zk. 2012ko ekaina, 21-65 orr.

MONASTERIO ASPIRI, Itziar: «La familia en Bizkaia y su régimen jurídico». *JADO Aldizkaria*. Zuzenbidearen Euskal Akademia. Bilbo, XI. urtea, 5. zk. 2005ko martxoa, 31-63 orr.

MONREAL ZIA, Gregorio: «Bizkaiko Enkarterriko lege-bildumak». *Iura vasconiae: revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*. 5. zk., 2880, 9-102 orr.

SCALA, José María: «La troncalidad en el Derecho Foral de Vizcaya». *Urbis XI 38, 39 eta 40zb.k.*, 1963, 35-52, 35-49 eta 11-26 orr. hurrenez hurren.

2.3. Jardunaldiak

LARRAZABAL BASÁEZ, Santiago: *Derecho Público de los territorios forales. De los Orígenes a la Abolición Foral liburua aurkezteko hitzaldia*. Bizkaiko Batzar Nagusien Hitzaldi Aretoa: 2005eko maiatzaren 18a, asteazkena, 19.00etan.

URRUTIA BADIOLA, Andrés: «*Seguridad jurídica preventiva y troncalidad*». *X Jornada Práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco*, 2011ko azaroaren 30ekoa.

2.4. *Web orriak*

Auñamendi Eusko Entziklopedia. Zuzenbide Pribatua (azken kontsulta: maiatzak 13).

Euskal zuzenbide zibilaren webgunea (azken kontsulta: maiatzak 13)

Zuzenbidearen Euskal Akademia (azken kontsulta: maiatzak 13).

Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco)

MARÍA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Doctora en Derecho¹

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 20/07/2015

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 20/03/2016

Resumen: Se analiza como tema central la adaptación del Derecho Civil Vasco a los sistemas de llamamiento abintestato europeos de nuestro entorno en relación con la posición del cónyuge y la pareja de hecho. De ahí que esta nueva ley 5/2015, de 25 de junio está marcada por dos grandes reformas que son, por un lado la anteposición del cónyuge a los ascendientes del causante en el orden jerárquico de llamamiento abintestato y la equiparación junto con los derechos que le correspondieran al viudo o viuda con el miembro superviviente de la pareja de hecho.

Palabras clave: Derecho Civil Foral de Aragón, cónyuge viudo, pareja de hecho, sucesión intestada, reservas y reversiones, Derecho civil vasco.

¹ La autora es miembro del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón AGUDEMA “Agua, Derecho y Medio Ambiente” (S-23) y del Proyecto de Investigación de Excelencia I+D+i “Los fenómenos hidrológicos extremos: inundaciones y sequías. Problemática jurídica y geográfica (INSEQ)”, DER2015-66045-P (MINECO/FEDER). Doctora permanente del IUCA (Instituto de Investigación en Ciencias Ambientales) de la Universidad de Zaragoza.

Alargunaren eta izatezko bikotekidearen kokapena aurreratzea testamenturik gabeko Euskal oinordetzan (ohiturak eta gizarte aldaketak bateratzea (Legea 5/2015, Euskal Zuzenbide Zibilari buruzkoa)

Laburpena: Legezko edo testamentu gabeko oinordetzari dagokionez, gaur egun europar estatuetan aplikatzen den oinordekoen hurrenkera berria jaso du 5/2015 legeak, ekainaren 25ekoa, Euskal Zuzenbide Zibilari buruzkoa. Hortaz, testu honen helburu nagusia, lege horrek jaso dituen berrikuntzarik nabarmenenak aztertzea da. Dakigunez Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko legeak bi aldaketa nagusi sartu ditu gure ordenamenduan, alde batetik legezko edo testamentu gabeko oinordetzan alargunak edo bizirik dirauen izatezko ezkontideak oinordeko izateko lehentasuna dauka aurrekoekiko, hau da gurasoekiko. Bestetik, izatezko bikotearen eraketa ezkontzarekin parekatzen da eta ondorioz legez alargunari dagozkion betebeharrak eta eskubide guztiak orain bizirik dirauen izatezko bikotekideari ere aplikatzen zaizkio.

Gako-hitzak: Aragoiko foru zuzenbide zibila, alarguna, izatezko bikotekidea, testamenturik gabeko oinordetza, erreserbak eta itzulketak, gatazkak, Euskal Zuzenbide zibila.

Advance in position and Rank of the widower and the unmarried couple in the intestate succession (fusion of tradition and social change in the 5/2015 Basque Civil Law Act)

Abstract: The central topic is the adaptation of the Basque Civil Law to European intestate succession system in our surroundings about the situation of the spouse and the unmarried mate. Therefore the new 5/2015, June the 25th Act is marked by two big reforms which are, the precession of the spouse to the deceased's ancestors in the intestate succession hierarchy and the equalization of the widow/widower rights to the unmarried mate ones.

Key words: Aragon Civil Law, widow, unmarried couple, intestate succession, Reservations and Recessions, Basque Civil Law.

SUMARIO: 0. ABREVIATURAS. I. INTRODUCCIÓN: LEY 5/2015 DE DERECHO CIVIL VASCO. II. NUEVA TERMINOLOGÍA PARA LA SUCESIÓN INTESTADA: SUCESIÓN LEGAL. III. LA ANTEPOSICIÓN DEL VIUDO RESPECTO DE LOS ASCENDIENTES: ACCIÓN LEGISLATIVA EN LÍNEA CON TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO COMPARADO. 1. Antecedentes históricos, factores socioeconómicos y paulatina anteposición del cónyuge. 1.1. *Cambio social y protagonismo de la familia nuclear en detrimento de la extensa.* 1.2. *Hitos históricos recientes en la paulatina anteposición del cónyuge en la sucesión intestada: la reforma del Código civil por Ley 11/1981.* 1.3. *El factor socioeconómico en los órdenes abintestato de los derechos modernos: sentido de la postergación de los ascendientes tras el cónyuge.* 2. Comparación con otros órdenes de sucesión abintestato. 2.1. *La solución del Derecho vasco. Comparación con el resto de derechos civiles forales y especiales y con el Código civil.* 2.2. *Llamamiento al cónyuge inmediatamente a continuación de los descendientes: opinión favorable de la doctrina desde hace muchos años.* 2.2.1. *Tendencia consolidada en derechos europeos y latinoamericanos recientemente reformados; también para llamarlo “junto con” descendientes a recibir una porción en plena propiedad.* A) *Concurrencia con descendientes para heredar bienes en plena propiedad: Europa y Latinoamérica.* B) *Especial referencia al Derecho Francés.* C) *Posición jerárquica del viudo en el orden abintestato sin concurrencia con descendientes: derechos europeos.* D) *Derechos latinoamericanos.* E) *Referencia a otros derechos.* 2.2.2. *Protagonismo del cónyuge en normas que prevén derechos e indemnizaciones por fallecimiento a perjudicados y herederos.* 2.2.3. *La decisión sobre el destino del cadáver compete preferentemente al cónyuge y pareja de hecho: unanimidad en la jurisprudencia de Audiencias Provinciales.* 2.3. *Concurrencia del viudo con descendientes: ventajas e inconvenientes.* 2.4. *Conclusión.* IV. LA EQUIPARACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO EN LA SUCESIÓN INTESTADA: CONTRASTE CON LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. *Derechos abintestato del conviviente de hecho.* 2. *Estado de la cuestión después de la STC 93/2013 sobre el Derecho de Navarra.* 3. *La opinión de la doctrina favorable a la equiparación del conviviente con el cónyuge en la sucesión intestada, y a su constitucionalidad.* 4. *Un apunte sobre reformas de derechos extranjeros recientes.* 5. *Revisión de la doctrina constitucional de*

la STC 93/2013 sobre la equiparación de la pareja de hecho. 5.1. *Argumentos del TC para negar el derecho a suceder abintestato al conviviente extramatrimonial: libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE.* 5.2. *Comparación entre la imperatividad del derecho a suceder abintestato y el reconocimiento de ciertos derechos “públicos” de protección familiar a los funcionarios* 5.3. *¿Ha querido decir el TC que es inconstitucional equiparar la convivencia con el matrimonio?* 5.4. *Usufructos viuales por legítima y sucesión intestada: distinto nivel de imperatividad. El ejemplo del Derecho aragonés.* 5.5. *El derecho al libre desarrollo de la personalidad del causante de la sucesión intestada “vivo y difunto”.*

6. *Fundamento del llamamiento abintestato al cónyuge y equiparación del conviviente extramatrimonial: argumentos a favor y en contra.* 6.1. *Posibilidad de designación en testamento.* 6.2. *Llamamiento basado exclusivamente en la convivencia.* 6.3. *Sucesión intestada como presunta voluntad del fallecido y afectos del español medio.* 6.4. *La sucesión abintestato como medida de protección al supérstite.* 6.5. *Un punto de vista diferente: necesario reflejo en el arquetipo familiar. El conviviente extramatrimonial forma parte de la “familia inter vivos”, ergo debe integrarse en la “familia mortis causa”.* 6.6. *No hay equiparación para la protección post mortem del honor, intimidad e imagen.*

7. *La orientación de la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco.* 8. *Declaración de herederos abintestato del conviviente tras la reforma por Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria del artículo 55 Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado.*

V. EXCLUSIÓN DEL CÓNYUGE DE LA SUCESIÓN ABINTESTATO. SEPARACIÓN LEGAL Y POR MUTUO ACUERDO QUE CONSTE FEHACIEN- TEMENTE E INDIGNIDAD PARA SUCEDER. 1. *Separación legal y por mutuo acuerdo que conste fehacientemente: no hay derecho a heredar abintestato.* 1.1. *La separación de hecho elimina el derecho a suceder desde la reforma del Código civil por Ley 15/2005 pero no es lo mismo en Derecho Vasco.* 1.2. *Exclusión del derecho a suceder abintestato de la pareja de hecho “extinta”.* 2. *Indignidad del viudo para suceder: tendencias recientes en derechos civiles territoriales.* 2.1. *Indignidad del cónyuge y la pareja de hecho.* 2.2. *Las referencias al conviviente extramatrimonial en los nuevos números 1 y 2 del artículo 756 del Código civil: interpretación para el Derecho Vasco.* 3. *Las sanciones civiles previstas en el artículo 111 del Código civil.*

VI. REFORMULACIÓN DE LAS RESERVAS Y DE LA REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES EN BIENES NO TRONCALES EN LA LDCV. 1. *Conservación de las reservas del bínubo y de la reserva troncal en las disposiciones comunes a*

las distintas formas de suceder. 1.1. *Similitudes entre el artículo 118 LDCV con el 811 del Código civil.* 1.2. *Reserva del bínubo: no se da en Derecho Vasco la paradoja del Código civil.* 1.3. *Supuesto de no haber descendencia del premuerto y anteposición del cónyuge y de la pareja de hecho a los ascendientes.* 2. *Anteposición del cónyuge a los ascendientes. Mantenimiento de la reversión legal de donaciones en el artículo 123 LDCV.* VII. TRONCALIDAD, CÓNYUGEY PAREJA DE HECHO. VIII. SUCESIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA. 1. Del artículo 73 LDCFPV y la Disposición Adicional 25ª de la LPAP introducida por la LJV, al artículo 117 LDCV. 2. Llamamiento a toda la Comunidad Autónoma Vasca y sucesión de la Administración General de la Comunidad Autónoma. 3. Destino de los bienes adquiridos. 4. La aceptación a beneficio de inventario. 5. Tipo de declaración de herederos. 6. Requisitos del llamamiento a la Comunidad Autónoma del País Vasco en la LDCV. IX. A MODO DE CONCLUSIÓN. X. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

0. ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
AAPP	Audiencias Provinciales
CA	Comunidad Autónoma
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española de 1978
Cc.	Código civil español de 1889
CDFA	Código del Derecho Foral de Aragón, Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.
FNN	Fuero Nuevo de Navarra

LCJI	Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil
LDCV	Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco
LDCFPV	Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria
LPAP	Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RTDC	Revue Trimestrielle de Droit Civil
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN: LEY 5/2015 DE DERECHO CIVIL VASCO

El Boletín Oficial del País Vasco número 124, del viernes 3 de julio de 2015 publicó la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante, LDCV). Constituye un modelo singular de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Vasco al amparo del artículo 149.1.8ª de la Constitución Española, del Estatuto de Autonomía del País Vasco y de la jurisprudencia constitucional, en el que luce especialmente la prudencia del legislador, como subraya la primera doctrina que se está ocupando de estudiar la Ley y dar a conocer las reformas².

Esta afirmación se hace sin desconocer la trascendencia de uno de los aspectos más importantes de la reforma: el establecimiento de una nueva “vecindad civil vasca” y la consiguiente aplicación de la Ley “en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, salvo los preceptos que se aplican a territorios concretos de la misma, como es el caso, por ejemplo, de la troncalidad, institución exclusiva de Bizkaia, Llodio y Aramaio” (apartado I, párrafo sexto Exposición de Motivos). Los artículos 8 a 11 de la LDCV delimitan este nuevo ámbito de aplicación, desplazando al Código civil.

No obstante, y aunque se han introducido modificaciones de calado, como indica la Exposición de Motivos (apartado I, párrafo sexto), “el texto debe ser interpretado junto al Código Civil español pues no pretende agotar todo el contenido de las viejas instituciones civiles que en buena parte se mantienen vivas en la forma en que las regula el Código Civil, el cual tiene un carácter de derecho supletorio salvo en aquellos extremos, como la troncalidad, que son instituciones exclusivas de Bizkaia, Llodio y Aramaio”. Las cosas se han hecho de modo distinto en otros territorios

² www.forulege.com. *Vid. La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, dir. A. URRUTIA BADIOLA, número 5 de la Colección Lanbideak Bilduma, *Academia Vasca de Derecho*, Dykinson, Bilbao, 2016.

con derecho civil foral o especial propio como, por ejemplo, en Aragón y Cataluña que cuentan hoy con amplios textos civiles claramente planteados para eludir en todo lo posible la aplicación del Código civil.

La Disposición Final establece un período de *vacatio legis* de tres meses “como plazo prudencial para el cabal conocimiento de sus preceptos por todos los operadores jurídicos” (último párrafo del apartado VI, final, de la Exposición de Motivos).

El legislador advierte en la Exposición de Motivos (apartado I, párrafo quinto) de la “clara idea de mantener vivo y aprovechar el legado del Derecho tradicional y consuetudinario, pero con la vista puesta en el mundo de hoy y en un país como el vasco, que tiene una gran actividad comercial e industrial, y no puede identificarse con la sociedad rural de hace unos siglos a la que la formulación original de aquél derecho correspondía”.

Esta intención declarada se encuentra de modo destacado en la nueva regulación de la sucesión intestada del cónyuge viudo y de la pareja de hecho. La Ley Vasca plasma dos acciones legislativas que han tenido un marcado protagonismo en las reformas de los derechos comparados europeos de finales del siglo XX y del siglo XXI: la anteposición del cónyuge viudo en el orden de sucesión abintestato a todos los ascendientes del causante y la equiparación de la pareja de hecho en el derecho a heredar. En el caso del Derecho vasco, solo se aplica a la pareja inscrita en el registro establecido en el artículo 4 de la *Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho* (disposición adicional segunda de la Ley 5/2015 LDCV), indudablemente para respetar la doctrina constitucional, como se indicará. Y esta última decisión se incardina en la propia sucesión troncal cuando el artículo 66.2 LDCV considera ascendientes tronqueros tanto al cónyuge como al miembro de la pareja “de hecho”. En efecto, la LDCV conserva la troncalidad, dado su arraigo en Bizkaia, si bien la limita en algún aspecto, lo que parece razonable a la vista de que “la evolución de la actual sociedad parece poco favorable a las instituciones de este tipo” (Exposición de Motivos).

Este estudio pretende centrarse exclusivamente en el análisis de esas dos acciones legislativas: mejora de la posición del viudo en la sucesión intestada y equiparación de la pareja inscrita.

Puesto que se alude a la nueva sucesión legal o intestada, al final se introduce un apartado dedicado exclusivamente a la sucesión de la Comunidad Autónoma que, como la del resto de CCAA y del propio Estado español, han sido objeto de intensas reformas a lo largo del año 2015. Mientras se tramitaba la LDCV en el Parlamento Vasco, en las Cortes Generales se preparaba la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria que finalmente cristalizó en la Ley 15/2015, de 2 de julio (en adelante, LJV) y que ha introducido, como digo, modificaciones relevantes en muchos aspectos de la sucesión intestada. Entre otras, debe destacarse la modificación del artículo 14 de la Ley Hipotecaria, que nuevamente retocó después la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en adelante, LCJI), que también introdujo una nueva disposición final 25ª en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC); los artículos 55 y 56 de la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado; los artículos 790 y 791 de la LEC, la indignidad para suceder del artículo 756 del Código civil y la sucesión del Estado (reformando los artículos 956 a 958 del Código civil), de las Comunidades Autónomas y del Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza, con reformas también en la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP).

Existen otras reformas del mismo año 2015 que previsiblemente incidirán en los derechos a suceder, aunque todavía es pronto para conocer sus impactos. Me refiero a dos leyes del mismo título, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2016, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*. La admisión en el nuevo artículo 178 del Código civil español de la denominada “adopción abierta” que apuesta firmemente por el mantenimiento de los vín-

culos afectivos y de todo tipo con la “familia anterior” (se prescinde de la denominación “adopción de origen” del tenor literal derogado) acaso sitúa al intérprete ante un nuevo escenario con derechos a heredar abintestato en ambas familias, superando la doctrina del Tribunal Supremo hasta ahora consolidada y asumida por la doctrina.

En todo caso, este trabajo se ciñe al estudio de la sucesión intestada del cónyuge viudo y de la pareja de hecho registrada en la nueva Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco. Se estudia también el impacto de la reforma del artículo 756 del Código civil, sobre indignidad para suceder, y de los artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado y el resto de modificaciones legislativas indicadas para la sucesión intestada vasca.

II. NUEVA TERMINOLOGÍA PARA LA SUCESIÓN INTESTADA: SUCESIÓN LEGAL

El legislador Vasco ha optado por utilizar la misma terminología de las legislaciones de Navarra³ y Aragón⁴ para aludir a la sucesión intestada o abintestato. Es una decisión razonable en un sistema jurídico que no solo admite la ordenación de la sucesión *mortis causa* por testamento sino también mediante pacto sucesorio⁵.

Creo que se acierta también al no utilizar exclusivamente la terminología “sucesión legal” y aludir indistintamente a “sucesión intestada” (capítulo cuarto y titulillo del artículo 110 LDCV). Es un gesto de pruden-

³ Título IV y leyes 300 y siguientes FNN.

⁴ Título VII y artículos 516 y siguientes CDFA.

⁵ El profesor LACRUZ consideró esta terminología criticable por entender que “dentro de la sucesión legal se pueden incluir la sucesión forzosa o legitimaria y la abintestato, por contraposición a la sucesión voluntaria”: LACRUZ BERDEJO, J.L., *Traducción y notas a BINDER, Derecho de sucesiones*, Labor, Barcelona, 1953, p. 154. Por su parte, según ÁLVAREZ OLAYA (2013, p. 6665) “toda sucesión es legal si respeta los límites dentro de los que puede operar la voluntad del testador”.

cia. Resulta muy útil para el intérprete que precisamente el texto legal que introduce una nueva terminología utilice también la anterior pues queda claro que la norma se refiere indubitablemente a la sucesión intestada y que ambos términos, legal e intestada, son sinónimos.

En varias ocasiones me he referido a los inconvenientes que se derivan de la utilización en el Código civil de diferentes términos para aludir a la sucesión intestada (abintestato, intestada y legítima)⁶ y que han sido señalados por la doctrina prácticamente desde su promulgación⁷. Aun-

⁶ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2006 a), pp.460-462. Nuevamente sobre esta cuestión: MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2016, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuestas de reforma*, ed. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Privado, Madrid, 2016, pp. 41-44.

El Código civil alude a “sucesión intestada” en el epígrafe del capítulo III del título III del libro III y en los artículos 609, párrafo segundo, 770, 914 y 942. Se refiere a “heredar abintestato” en los artículos 744, 954, 1009, 1022. Desde la reforma de 2015 por LJV, el artículo 1008 ya no alude a “heredar abintestato” ni los artículos 1011 y 1014 aluden al juicio “abintestato”, dada la supresión de la competencia de los jueces para declarar herederos abintestato que pasa a ser de los notarios (nueva regulación del artículo 54 de la Ley del Notariado por LJV) y de la propia Administración pública para el llamamiento al Estado y CCAA, tras la reforma de los artículos 956 a 958 y de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas). Utiliza los términos “sucesión legítima” en los artículos 144.II, 188, 912 y 981 y alude a “herederos legítimos” en los artículos 764 y 958 y a “sucesor legítimo” en el artículo 805.

También utilizan la terminología “sucesión legítima” los artículos 20.6 de la *Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003* y tanto la Exposición de Motivos como en el titulillo del Capítulo I, y los artículos 4, 5.2.I, 6.1, 7.1, 15.1 y 40 del *Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, que establece el régimen jurídico de la sucesión abintestato del Estado español prevista en los artículos 956 a 958. El Reglamento de 2009 utiliza la terminología “abintestato” en los artículos 4, 5.1 y 5.2.II, 8.2.I, 9.1, 13, 14 y 15. El nuevo artículo 20.6 alude a “sucesión legítima” de la Administración General del Estado y de las CCAA.

El nuevo artículo 20 bis.1, 20 ter.2.I aluden a “heredera abintestato” para la Administración (no el Estado), el 20 bis.6 y 8 y titulillo del 20 ter. y el 20 ter.1 y 4 y 20 quáter.4 a “heredero abintestato” para (aquí sí) el Estado.

⁷ En los *Comentarios SCAEVOLA* ya se hacía notar esta disparidad terminológica del *Cc MUCIUS SCAEVOLA*, 1945, pp. 209-210. Aunque parte de la doctrina ha restado impor-

que se ha dicho que ninguna denominación satisface plenamente⁸, la que induce a mayor confusión es la denominación “sucesión legítima”, sin duda la más criticable por la confusión que puede provocar con el sistema legitimario o de sucesión forzosa que el Código prevé⁹.

En el nuevo Derecho Vasco no hay lugar a confusión. En ningún caso se utiliza la terminología “sucesión legítima” para aludir a la intestada o legal y, como digo, se utilizan los dos términos como sinónimos en la letra de la ley.

III. LA ANTEPOSICIÓN DEL VIUDO RESPECTO DE LOS ASCENDIENTES: ACCIÓN LEGISLATIVA EN LÍNEA CON TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO COMPARADO

La modificación más relevante en la ordenación de los llamamientos abintestato es la anteposición del cónyuge viudo y de la pareja de hecho registrada a todos los ascendientes del causante, llamándolos inmediatamente a continuación de los descendientes. Se trata de una decisión que se ha acompañado de la supresión de la condición de legitimarios de los ascendientes (artículo 47 LDCV), lo que constituye un dato destacable.

El legislador vasco adopta en 2015, final de la primera quincena del siglo XXI, una decisión claramente en línea con las tendencias más recientes de

tancia a esta cuestión por considerar sinónimos los términos (VALVERDE Y VALVERDE, 1916, pp. 9-10 y 389; MANRESA Y NAVARRO, 1972, pp. 407 ss.; BONET CORREA, 1987, pp. 110 ss.; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, 1988, p. 1211 y 1999, p. 791; LACRUZ Y SANCHO-REBULLIDA, 1988, p. 575; FERNÁNDEZ URZAINQUI, 1992, pp. 778-779 y 976 ss.; DíEZ-PICAZO y GULLÓN, 1995, p. 746), CASTÁN mantuvo que la utilización de uno u otro podía influir en la propia sistemática de la institución (CASTÁN TOBEÑAS, 1971, pp. 16-17) y VALLET DE GOYTILOLO, que podía suponer una toma de posición respecto de la concepción de la sucesión intestada (VALLET DE GOYTISOLO, 1982, p. 1055).

⁸ VATTIER FUENZALIDA, 1991, p. 2209.

⁹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2006 a), pp.460-462 y 2016, pp. 41-44. *Contra*, GONZÁLEZ CARRASCO, 2013, p. 1250.

los derechos comparados europeos y también latinoamericanos recientemente reformulados. También, con la legislación civil catalana. El cónyuge hereda en plena propiedad en defecto de descendientes del causante.

No se ha optado, en cambio, por llamar al cónyuge a recibir junto con los descendientes del fallecido una porción en plena propiedad, una opción de política legislativa que también muchos ordenamientos jurídicos extranjeros han adoptado. No obstante, y como se explicará más adelante, no haberlo hecho puede haber sido una decisión acertada a la vista de los problemas advertidos por los profesionales en la práctica, por ejemplo, en Derecho Francés tras las reformas del *Code Civil* por Ley de 3 de diciembre de 2001, y a los que se aludirá más adelante.

Me voy a referir exclusivamente a la posición del viudo y la pareja en la sucesión intestada sin desconocer que la LDCV no los desatiende cuando quedan descendientes del causante puesto que ambos tienen derechos de legítima. Cuando concurren en la sucesión intestada descendientes y cónyuge o pareja inscrita, tienen estos últimos derecho al usufructo de la mitad de todos los bienes del causante; si concurren con parientes que no sean descendientes o con extraños tienen derecho al usufructo de dos tercios de la herencia (artículo 52 LDCV), con posibilidad de conmutación por renta vitalicia (artículo 53). Se les reconoce también el derecho de habitación vitalicio de la vivienda “conyugal o de la pareja de hecho”, que se extinguirá por vida marital o por tener un hijo no matrimonial, o por contraer nuevo matrimonio o por constituir nueva pareja de hecho (artículo 54). Cabe asimismo que el causante haya dispuesto a su favor el usufructo universal (artículo 57). Existen asimismo otras posibilidades de otorgarle importantes poderes en virtud de decisiones voluntarias *mortis causa*, como pactos sucesorios y testamento mancomunado, así como sucesión por comisario.

Estamos ante un Derecho que atiende cuidadosamente a la situación del supérstite ante el fallecimiento del causante casado o que inscribió en el correspondiente registro *ad hoc* su convivencia en pareja.

1. Antecedentes históricos, factores socioeconómicos y paulatina anteposición del cónyuge

1.1. Cambio social y protagonismo de la familia nuclear en detrimento de la extensa.

La Historia del Derecho nos enseña que llamar al cónyuge viudo a heredar ha sido una decisión bastante tardía por varios factores. Entre ellos, destaca la preeminencia socioeconómica de un modelo de familia extensa y rural bastante alejado de la familia nuclear urbana protagonista en la actualidad, pero también el interés por la permanencia en la familia de origen de los bienes patrimoniales y de abolengo. El fallecimiento sin parientes próximos, especialmente sin descendientes, del causante constituye el mayor riesgo de salida de las familias de los bienes adquiridos durante generaciones siempre a evitar por los derechos históricos. Las reservas hereditarias impuestas al bínubo en los artículos 968 y siguientes del Código civil, la reserva lineal o troncal del artículo 811 y la reversión legal de donaciones del artículo 812 del Código civil (ambos aplicables conforme al artículo 942 Cc. tanto en la sucesión testada como en la intestada), son indudablemente reminiscencias históricas y claros ejemplos del interés por evitar estos peligros de pérdida de bienes familiares a consecuencia de la sucesión del cónyuge viudo (en el caso del artículo 811 Cc., si bien se parte de la sucesión del ascendiente a su descendiente fallecido sin posteridad, se da implícitamente una cierta conexión con la sucesión interconyugal, si se atiende al origen de la introducción del precepto en 1889)¹⁰. Cuando aludo a “reminiscencias históricas” no es en

¹⁰ Es conocida la explicación de Alonso Martínez atendiendo a un caso muy concreto de sucesión de un patrimonio familiar importante y de abolengo. Al fin y al cabo, la introducción del artículo 811 Cc. tuvo como razón evitar la salida definitiva de la familia de bienes familiares desde el heredero que al fallecer los transmitió a su hijo de corta edad y que, fallecido también este último abintestato, su madre, como ascendiente más próximo, los heredó. En definitiva, por vía del hijo heredero fallecido abintestato, se producía una especie de transmisión “interconyugal” de los bienes del patrimonio familiar.

tono peyorativo pues, analizadas reflexivamente, estas normas responden a finalidades racionales, justificables y equitativas, se comparta o no la opción de política legislativa que plasman¹¹.

Por otro lado, probablemente hay que tener en cuenta también consideraciones y análisis sociológicos de género conectando la falta de llamamiento al cónyuge con la tradicional limitación de la capacidad legal de la mujer casada. Casi siempre y por estadística, cuando hablamos de la sucesión del cónyuge estamos realmente en la práctica hablando de los derechos de la viuda y es lo que históricamente ha primado en la *mens legislatoris*. Ante el hecho de la muerte del consorte, la mujer ha sido (y posiblemente hoy también lo sea en muchos casos) la más necesitada de protección pero la tradicional restricción de su capacidad jurídica de obrar ha propiciado que la transmisión *mortis causa* de la riqueza haya ido preferentemente hacia los parientes del fallecido.

Recordemos que hasta la reforma del Código civil por Ley 14/1975, de 2 de mayo, existieron claras restricciones legales a la capacidad de obrar por razón de sexo de la mujer casada y que la total equiparación, impuesta por el artículo 14 de la Constitución de 1978, se produce con la Ley 30/1981 y se consolida con la *Ley 11/1990 de 15 de octubre, sobre reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo*.

Vid. otros detalles en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2016, capítulos quinto (pp. 262-271) y sexto (pp. 312-320) y citas que allí se hacen.

¹¹ Es reveladora en este sentido la opinión de doctrina muy autorizada como Díez-PICAZO y GULLÓN que en la última edición del *Sistema de Derecho Civil*, tomo IV, volumen 2º, edición de 2012, reimpresión de 2015, en cuya p. 268 si bien indican que en materia de sucesión intestada del Código civil convendría anteponer al cónyuge viudo en el orden de sucesión abintestato, también abogan por diseñar alguna fórmula para preservar en la familia los bienes de origen familiar. Por su parte, en LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, V, revisa y pone al día RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid, 2001, p. 429, se subraya con toda razón que “la regulación moderna [de la sucesión intestada] en beneficio de la simplicidad (aunque no de la equidad), prefiere los sistemas de atribución de bienes por el exclusivo dato del parentesco”.

El sistema de dotes, firma y recobro de dotes tanto de ascendientes al contraer matrimonio como entre cónyuges a su extinción (arras y *excreix*) y los pactos sucesorios de agermanamiento e institución recíproca de herederos han constituido la respuesta de los derechos históricos a las necesidades en razón de viudedad, unas instituciones (arras y *excreix*) que han ido cayendo paulatinamente en desuso incluso en Derechos forales donde tuvieron particular arraigo, como el aragonés¹². El artículo 146 LDCV tiene presente, para la liquidación del régimen de comunicación de bienes, la dote y otras aportaciones que el cónyuge hubiese podido hacer.

1.2. Hitos históricos recientes en la paulatina anteposición del cónyuge en la sucesión intestada: la reforma del Código civil por Ley 11/1981.

Sin recurrir a antecedentes más remotos, en Las Partidas el cónyuge heredaba después de los parientes colaterales de décimo grado¹³, aunque la viuda pobre tenía el derecho a la cuarta marital en concurrencia con los llamamientos preferentes¹⁴. La Nueva y Novísima Recopilación no modificaron la posición del viudo.

El artículo 2º de la Ley de adquisiciones a nombre del Estado de 16 de mayo de 1835¹⁵, conocida vulgarmente como “Ley de Mostrencos”, mejoró notablemente la posición del cónyuge viudo al llamarlo después de los descendientes, de los hijos naturales legalmente reconocidos y de sus descendientes e inmediatamente a continuación de los parientes colaterales del cuarto grado, con preferencia a los colaterales del quinto al décimo grado. Contestada la demanda de divorcio, el cónyuge no podía

¹² Se indica en el extenso Preámbulo del CDFA, apartado 37, párrafo segundo (ya lo decía el de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999). Sobre la conexión de estas instituciones con la protección al cónyuge viudo, *vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2000 a), pp. 137-141 y 2003, a), pp. 258-261.

¹³ Ley 6ª, título 12, Partida VI.

¹⁴ Ley 7ª, título 13, Partida VI.

¹⁵ *Gaceta de Madrid* de 22 de mayo de 1835, número 142.

heredar, aunque no hubiese todavía sentencia, y se fijaba una especie de reserva y reversión legal de los bienes raíces de abolengo a favor de los parientes colaterales del causante para después del fallecimiento del viudo que los hubiese adquirido por sucesión intestada.

La base 18 de la Ley de 11 de mayo de 1888 ordenaba mejorar la posición del cónyuge viudo y que fuese llamado en el Código civil inmediatamente a continuación de los hermanos e hijos de hermanos del causante (todos dentro del tercer grado de parentesco civil). Así se hizo en los entonces artículos 946, 952 y 953 Cc. 1889 (Sección cuarta, *De la sucesión de los colaterales y de los cónyuges*) conforme a los cuales, el cónyuge viudo era llamado a heredar abintestato después de los descendientes, ascendientes y parientes colaterales dentro del tercer grado y con preferencia a los demás colaterales dentro del sexto grado y al Estado. Además de heredar en defecto de parientes colaterales de tercer grado (hermanos e hijos de hermanos), si concurría con ellos, tenía derecho a la mitad de la herencia en usufructo (artículos 953 y 837 Cc.). Esta posición en el llamamiento a la sucesión no se modificó en la reforma del Código civil de 24 de abril de 1958 (BOE de 25 de abril), sin embargo, sus derechos de usufructo en concurrencia con colaterales privilegiados aumentaron al pasar de la mitad a dos tercios de la herencia tal como establecieron los entonces nuevos artículos 838 y 953 Cc.¹⁶

La modificación más relevante en el llamamiento al cónyuge viudo se introdujo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, ya vigente la Constitución Española de 1978. El cónyuge pasó a ser llamado a la sucesión intestada inmediatamente a continuación de los ascendientes del causante, con

¹⁶ Desde la promulgación del Código Civil fue cuestión controvertida en la doctrina si el cónyuge tenía derecho al usufructo por legítima si concurría con descendientes o ascendientes, puesto que el artículo 953 solo parecía preverlo cuando concurría con hermanos e hijos de hermanos del causante. Con la modificación del artículo 953 en el año 1958, que afirmaba en su tenor literal expresamente que la legítima *en todo caso* correspondía al viudo en la sucesión intestada, la cuestión quedó zanjada.

preferencia a todos los parientes colaterales, privilegiados (hermanos e hijos de hermanos) y no privilegiados (resto de colaterales), que eran llamados solo hasta el cuarto grado de parentesco desde la reforma del Código civil por Real Decreto-ley de 13 de enero de 1928¹⁷. Se introdujeron asimismo modificaciones técnicas de carácter formal derivadas de los cambios y supresión de artículos concomitantes por la supresión del llamamiento a hijos naturales del causante y sus descendientes, hasta entonces en los artículos 939 a 945 Cc. A partir de la reforma de la Ley 11/1981, los cuatro preceptos que llaman al cónyuge a la sucesión (además del genérico artículo 913) son el 943, 944, 945 y 954 Cc., todos dentro de la Sección Tercera, *De la sucesión del cónyuge y de los colaterales*.

El vigente artículo 943 Cc. concuerda con el derogado artículo 946 al prever que el cónyuge y los parientes colaterales son llamados a falta de las personas llamadas en las dos secciones anteriores del capítulo y remite a los artículos siguientes para conocer las reglas concretas. Se alude a cónyuge en singular acertadamente, a diferencia del derogado artículo 946 y del titulillo de la antigua Sección Cuarta que utilizaban el plural como si más de un cónyuge pudiese ser llamado a la sucesión intestada, lo que nunca ha sucedido en Derecho español.

La Ley 15/2005 reformó el artículo 945 Cc. y dio relevancia abdicativa del derecho a heredar abintestato a la separación de hecho, lo mismo que para el derecho al usufructo por legítima del artículo 834 Cc. También entonces se suprimió el segundo párrafo del artículo 837 Cc. que preveía una cuota de usufructo mayor para el cónyuge en concurrencia con hijos del causante concebidos durante el matrimonio (en realidad y aunque no se les denominase así, los hijos “adulterinos”), una norma sin duda discriminatoria y difícil de mantener en texto legal a la vista de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Es-

¹⁷ *Gaceta de Madrid* de 14 de enero de 1928; antes se llamaba a los parientes colaterales hasta el sexto grado (límite que impuso la base 18 de la Ley de Bases de 1888).

trasburgo consolidada desde hacía muchos años¹⁸. Se aludirá más adelante a la importante reforma por Ley 15/2005 del Cc. en relación con la relevancia de la separación de hecho de los cónyuges y al distinto criterio de la LDCV.

La Ley 15/2015 (LJV) introdujo leves modificaciones en el artículo 945 Cc. (también en el artículo 834 Cc.) sustituyendo la terminología “separación legal” por “judicial”, dado que la LJV también modifica los artículos 82 y 87 Cc. y admite la competencia de los Notarios para tramitar ciertas separaciones matrimoniales.

Vuelve a ser un acierto la referencia en el artículo 112.2 LDCV “al cónyuge viudo no separado legalmente”, que concuerda con la nueva regulación de la LJV y no precisa reforma en la letra de la ley¹⁹. Más adelante, como se ha dicho, se volverá sobre este artículo en relación con la eficacia abdicativa de la separación para el derecho a heredar abintestato del cónyuge y de la pareja de hecho registrada.

1.3. El factor socioeconómico en los órdenes abintestato de los derechos modernos: sentido de la postergación de los ascendientes tras el cónyuge.

Existen otro tipo de consideraciones aparte de todas las indicadas que introducen análisis sociológicos y económicos del Derecho en política legislativa, como los efectos que previsiblemente tiene la percepción de bienes por ascendientes, en principio, personas de mayor edad que están en condiciones menos propicias para dinamizar la economía, la inversión y el gasto, a diferencia de generaciones más jóvenes.

¹⁸ STEDH de 1 de febrero de 2000, caso *Mazureck* contra Francia (STEDH 2000, 45). La evolución de los derechos a suceder abintestato de todos los descendientes sin discriminación por el origen de la filiación se tratan en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2016, capítulo cuarto (*en prensa*).

¹⁹ En este sentido, es mejor la fórmula vasca que la del Derecho foral aragonés cuando el artículo 531.1 CDFA dice que “El llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar si al fallecimiento del causante estuviera decretada judicialmente la separación...” Dada la nueva regulación de la Ley 15/2015 (LJV) no solo es posible la separación judicial.

El tradicional principio de “la herencia no sube” propio de sistemas de sucesión troncal que atendían centralmente a la “permanencia de los bienes en la familia” propiciaba también (sin ser necesariamente consustancial a la troncalidad) la selección de los representantes más jóvenes de cada familia favoreciéndoles en la sucesión y buscando que el “descendiente más joven de cada estirpe” recibiese los bienes para ser soporte de todos, normalmente el colateral–descendiente: sobrino, sobrino–nieto, etc. El llamamiento a ascendientes se produce, en general, ante lo que se considera un “accidente sucesorio” pues no existe nada más antinatural ni triste que sobrevivir a un descendiente.

Al margen de estas finalidades marcadamente tendentes a la permanencia de los bienes en la familia de origen, la observación de las reformas en los derechos comparados europeos del inicio del milenio invita a otro tipo de reflexiones.

La atendible motivación del legislador decimonónico que ante el fallecimiento de un descendiente no olvida a su ascendiente en la sucesión y el respeto debido a nuestros mayores, así como la necesidad de proteger a las personas de más edad son principios equitativos y atendibles pero que merecen revisión en el inicio del siglo XXI y ponderación ante otros intereses en juego que acaso deben prevalecer en una situación de crisis tan aguda y larga en el tiempo, como son la solidaridad intergeneracional (en este caso, “hacia abajo”) y la contribución desde el derecho sucesorio a dinamizar la economía y favorecer el acceso de generaciones más jóvenes a la riqueza pues, al menos en teoría, serán más ambiciosas, motivadas y necesitadas de emprender actividad económica, generar inversión y puestos de trabajo, y también gastarán y consumirán más. Consideraciones de este tipo se encuentran en la doctrina científica francesa cuando propone nuevas reformas para seguir favoreciendo al cónyuge, e incluso en pro de la derogación del derecho de recobro de liberalidades de ascendientes introducido en la reforma del *Code civil* por Ley

de 2006 (*Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*), en aras a un mayor dinamismo económico y a favorecer a generaciones más jóvenes. Las sucesiones “hacia arriba” (*remontantes*) se consideran antieconómicas pues entienden que las herencias deberían dirigirse hacia los que más lo necesitan, especialmente, a quienes precisan apoyo económico para instalarse en la vida²⁰. En este sentido, la tradicional finalidad de los llamamientos abintestato como presunción de los afectos o de la intención *mortis causa* del español medio no han de ser el fundamento exclusivo de los llamamientos abintestato, pues las normas de la sucesión intestada también se deben estructurar según criterios de conveniencia ética y económica²¹.

Son reflexiones que inequívocamente precisan análisis sociológicos y económicos del Derecho más precisos, pero los datos demográficos, sociológicos y antropológicos son evidentes y, por notorios, no necesitan justificación. El envejecimiento de la población europea (también española) y el notable alargamiento de la esperanza de vida han propiciado que se dedique atención preferente y más recursos a la búsqueda de una mayor calidad de vida de los mayores desde todos los ámbitos, incluido el jurídico. Sin desatender esta prioridad, pues los parámetros indicados continuarán consolidándose, también requieren atención las necesidades e intereses de generaciones más jóvenes, sobre todo si contribuyen a mejorar los indicadores económicos del conjunto de la sociedad.

²⁰ PARIS, 2012, pp. 35 y 65. El autor considera que un derecho de alimentos es suficiente para garantizar la asistencia de los mayores sin ser preciso el derecho de recobro de liberalidades, señaladamente, ante los problemas que produce en la práctica por colisión del derecho del viudo o viuda cuando el único bien relevante de la herencia es el inmueble que fue domicilio conyugal del matrimonio y había sido donado por ascendientes.

²¹ LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Elementos de Derecho Civil*, V, Barcelona, Bosch, 1995, p. 451.

2. Comparación con otros órdenes de sucesión abintestato

2.1. La solución del Derecho vasco. Comparación con el resto de derechos civiles forales y especiales y con el Código civil.

El artículo 442-3.2 del Código civil de Cataluña (Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones) también llama a la sucesión al cónyuge con preferencia a todos los ascendientes del causante, inmediatamente después de los descendientes. Se trata de una decisión de política legislativa respetuosa con su propia tradición puesto que el cónyuge ya heredaba antes de los ascendientes tanto en la Ley de Sucesión Intestada de 1987²² como en el Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña²³; una opción legislativa siempre aplaudida por la doctrina²⁴. Asimismo, el cónyuge superviviente tiene derecho, si carece de *suficientes medios económicos para su congrua sustentación, considerando el nivel de vida que habían mantenido los consortes y el patrimonio relicto*, a la *cuarta viudal*, una cuarta parte del caudal en plena propiedad si concurre con descendientes y que no le atribuye la cualidad de heredero.

En cambio, el Código civil español llama a la sucesión intestada al cónyuge viudo después de los descendientes y de todos los ascendientes del causante (artículos 943 a 945 Cc.). En este sentido, cabe afirmar que no tiene parangón con otros ordenamientos jurídicos europeos y latino-americanos, como habremos de ver en el epígrafe siguiente²⁵.

²² Conforme al artículo 13 Ley 9/1987, de 25 de mayo (BOE núm. 151, 25 junio 1987).

²³ Según el artículo 333 Ley 40/1991, de 30 de diciembre.

²⁴ Tanto durante la vigencia de la Ley de Sucesión Intestada de 1987 (CASANOVAS Y MUSSONS, *RJC*, 1990, p. 303) como tras la entrada en vigor del Código de Sucesiones de 1991 (ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, tomo 2, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 1154-1159).

²⁵ Como se ha subrayado por MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2006, pp. 425-462 y 2016, pp. 291-312; *vid. tb.* VAQUER ALOY, 2011, p. 1357.

Lo mismo cabe afirmar en relación con los Derechos Gallego (artículo 267 Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia) y Balear (artículo 53 Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares), puesto que remiten al Código civil para los órdenes de sucesión intestada, el primero, salvo la cláusula de cierre para llamar a la Comunidad autónoma en último lugar en lugar de al Estado²⁶.

También en Derecho Aragonés, que cuenta con regulación íntegra propia de la sucesión abintestato, el cónyuge ocupa el mismo lugar que en el Código civil en la sucesión no troncal. Durante la tramitación de la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte, primera norma de la reformulación que ha llevado a la derogación total de la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 1985 y a la aprobación del vigente Código del Derecho Foral de Aragón de 2011, Texto Refundido de las leyes aragonesas de última generación²⁷, se propuso una enmienda para la anteposición total del viudo a los ascendientes en las Cortes de Aragón por el Grupo Parlamentario de Chunta Aragonesista, pero no prosperó²⁸.

²⁶ En Derecho Balear no existe cláusula de cierre específica en la sucesión intestada. El Grupo MES presentó en 2014 una propuesta de ley para modificar la Ley 8/1990, de 28 de junio, sobre la Compilación y de la Ley 6/2001, de 19 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma en materia de sucesión intestada proponiendo que fuera llamada la CA en lugar del Estado, pero no prosperó al votar en contra el Partido Popular: Propuesta de Ley RGE núm. 2956/14. Ofrece el dato LLODRÀ GRIMALT, “La sucesión intestada en las Illes Balears”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Manuel García Amigo*, dir. Cuadrado Iglesias y Núñez Boluda, vol. II, La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2015, pp. 2042-2043, nota 11.

²⁷ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, DPC, 2011, pp. 175-227.

²⁸ Enmiendas número 327 y 341 en BOCA número 222/1998, páginas 9579 y 9582. Votaron en contra los Grupos Popular, Socialista y del Partido Aragonés; a favor, el Grupo enmendante; el Grupo de Izquierda Unida de Aragón se abstuvo. El Grupo Mixto se reservó la enmienda para su defensa en Comisión [BOCA número 240/1999, páginas 10614 y 10644]. Fue rechazada en el Pleno de las Cortes de Aragón celebrado los días 11 y 12 de febrero de 1999. Otros datos, en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., 2000 b), pp. 223-229.

Conforme al artículo 531 CDFA vigente (idéntico al artículo 216.1 de la Ley 1/1999 de Sucesiones por causa de muerte), el cónyuge es llamado a la sucesión legal en defecto de descendientes y ascendientes en la sucesión no troncal, sin modificar el orden que regía en Derecho aragonés desde la reforma del Código civil por Ley 11/1981, por la remisión estática que hacía la Disposición Final de la Compilación del Derecho Civil de Aragón al Código civil.

Una posición bien distinta ocupa el cónyuge en Derecho navarro pues hereda en la sucesión no troncal a falta de descendientes, hermanos y ascendientes²⁹.

Me refiero exclusivamente al orden de llamamiento abintestato, sin desconocer que en los dos últimos derechos citados se protege *mortis causa* al cónyuge viudo de manera destacada pues existen previsiones legales a su favor en concurrencia con cualesquiera otros llamados, incluso descendientes. En concreto, el viudo supérstite tiene en Derecho Navarro el usufructo poderoso y en Derecho Aragonés, el usufructo vidual universal y este último incluye, en vida de ambos, el derecho expectante de viudedad foral (artículos 271 a 301 CDFA).

2.2. Llamamiento al cónyuge inmediatamente a continuación de los descendientes: opinión favorable de la doctrina desde hace muchos años.

Existen datos publicados que demuestran la opinión favorable de la doctrina a la anteposición del cónyuge viudo a los ascendientes en el llamamiento a la sucesión intestada³⁰. Ya el año 1983, SALVADOR CODERCH propuso prestar mayor atención a los derechos del cónyuge viudo³¹ y

²⁹ La Ley 304.4 FNN llama a la sucesión no troncal a los ascendientes después de los descendientes y los hermanos y descendientes de hermanos del causante, pero con preferencia al cónyuge que es llamado en el punto 5.

³⁰ *Vid.* resultado de la encuesta a profesores de Derecho civil miembros de la Asociación de Profesores de Derecho Civil en DELGADO, 2006, pp. 147-148 y 163-164.

³¹ SALVADOR CODERCH, 1983, pp. 167-173.

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN hace tiempo que propusieron la modificación del orden sucesorio en el Código civil para dar preferencia al cónyuge respecto de los ascendientes³². Existen otras opiniones más recientes en el mismo sentido³³.

2.2.1. Tendencia consolidada en derechos europeos y latinoamericanos recientemente reformados; también para llamarlo “junto con” descendientes a recibir una porción en plena propiedad.

A) Concurrencia con descendientes para heredar bienes en plena propiedad: Europa y Latinoamérica.

El análisis de los derechos comparados muestra que son mayoría los derechos en que el cónyuge es llamado como heredero de primer orden junto con los descendientes para recibir menor porción que ellos aunque, por lo general, en plena propiedad. Así sucede en ordenamientos europeos como el alemán³⁴, austríaco³⁵, portugués³⁶, italiano³⁷, suizo³⁸ o

³² DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil IV*, p. 517; y en 2012 (reimpresión 2015, *Sistema IV-2*, p. 248).

³³ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006, pp. 116-119; PEREÑA VICENTE, *RCDI*, 2003, pp. 2855-2878; JIMÉNEZ LIÉBANA, 2014, pp. 707 y ss.; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2006, pp. 442-443 y nuevamente en 2016, pp. 291 y ss. y 448-449.

³⁴ El BGB llama en primer lugar al cónyuge viudo sobre una cuarta parte de la herencia en plena propiedad si concurre con descendientes, que siguen considerándose parientes «de primer orden». § 1924 y § 1931 BGB.

³⁵ *Vid.* § 757 del ABGB.

³⁶ En el Código Civil portugués de 25 de noviembre de 1966 (en vigor desde 1 de junio de 1967) se establece la participación de la cuarta parte para el cónyuge, como en derecho alemán, en el artículo 2139.1, precepto redactado conforme al Decreto-Ley n.º 496/1977. Es una técnica adecuada por recoger en el mismo precepto el llamamiento al cónyuge viudo y a los descendientes: artículo 2133.1.a).

³⁷ En el Código civil italiano, tras la reforma de 19 de mayo de 1975 del Derecho de familia, el cónyuge es llamado junto a los descendientes en primer lugar, conforme a los artículos 565 siguientes y concordantes (ver 581). Si sucede con un solo descendiente legítimo o natural, reduce la porción de éste en la mitad del caudal y si concurre con dos o más —legítimos o naturales o legítimos y naturales— la reduce en un tercio.

islandés³⁹. Lo mismo sucede en buena parte de los ordenamientos latinoamericanos, como en Méjico, Perú⁴⁰, Cuba⁴¹, Argentina y Chile.

Incluso algún derecho europeo, como el Código de Herencias sueco⁴² ha ido más allá y en su artículo 1 del capítulo 3 establece el llamamiento preferente al cónyuge del causante respecto de todos los parientes, incluidos los hijos, que son herederos forzosos pero no tienen derecho a la herencia hasta que fallece el cónyuge supérstite.

B) Especial referencia al Derecho Francés.

Las reformas del siglo XXI del *Code civil* francés han seguido con total rotundidad la tendencia de mejorar sustancialmente los derechos del viudo. Hasta la reforma de 3 de diciembre de 2001, el cónyuge era llamado a la sucesión intestada después de todos los ascendientes y de los parientes colaterales privilegiados (hermanos del causante y sus descen-

³⁸ Hasta el 1 de enero de 1988 (fecha de la entrada en vigor de la ley de 5 de octubre de 1984 sobre efectos generales del matrimonio, régimen matrimonial y sucesiones), el Código Civil suizo establecía un derecho de opción a favor del cónyuge viudo en la sucesión intestada en concurso con descendientes del causante: o bien obtenía la mitad de la herencia en usufructo o la cuarta parte en plena propiedad. Desde entonces, el artículo 462 impone el llamamiento a la sucesión intestada al cónyuge sobre la mitad de la herencia en concurso con descendientes (ver también artículo 457).

³⁹ La ley sobre sucesión 1962 n° 8-14 de marzo, modificada por Ley 48/1989, establece el derecho del cónyuge a percibir un tercio de la herencia cuando concurre con descendientes del causante (artículo 2).

⁴⁰ Artículos 822 y siguientes del Código civil. El cónyuge que concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo (art. 822). En ciertos supuestos (conforme al art. 823, el cónyuge puede optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia. Si concurre con los padres o con otros ascendientes del causante, hereda una parte igual a la de uno de ellos (824).

⁴¹ Conforme al artículo 517 del Código civil cubano, el cónyuge sobreviviente que concurre a la herencia intestada con descendientes o padres del causante, tiene derecho a una porción igual a la de los herederos con quienes concurra.

⁴² Promulgado el 12 de diciembre de 1958, con modificaciones de 31 de diciembre de 1987.

dientes) y solo recibía una parte de la herencia en plena propiedad si concurría con hijos adulterinos del causante concebidos durante su matrimonio⁴³.

Desde hacía años, los juristas franceses habían abogado por mejorar su posición en el llamamiento abintestato, como muestran las conclusiones aprobadas en el 95º *Congrès des Notaires de France*, celebrado en Marsella del 9 al 12 de mayo de 1999. La cuarta comisión del Congreso proponía que el cónyuge sobreviviente primase en el orden sucesorio sobre los colaterales privilegiados y los ascendientes ordinarios (ascendientes distintos del padre y la madre)⁴⁴.

Así se hizo en la reforma por Ley de 3 de diciembre de 2001 y, conforme a los artículos 756 ss. y cc. del *Code Civil*, el cónyuge viudo que concurre a la sucesión con hijos o descendientes comunes con el difunto tiene un derecho de opción para recibir un cuarto de la herencia en propiedad o el usufructo de la totalidad del caudal; si concurre con algún hijo o descendiente no común con el difunto, tiene derecho a la propiedad de un cuarto de la herencia y no puede elegir el usufructo universal. Si concurre con los padres del causante tiene derecho a la propiedad de la mitad de la herencia. Si premuere al causante el padre o la madre (solamente uno de ellos), el cónyuge del causante recibe su cuarta parte correspondiente como si de un acrecimiento se tratase. Ya no hay distinción cuando concurre un hijo adulterino del fallecido, tras la equiparación que también se introdujo en el Derecho Francés a consecuencia de la condena al Estado Francés en STEDH de 1 de febrero de 2000 (caso *Mazurek* contra Francia)⁴⁵.

⁴³ Discriminación de los adulterinos suprimida también en 2001 por la STDH de Estrasburgo de 1 de febrero de 2000, *Mazurek contra Francia*.

⁴⁴ Actas publicadas en *Notaires de France. Les Propositions. Quatrième commission. Demain la famille, les transmissions successorales*. 95 Congrès, Marseille 9-12 mai 1999.

⁴⁵ BELLIVIER y ROCHFELD, *RTDC*, 2002, pp. 156-165; PEREÑA VICENTE, *RCDI*, 2003, pp. 1855-1878 ; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2016, capítulos quinto y sexto.

En definitiva, conforme a los artículos 756 y siguientes del *Code Civil*, el cónyuge es llamado como heredero de tercer orden a recibir todo el caudal relicto en ausencia de hijos y descendientes del difunto y del padre y madre. Hereda, pues, con preferencia al resto de ascendientes. No obstante, si concurre en la sucesión intestada con todos los anteriores tiene derecho a una porción en plena propiedad⁴⁶.

La reforma del *Code civil* de 23 de junio de 2006 introdujo otras modificaciones en los derechos sucesorios del cónyuge por vía indirecta, aun sin alterar las posiciones en el llamamiento a la intestada, pues al suprimirse la legítima de los ascendientes (=réserve) se ampliaron indirectamente los derechos del viudo.

C) Posición jerárquica del viudo en el orden abintestato sin concurrencia con descendientes: derechos europeos.

Al margen del llamamiento conjunto con los descendientes, el cónyuge ocupa el siguiente puesto en la sucesión abintestato. En Alemania, fiel al sistema de llamamiento a las parentelas, hereda toda la herencia si no hay parientes del primer orden (descendientes del causante) ni del segundo (padres y sus descendientes, es decir, padres y hermanos del causante) ni abuelos (§ 1931).

En Suiza (artículo 462 del *Code civil*) recibe la mitad de la herencia en propiedad si concurre con la primera parentela del causante (esto es, con sus descendientes) y si concurre con la segunda parentela (padres del causante, hermanos de éste, hijos de hermanos del causante, etcétera), tres cuartas partes de la herencia. En ausencia de parientes de la tercera parentela, es llamado a la totalidad y en plena propiedad como único heredero (artículos 460, 462 y 466).

⁴⁶ La solución adoptada en Francia tiene similitud con la del Código civil cubano donde el cónyuge es llamado en defecto de padre y madre del causante y con preferencia a los abuelos y demás ascendientes y recibe también, si concurre con los descendientes o con los padres del causante, una porción igual a la de ellos en plena propiedad.

En Islandia, en defecto de hijos y sus descendientes, el viudo es llamado a la totalidad de la herencia con preferencia a los padres y sus descendientes (segunda parentela del causante) conforme a los artículos 1 y 3 de la Ley sobre la sucesión 1962 (no. 8-14 marzo, con modificaciones por Ley 48/1989).

En Italia, recibe toda la herencia en defecto de hijos legítimos o naturales, de ascendientes y de hermanos o hermanas (artículo 583 del *Codice*). Si concurre con hijos legítimos o naturales o ambos, tiene derecho a la mitad de la herencia si a la sucesión concurre un solo hijo y a un tercio de la misma en otros casos (art. 581). Si concurre con ascendientes legítimos o con hermanos y hermanas, aunque sean de vínculo sencillo, recibe un tercio de la herencia (582).

En Portugal, si concurre con hijos reparte con ellos la herencia por cabezas y su cuota no puede ser inferior, en cualquier caso, a una cuarta parte de la herencia (art. 2139 del Código civil). Si concurre con ascendientes, tiene derecho a dos terceras partes de la herencia (2142) y a falta de descendientes y ascendientes hereda todo (artículo 2144).

En Inglaterra, el cónyuge viudo es el primer llamado a obtener el cargo de representante personal del causante, con preferencia a los descendientes, ascendientes y colaterales. Fijado el remanente de la herencia, tiene derecho preferente incluso respecto de los descendientes a los siguientes conceptos: a) pleno dominio de las pertenencias y objetos de uso personal del fallecido; b) un legado legal pecuniario, libre de gastos e impuesto de sucesiones; c) el usufructo vitalicio de la mitad de los restantes bienes de la herencia y d) el derecho de adquisición preferente de la vivienda familiar siempre que ésta forme parte de la herencia⁴⁷.

⁴⁷ Parte IV de la *Administration of Estates Act* de 1925, modificada por la *Intestates Estates Act* de 1952, la *Family Provision Act* de 1966, la *Family Law Reform Act* de 1969, la *Administration of Justice Act* de 1977, la *Family Law Reform Act* de 1987 y la *Law Reform (Succession) Act* de 1995. *Vid.* JIMÉNEZ CLAR, *RCDI*, 1999, pp. 2377-2410.

D) Derechos latinoamericanos.

La misma tendencia se constata en los derechos latinoamericanos. En Perú, el cónyuge es llamado a la totalidad de la herencia en defecto de descendientes y ascendientes (artículo 825 Código civil peruano). Si concurre con descendientes hereda una parte igual a la de un hijo (artículo 822), lo mismo que si concurre con ascendientes (artículo 824).

En Cuba (artículo 518 Código civil cubano) tiene derecho a la totalidad de la herencia en defecto de descendientes y padres del causante, pero con preferencia al resto de ascendientes. Si concurre con descendientes o con padres del causante (los dos órdenes preferentes) le corresponde una porción igual a la de los herederos con los que concurra (artículo 517).

En Paraguay, si el cónyuge concurre con descendientes del causante recibe una parte igual a la de cada uno de los hijos del fallecido que concurren con él; si concurre con ambos padres del causante, tiene derecho a un tercio de la herencia y si concurre con uno sólo de los padres, o con otros ascendientes más alejados, a la mitad. En defecto de descendientes y ascendientes, hereda todo (artículo 2586 Código civil, modificado por Ley n° 1.183/85).

En Guatemala, el cónyuge sobreviviente cuyo derecho de gananciales sea menor que la cuota hereditaria que le correspondería en ausencia de gananciales, tendrá derecho a que se le complete un monto equivalente a dicha cuota, deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria (art. 1078 Código civil). A falta de descendencia, suceden los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones; en defecto de ascendientes, hereda el cónyuge (1079).

En Uruguay, el cónyuge hereda con los ascendientes dividiendo la herencia por mitad con ellos (artículo 1026 del Código civil, modificado por la Ley 15.855, de 25 de marzo de 1987) y con preferencia a todos los colaterales. Únicamente concurre con los descendientes (llamados en primer lugar) para recibir la denominada “porción conyugal”, es decir,

aquella parte del patrimonio del cónyuge premuerto que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación (artículo 1025 del Código civil de 1987 y 874, cuya redacción procede de la reforma por Ley n° 16.603, de 19 de octubre de 1994).

En Chile, el cónyuge concurre con los descendientes y tiene derecho a una porción que, por regla general, será equivalente al doble de lo que por legítima rigurosa o efectiva corresponda a cada hijo. En ningún caso, la cuota del cónyuge será menor a una cuarta parte de la herencia o de la cuarta parte de la mitad legitimaria en su caso; concurre también con los ascendientes y recibe dos tercios de la herencia (artículos 988 y 989 Código civil chileno).

En Brasil, el cónyuge hereda en defecto de descendientes o ascendientes si, al tiempo del fallecimiento, no estaba disuelta la sociedad conyugal. No obstante, si concurre con descendientes tiene derecho al usufructo de una cuarta parte de los bienes del fallecido, y si concurre con ascendientes, a la mitad; ello es así siempre que el régimen de bienes del matrimonio no fuese el de comunidad universal (artículo 1611 del Código civil de Brasil tras la reforma por Ley n° 6515, de 26 de diciembre de 1977).

En Puerto Rico, el cónyuge hereda en defecto de descendientes, ascendientes y hermanos y descendientes de hermanos, siguiendo el sistema español vigente con anterioridad a la reforma de 1981 (artículo 910 del Código civil de Puerto Rico). En 2005 se redactó un Borrador del Libro VI, Derecho de Sucesiones, del Código civil de Puerto Rico revisado, que en el artículo 185 proponía el llamamiento al cónyuge supérstite en primer lugar, junto con los descendientes del causante [<http://www.codigo-civilpr.net>]. En el orden general se proponía que siguiera siendo llamado a la totalidad de la herencia en defecto de descendientes y ascendientes (artículo 189 del borrador); se anteponía así a todos los parientes colaterales del causante. También se preveía que pudiera heredar con los dos órdenes preferentes: el de los descendientes y el de los ascendientes. Tanto con descen-

dientes como con ascendientes, tendría derecho a una parte igual a la que correspondiera a cada legitimario (artículo 190 del borrador). Los derechos de legítima se regulaban en el título III del borrador (artículos 77 y siguientes); entre ellos, el 81 preveía el derecho a que el cónyuge supérstite pudiera solicitar la atribución preferente de la vivienda familiar y para el supuesto en que su cuota hereditaria junto con la ganancial no alcanzase el valor necesario para tal atribución, podía solicitar el derecho de habitación vitalicio y gratuito; a pesar de denominarlo vitalicio, según el párrafo tercero, se extinguiría este derecho al contraer nuevo matrimonio o si viviere en concubinato [<http://www.codigocivilpr.net>].

En Argentina, tanto en el Código Civil y Comercial de la Nación que entrará en vigor en 2016, como en el que derogará, el cónyuge viudo tiene derecho, si concurre con hijos, a la misma parte que cada uno de ellos en plena propiedad (artículo 2433 y 3570 del que derogará) en cuyo caso “no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido”. Y si concurre con ascendientes, le corresponde la mitad de la herencia (artículo 2434). El vigente artículo 3571 del Código civil a derogar preveía que el cónyuge heredase la mitad de los bienes propios del causante y también la mitad de gananciales del fallecido. A falta de descendientes y ascendientes, hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales (2435 y 3572, aunque este último utiliza la fórmula “los cónyuges se heredan recíprocamente, excluyendo a todos los parientes colaterales” que no se utiliza en el 2435 del nuevo Código civil y Comercial). No tiene derecho a heredar si el causante muere dentro de los treinta días de contraído el matrimonio a consecuencia de enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el supérstite, y de desenlace fatal previsible, excepto que el matrimonio sea precedido de una unión convivencial (2436, y con similar regulación el 3573). El divorcio, la separación de hecho “sin voluntad de unirse” y el cese de la convivencia resultante de decisión judicial de cualquier tipo excluyen el derecho hereditario entre cónyuges (2437).

En Ecuador el cónyuge hereda en la intestada en defecto de descendientes y concurre con el padre y madre, como el modelo francés vigente (artículos 1023 y siguientes). Se distribuye la mitad para el cónyuge y la otra mitad para los ascendientes de grado más próximo. Si no hay padre y madre, hereda todo el cónyuge. Si no hay cónyuge, heredan todo los padres. Pero en concurrencia con descendientes (abintestato o por testamento), tiene derecho “forzoso” a la “porción conyugal” (artículo 1195.2) que consiste en una cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión (artículo 1201). El Código civil de Ecuador se ha reformado en 2015 equiparando al conviviente de hecho en la intestada, como se indicará más adelante.

E) Referencia a otros derechos.

La publicación de obras de fácil acceso permite constatar que el cónyuge hereda junto con los descendientes en la sucesión intestada en Quebec⁴⁸ y en países asiáticos como China⁴⁹ y Japón. En Japón el cónyuge viudo concurre con descendientes, ascendientes y hermanos, que son los tres rangos preferentes. Con los descendientes recibe la mitad de la herencia; con los ascendientes, dos tercios y con los hermanos y hermanas del causante, recibe tres cuartas partes. En defecto de todos ellos recibe la totalidad de la herencia: artículos 887 a 890 y 900 del Código civil japonés después de la reforma por Ley 40/1962, de 29 de marzo⁵⁰.

2.2.2. Protagonismo del cónyuge en normas que prevén derechos e indemnizaciones por fallecimiento a perjudicados y herederos.

Extramuros del Código civil existe abundante legislación que concierne a materias diversas y al conceder derechos directamente derivados del fallecimiento de la persona física opta clarísimamente por preferir al viudo

⁴⁸ BRIERE, 1988, pp. 150 ss.

⁴⁹ TIMOTEO, 1994, pp. 67 y ss.

⁵⁰ BARBERÁN y DOMINGO, 2006.

frente a cualquier pariente, incluidos descendientes comunes o no. Se pueden citar ejemplos tanto anteriores como posteriores a la reforma del Código civil por Ley 11/1981. El artículo 32 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 reconocía derecho preferente al cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho a la transmisión de la concesión administrativa, con preferencia a los descendientes agricultores del titular fallecido. La muerte de un trabajador provoca el abono por la Seguridad Social de pensiones de viudedad, previsto en normativa dispersa y en los artículos 171 ss. Ley General de Seguridad Social. El artículo 16 LAU (como la de 1964) recoge el derecho preferente de subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento de vivienda del cónyuge del arrendatario que conviviera con él (y de quien conviviere con él en análoga relación de afectividad) con preferencia a descendientes, ascendientes, hermanos y parientes dentro del tercer grado con cierta minusvalía. El artículo 4 LO 1/1982, de 5 de mayo, para la protección *post mortem* del honor, intimidad e imagen establece la legitimación en primer lugar para accionar a favor de la persona designada a tal efecto por el fallecido en su testamento o, en su defecto y por este orden, del cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.

Existen asimismo leyes que establecen indemnizaciones por causa de muerte cuyo fundamento, si bien distinto de los criterios de transmisión *iure successionis* del Código civil, obedece a criterios actuales de política legislativa, también del Gobierno cuando dicta disposiciones generales, al prestar atención destacada al cónyuge viudo. Así, por ejemplo, los artículos 21 y 22 RD 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (BOE número 311, de 28 de diciembre). Según el artículo 21.1 el orden del artículo 22 regirá en todo caso la prelación para el recibo de la indemnización *cualquiera que sea la legislación civil aplicable a la sucesión del causante*. En el artículo 22, el cónyuge supérstite es el primer llamado a recibir la indemnización, incluso en concurrencia con los hijos del fallecido, que si los hay, repar-

ten por mitad la indemnización con el viudo. Aunque se nota claramente que al redactarse el Reglamento se tuvo muy presente el orden de suceder abintestato del Código civil (pues incluso remite expresamente a los artículos 930 a 934 y 946 y ss.), el cónyuge ocupa el primer puesto en la prelación para la percepción de la indemnización.

Constituye otro ilustrativo ejemplo el Anejo con el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas por muerte en accidentes de circulación del RD 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 y la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE núm. 64, de 15 de marzo de 2014). En la Tabla I, que establecía las Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales), el Grupo I recogía con absoluta preferencia el derecho a percepción económica del cónyuge en cuantía muy superior al resto de perjudicados/beneficiarios con los que concurre (hijos, padres y hermanos menores huérfanos y dependientes de la víctima).

La norma ha sido derogada por la *Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración e los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación* que habilitaba al Gobierno para modificar las cuantías de las tablas del Anexo (el conocido “Baremo”) y ha reformulado los grupos de perjudicados con derechos *mortis causa*. Merece atención por cuanto constituye un pronunciamiento reciente del legislador, vistos modelos familiares socialmente imperantes, si bien, atendiendo a las necesidades de protección por el hecho de la muerte súbitamente acaecida y a consecuencia de accidente de circulación. La atención a la familia nuclear es muy clara en esta norma. Conforme al artículo 60 de la Ley 35/2015, la unidad familiar (a efectos de la ley) en caso de matrimonio o pareja de hecho estable, es la integrada por los cónyuges o miembros de la pareja y, en su caso, por los hijos, ascendientes y demás familiares y allegados que convivan con ellos. Tam-

bién lo es la que conlleve la convivencia de un ascendiente con un descendiente o entre hermanos. El artículo 65.2 prevé la consideración de perjudicados de los nietos en caso de premoriencia del progenitor que fuera hijo del abuelo fallecido y con derecho a percibir una cantidad fija con independencia de su edad (a diferencia de los hijos, para los que la edad es relevante, párrafo 1). El artículo 62 establece cinco categorías autónomas de perjudicados: cónyuge viudo, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados. Tanto padres como resto de ascendientes tienen derecho a recibir indemnización (artículo 64). Y en cuanto a los hermanos, merece subrayarse que el artículo 66.2 de la Ley 35/2015 equipara al de vínculo sencillo con el de doble vínculo. Tiene singular relevancia la convivencia durante cinco años (los anteriores a la muerte) por perjudicados convivientes con la víctima con relación especialmente cercana a ella en parentesco o afectividad. El miembro superviviente de una pareja de hecho estable constituida mediante inscripción en un registro o documento público o que haya convivido un mínimo de un año inmediatamente anterior a la muerte o, con período inferior, si tiene un hijo en común se equipara al cónyuge viudo en el artículo 36.2.

Son claros indicios de tendencias de política legislativa que sencillamente atienden a criterios sociológicos preeminentes en la actualidad para indemnizar por causa de muerte (si bien a perjudicados y no necesariamente herederos).

2.2.3. La decisión sobre el destino del cadáver compete preferentemente al cónyuge y pareja de hecho: unanimidad en la jurisprudencia de Audiencias Provinciales.

Existen desde hace muchos años referencias de interés consolidadas en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, cuando se trata de dirimir sobre el derecho a decidir el destino del cadáver o de los restos mortales. Cuando contienden cónyuge viudo y padres del fallecido, los jueces fallan sistemáticamente a favor del cónyuge y no de los padres para decidir cuestiones como el tipo de inhumación, si se ha de incinerar o no el cadáver,

lugar de sepultura y otras circunstancias sobre los restos de la persona fallecida, materia en la que cabe apreciar una laguna en el derecho español⁵¹.

La costumbre o los deberes de prestar alimentos son argumentos que utilizan los tribunales para llegar a esta solución y prescinden expresamente de las normas sobre sucesión intestada. Los jueces consideran que en la conciencia social el protagonismo de la familia nuclear y la relación conyugal deben prevalecer, aunque la regulación del orden de sucesión abintestato del Código civil esté alejada de estos parámetros.

Así, por ejemplo, SAP Pontevedra, Sección Primera, de 9 de diciembre de 1998 dice: *la costumbre, entendida como el uso social continuado y uniforme, elevaría, como fuente del derecho de segundo orden, o en defecto de ley, nos llevaría a idéntica conclusión. Y es que en una situación de normalidad matrimonial, y de convivencia conyugal bajo un mismo techo, los usos sociales ponen de relieve que es al viudo, y no a los padres del fallecido, a quien compete las decisiones relativas al tiempo, lugar, modo, y demás circunstancias que rodean al entierro y funeral, en una atribución por la realidad social imperante de una amalgama de derechos y cargas en favor y a costa de aquél (La Ley 5414/1999, t. 1999-3).*

En el mismo sentido, SSAP Huesca de 21 de junio de 1996 (RJA 1996/1615); Burgos, Sección segunda, de 17 de enero de 2000 (RJA 2000/505) y Guipúzcoa, Sección segunda, de 2 de febrero de 2001 (RJA 2001/44).

⁵¹ En Francia, donde existe abundante litigiosidad entre familiares, cónyuges y parejas de hecho y allegados en torno a decisiones sobre el destino del cadáver, la protección debida al cuerpo humano vivo se prolonga a los restos mortales. Desde la Loi bioéthique n° 94-653 de 29 de julio de 1994, el artículo 16-1 del *Code civil* obliga a respetar el cuerpo humano, declara su inviolabilidad y prohíbe que sea objeto de derecho patrimonial. La prolongación de su protección *post mortem*, de la que hasta entonces velaba la jurisprudencia, se consolidó en la Loi n° 2008-1350 de 19 de diciembre de 2008, que reformó dicho artículo 16 del *Code*: «Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées doivent être traités avec respect dignité et décence ». La misma Ley establece el estatuto de las cenizas funerarias que no se consideran como un simple bien.

Se trata de fallos muy razonables de los jueces sobre cuestiones relacionadas con las decisiones *mortis causa* que atienden al arquetipo del modelo familiar imperante en la actualidad.

2.3. Concurrencia del viudo con descendientes: ventajas e inconvenientes.

Como se ha visto, la concurrencia del cónyuge viudo con descendientes (comunes o no con el causante) a recibir una cuota parte de los bienes en plena propiedad en la sucesión intestada es una opción de política legislativa ampliamente extendida en derecho comparado.

Sin embargo, la experiencia en Francia, donde se admitió desde la reforma del *Code civil* de 2001, demuestra que su aplicación práctica está resultando bastante problemática debido a la concurrencia en el mismo rango de dos tipos de legitimarios que han podido recibir en vida donaciones colacionables. Según parece, los cálculos de la legítima y la porción que a cada uno corresponde están provocando cierta litigiosidad e insatisfacción pues se dan habitualmente conflictos tanto en la liquidación del caudal como en el cálculo, tasación, avalúo y fijación del inventario al concurrir descendientes y cónyuge⁵².

Este tipo de problemas no se dan, obviamente, cuando se aplica la legislación que reconoce indemnizaciones *mortis causa* a la vez a descendientes y cónyuge (también a convivientes de hecho) puesto que las cuantías se entregan íntegramente y nada hay que colacionar. Son en una sola dirección.

A la vista de la experiencia en otros derechos, en concurrencia con descendientes, sean o no comunes, el usufructo del viudo parece más adecuado⁵³. En la LDCV, además del derecho a la mitad de usufructo en

⁵² 106 *Congès de Notaires*, 2010, pp. 1023 y ss.

⁵³ *Vid.* otro tipo de consideraciones en torno a esta cuestión en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2016 (*en prensa*), capítulos quinto y sexto.

conurrencia con descendientes (artículo 52.1), se puede otorgar voluntariamente al cónyuge el usufructo universal (artículo 57).

2.4. Conclusión.

Lo expuesto muestra que la decisión del legislador vasco al mejorar sustancialmente la posición en el llamamiento al cónyuge a la sucesión intestada está en línea con las tendencias más actuales de los derechos sucesorios comparados. Asimismo, se puede afirmar que se ha tomado esta medida legislativa con clara ponderación de los intereses en juego.

Los ascendientes no son legitimarios pero hay que tener en cuenta que son parientes tronqueros (artículo 66.2 LDCV) y, además, y al margen de la troncalidad, tienen derecho a heredar bienes de origen familiar al amparo del artículo 118 LDCV y los que hubieran donado a su descendiente por reversión legal conforme al artículo 123 LDCV. Asimismo, y aunque la troncalidad prevalece sobre la legítima, conforme al artículo 70.3 LDCV “la legítima del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho se pagará con bienes no troncales, y solamente cuando éstos no existan, podrá acudirse a los troncales en la cuantía que sea necesaria”.

IV. LA EQUIPARACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO EN LA SUCESIÓN INTESTADA: CONTRASTE CON LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Derechos abintestato del conviviente de hecho

Todos los parlamentos con competencia en legislación civil foral y especial han legislado sobre uniones o parejas de hecho con diversas denominaciones al igual que bastantes parlamentos autonómicos que carecen de dicha competencia *ex* artículo 149.1.8ª CE, y todos, a excepción

del aragonés, decidieron equipararlas al cónyuge en la sucesión intestada⁵⁴ sin seguir el mismo patrón pues algunas solo equipararon a la pareja “formalizada” (registrada) o que pudiera acreditar determinado tiempo de convivencia.

El Código civil no reconoce el derecho a heredar abintestato al conviviente extramatrimonial, esté “formalizada” la convivencia por sus miembros o se trate de una convivencia de mero hecho. Es igual el tiempo que haya durado, y si hubo o no hijos en común⁵⁵. Obviamente, si reconociera tal derecho a la “pareja registrada” habría de serlo según la correspondiente legislación autonómica pues no existe una ley estatal de parejas de hecho que alguna doctrina sigue reivindicando, también después de la reforma del matrimonio y de la admisión del matrimonio homosexual por Ley 13/2005⁵⁶.

Como se verá *infra*, bastantes autores se han mostrado partidarios de la equiparación del conviviente de hecho en la sucesión intestada. Existen textos en la misma línea, como la Recomendación de 15 de enero de 2003 del Parlamento Europeo que aconsejó a los Estados miembros reconocer las relaciones no matrimoniales, con independencia de la orientación sexual y *conceder a las personas que mantuviesen dichas relaciones los mismos derechos que a las que celebren matrimonio* [subrayo].

⁵⁴ Se hace esta afirmación sin desconocer que en los derechos Gallego y Vasco se ha discutido sobre si regía o no dicha equiparación. En Galicia no existe unanimidad en las opiniones de doctrina y profesionales (un buen estado de la cuestión en *Iuris Prudente, Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral, pensando en la oposición a notarías*, 14 abril 2014, 7 pp.) y la falta de referencia expresa en la legislación Vasca, aunque hace alusiones genéricas a la equiparación, suscita dudas interpretativas, aunque parece opinión mayoritaria que sí están equiparadas: ESPADA MALLORQUÍN, S., 2009, p. 178.

⁵⁵ Mejor que “descendencia común” lo que puede ocurrir sin haber tenido ambos relación marital alguna por ser, por ejemplo, abuelos de un mismo nieto, como indica MARTÍN-CASALS, 2013, p. 17, nota 32.

⁵⁶ GARCÍA RUBIO, 2006 y DELGADO, 2009.

Hoy sabemos que la STC 93/2013, de 23 de abril, sobre la *Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables* de Navarra ha considerado inconstitucional la equiparación en el llamamiento a la sucesión legal del conviviente de hecho por considerarla contraria al artículo 10.1 de la CE. Esta doctrina del TC⁵⁷ no ha tenido impacto, que conozca, en el resto de legislaciones escritas civiles forales y especiales⁵⁸ y desconozco si se ha producido litigiosidad entre particulares reclamando herencias abintestato adquiridas por parejas de hecho con anterioridad a la STC de 2013 o si ha afectado a procedimientos en curso sin resolución judicial firme. La contienda judicial, de haberla, habrá sido entre pareja de hecho y parientes colaterales o entre aquélla y la CA correspondiente. Desconozco asimismo, si se han planteado con posterioridad a la STC 93/2013 cuestiones de inconstitucionalidad por juzgados o tribunales frente a dichas leyes, cuyos plazos de impugnación han concluido⁵⁹. Cabe también preguntarse si los Notarios (o alguno de los interesados) podrán poner en duda estos llamamientos en el expediente de declaración de herederos abintestato de los nuevos artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado tras la reforma por Ley 15/2015 (LJV), interpo-

⁵⁷ Doctrina que revisa y critica BERIAIN FLORES, *DPC* 2014, pp. 157-160.

⁵⁸ En Derecho Catalán continúa equiparándose como demuestra la Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código civil de Cataluña (BOE 130, 1 junio 2015) que revisa en el ámbito sucesorio, entre otras cuestiones, la eficacia de los testamentos en contextos de crisis matrimonial incorporando la ineficacia de las disposiciones sucesorias hechas a los parientes del cónyuge o conviviente para garantizar la coherencia en las soluciones a las sucesiones por pacto sucesorio y sucesión testamentaria, fijando en el cuarto grado el límite en concordancia con lo previsto en el artículo 422-13, extendiendo la norma a los afines por coherencia con la finalidad de la norma: “El presente artículo también se aplica a los parientes que solo lo sean del cónyuge o conviviente, en línea directa o en línea colateral dentro del cuarto grado, tanto por consanguinidad como por afinidad”.

⁵⁹ DE AMUNÁTEGUI lleva a cabo una exposición de posibles reacciones tanto de los legislativos autonómicos como de los juzgados y tribunales, así como de los particulares cuyos asesores jurídicos puedan considerar que tienen razones para impugnar derechos de convivientes extramatrimoniales reconocidos en legislaciones autonómicas: 2015, pp. 39-42. Su análisis evidencia el elevado grado de inseguridad jurídica posterior a la STC 93/2013.

niendo incluso acciones judiciales para que se clarifique si existen llamados con mejor derecho a suceder abintestato. Y también, si el Estado o alguna CA puede cuestionar en la nueva declaración administrativa como heredera abintestato en los expedientes tramitados conforme a los artículos 956 a 958 Cc. y 20.6 de la Ley 33/2003 (LPAP) y siguientes en la nueva redacción dada por Ley 15/2015 (LJV) el llamamiento a la pareja de hecho a la sucesión intestada por inconstitucionalidad.

La STC 93/2013 estableció en su FJ 14 que la inconstitucionalidad sería “eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme”, dada la “intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas”. En consecuencia, la eficacia hacia futuro de la resolución de la STC 93/2013, se da a partir de su publicación en el BOE desde el 23 de mayo de 2013⁶⁰. Eso salvaría situaciones consumadas con anterioridad, pero no puede evitar litigios en el futuro. La lectura de la doctrina constitucional permitiría pronosticar notables impactos de la sentencia en la jurisprudencia⁶¹ y que los particulares y las instituciones con derecho a heredar en virtud de las correspondientes cláusulas de cierre de los ordenamientos autonómicos, debidamente informados por sus asesores jurídicos, promoviesen declaraciones de herederos abintestato a su favor en presencia de conviviente de hecho.

No es fácil pronosticar si se dará algún litigio pues todo puede suceder a la vista de la doctrina constitucional que ampara el reconocimiento de derechos a suceder abintestato exclusivamente cuando los convivientes se inscriban voluntariamente en los correspondientes registros autonómicos. Sin embargo, la tendencia a equiparar al conviviente extramatrimonial con el cónyuge en la *sucesión mortis causa* es tan intensa entre los juristas que incluso en Navarra, legislación para la que se falló la STC 93/2013, la STSJ

⁶⁰ EGUSQUIZA BALMASEDA, 2013, pp. 18-23.

⁶¹ DE AMUNÁTEGUI, 2015, pp. 39-42.

de Navarra de 18 de septiembre de 2013 (RJ 2014, 1559) interpretó extensivamente las Leyes 272 y 274 FNN asimilando la posición del miembro de una pareja estable a la del cónyuge, a fin de aplicarle las citadas normas (igualación de los hijos de anterior matrimonio y reserva por binupcialidad) restringiendo la libertad dispositiva del causante, como ha subrayado doctrina autorizada, a pesar de haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley Foral 6/2000, eliminando la equiparación legal del estatuto sucesorio del conviviente al cónyuge viudo⁶².

Siguiendo con este hilo argumental, a partir de la reforma de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, los Notarios y las Administraciones públicas, estas últimas al declarar heredero al Estado o a las correspondientes instituciones, podrían dudar no solo de la constitucionalidad de normas autonómicas sino también de las normas de derecho extranjero que tengan que aplicar por tener el causante extranjero al fallecer residencia habitual en territorio español y en aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012, *Reglamento Europeo de Sucesiones*. Para que ello pudiera suceder habría que considerar que la asignación del derecho a suceder abintestato al conviviente extramatrimonial no solo es inconstitucional (como se colige de la STC 93/2013) sino que es contraria al orden público interno español.

La cuestión resulta muy compleja y plagada de inseguridades jurídicas. Con independencia de estas valoraciones y otras consideraciones que se harán más adelante parece que la STC 93/2013 bloquea la posibilidad de que el Cc. equipare al conviviente de hecho en la posición del viudo en la sucesión intestada, pero no es fácil hacer pronósticos y nada se puede descartar.

La LDCV es la primera acción de un legislador con competencias en derecho civil posterior a la doctrina de la STC 93/2013 y equipara en la sucesión intestada (artículos 111, 112 y 114) a la pareja de hecho “ins-

⁶² EGUSQUIZA BALMASEDA, 2015, p. 124.

crita en el registro establecido en el artículo 4 de la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho”, como se deduce del número 1 de la Disposición Adicional Segunda. Es decir, las referencias de la LDCV solo han de entenderse referidas a la pareja de hecho inscrita en el Registro del artículo 4 de la Ley 2/2003.

La STC 93/2013 ha recibido críticas de la doctrina, entre otras razones, por la concepción ciertamente singular que mantiene en torno a lo que sea derecho dispositivo e imperativo como canon para que las leyes puedan o no prever derechos y obligaciones para las parejas de hecho⁶³.

Subrayaré ahora la decisión del legislador de no equiparar en la sucesión intestada sino a la pareja inscrita.

Al margen de todo lo dicho, la atención a los convivientes extramatrimoniales, en la medida que sea, constituye en la actualidad una decisión de política legislativa de gran impacto y acogida social favorable, y sobre todo mediática. Basta echar una ojeada a las enmiendas presentadas el mismo año 2015 al Proyecto de LJV durante su tramitación en las Cortes Generales por todos los grupos parlamentarios, incluido el Popular que fue el que propuso, mediante la Enmienda número 407, un nuevo artículo 63 bis en el Proyecto de LJV⁶⁴ que ha cristalizado en la reforma del artículo 756 del Código civil por LJV e incluye como causa de indignidad haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, *persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad* o alguno de sus descendientes o ascendientes⁶⁵.

No es que equipare en la sucesión al cónyuge y al conviviente de hecho sino que integra en el grupo familiar de la víctima de las conduc-

⁶³ BERIAIN, DPC, 2014 y MARTÍN-CASAL, *Indret*, 2013.

⁶⁴ BOCG 22 abril 2015, núm. 112-2. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado 121-000112 PLJV.

⁶⁵ Enmiendas en BOCG núm. 112-2, 22 abril 2015.

tas indignas (que incapacitan para suceder *mortis causa* tanto por testamento como abintestato) al conviviente de hecho en los mismos términos que al cónyuge. Luego veremos cómo incide la reforma de la indignidad del artículo 756 del Código civil en la sucesión intestada vasca.

Hasta hace unos años las propuestas de equiparación venían desde el Grupo Socialista y de Izquierda Unida que, por cierto, ya plantearon equiparar al conviviente extramatrimonial con el cónyuge viudo en la sucesión intestada del Código civil en los años 90 del siglo pasado⁶⁶, pero la lectura del aparato de enmiendas al proyecto que hoy ya es LJV, al margen de su mayor o menor tino en la formulación jurídica, muestra que esta sensibilidad ya no depende del color político.

2. Estado de la cuestión después de la STC 93/2013 sobre el Derecho de Navarra.

Todas las legislaciones autonómicas de parejas de hecho llaman al conviviente a suceder abintestato, salvo Aragón. Hoy sabemos que la STC 93/2013 dictada en relación a la *Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables* de Navarra declaró inconstitucional llamar a la sucesión intestada a las parejas de hecho por vulneración del art. 10.1 CE, al “desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable”. Considera que esta opción legislativa impone obligaciones “a quienes libremente deciden no casarse” (FJ 13).

⁶⁶ Como indicaba en 1998 GARCÍA MAS, al analizar las proposiciones de ley sobre uniones de hecho presentadas en el Congreso de los Diputados los años 1996 y 1997, solo los grupos Socialista y el de Izquierda Unida preveían equiparar a la “persona que hubiere venido conviviendo de forma permanente con el difunto en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual” y no el grupo popular, si bien “en el campo de la sucesión intestada ha habido en el campo de la Doctrina una mayor inclinación a que el conviviente de hecho esté incluido en el orden sucesorio no testamentario”: *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, n° 204, 1998, pp. 787-812. p. 17 (pp. 1-24) 1509-1532: GARCÍA MAS, FJ., www.unav.edu/matrimonioyfamilia (García_648).

Se ha resuelto ya el recurso de inconstitucionalidad nº 4522-2013, contra la *Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana*, cuyo artículo 14 (*Derechos de la persona conviviente supérstite en la sucesión de la persona premuerta*) decía: “Si durante la unión de hecho formalizada tuviere lugar la muerte o la declaración de fallecimiento de alguna de las personas convivientes, quien sobreviva ocupará en la sucesión la misma posición que corresponde legalmente al cónyuge supérstite”. Si bien se había levantado la suspensión de la Ley 5/2012, mientras se resolvía sobre su constitucionalidad, el TC acordó mantener la suspensión del citado artículo 14 por Auto de 3 de diciembre de 2013 (BOE 13 de diciembre 2013).

El citado artículo 14 y otros de la Ley 5/2012 de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, ha sido declarado nulo e inconstitucional por la STC de 9 de junio de 2016, pero no por vulnerar el artículo 10.1 de la CE (reproche que hacía subsidiariamente la Abogacía del Estado en representación del Presidente del Gobierno español en el recurso) cuestión en la que no ha llegado a entrar el TC, sino por falta de competencia de la Comunidad Valenciana para regular las consecuencias civiles de las “uniones de hecho formalizadas” al no tener competencia en materia civil más allá que la que ostenta para legislar sobre el derecho consuetudinario que se aplicaba ya al entrar en vigor la CE en 1978, y no ser una materia conexas a tal derecho. La STC de 9 de junio de 2016 sigue el mismo criterio de la anterior STC 82/2016, de 28 de abril, que consideró nula e inconstitucional la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano por falta de competencias en derecho civil, fuera de la indicada sobre derecho consuetudinario, en la interpretación del artículo 149.1.8ª CE que para la Comunidad Valenciana ha seguido el TC.

3. La opinión de la doctrina favorable a la equiparación del conviviente con el cónyuge en la sucesión intestada, y a su constitucionalidad.

Con anterioridad a la STC 93/2013, y desde hacía muchos años, “en el campo de la sucesión intestada” se apreciaba una mayor inclinación de la doctrina a incluir al “conviviente de hecho en el orden sucesorio no testamentario”⁶⁷. Bastantes autores se habían pronunciado a favor de llamarlo en el mismo lugar del cónyuge⁶⁸. En este sentido, el profesor PANTALEÓN, hoy magistrado del Tribunal Supremo, afirmó que, si bien no es inconstitucional no reconocer derechos abintestato al conviviente, resulta absurdo y cruel⁶⁹.

Podría añadirse que esta decisión no se adapta a la realidad social al constatar que la convivencia extramatrimonial no sigue ya el patrón de una situación marginal o de quienes no podían contraer matrimonio como otrora, por vínculo de ligamen o por ser del mismo sexo⁷⁰. Inequívocamente se ha convertido en una fuente más de creación de familia, en un modelo familiar más⁷¹ que, como también se ha constatado, sigue

⁶⁷ GARCÍA MAS, *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, nº 204, 1998, pp. 787-812. p. 17 (pp. 1-24) 1509-1532: www.garcia_648.

⁶⁸ PLAZA PENADÉS, 1999, p. 117; PÉREZ ESCOLAR, *ADC*, 2007, p. 1645 y 2003, pp. 85 ss., 149 ss. y 234 ss.; GETE-ALONSO Y CALERA, YSÁS SOLANES, NAVAS NAVARRO y SOLÉ RESINA, 2006, p. 392.

⁶⁹ PANTALEÓN, 1998, p. 75. Lo que sí es inconstitucional es considerar ilícita la convivencia extramatrimonial (p. 72). “Hoy creo que “absurdo” o “cruel” son adjetivos bastante más duros y creo que es cruel no conceder derechos sucesorios “abintestato” al conviviente extramatrimonial, pero creo que no es inconstitucional no hacerlo”, 1998, pp. 75. Por su parte, consideró constitucional no equiparar al conviviente “pues no existe un mandato constitucional de equiparación con el cónyuge viudo”, GAVIDIA SÁNCHEZ, 1995, pp. 83-88. Contrariamente, sí lo considera inconstitucional por discriminación y desigualdad, ROMERO PAREJA, *La Ley* 2003-2, pp. 1616-1617.

⁷⁰ PANTALEÓN, 2000, pp. 165-190, p. 181.

⁷¹ Aspectos subrayados, con base en argumentos sociológicos, por MARTÍN-CASALS, 2013, pp. 23-27 y GARCÍA RUBIO, 2006, pp. 113-115 y 134-137.

*in crescendo*⁷². No parecen importar las “sustanciales modificaciones del Código civil” por las Leyes 13 y 15 del año 2005 de reforma del Código civil, que dieron “carta de naturaleza a los matrimonios de parejas homosexuales” y facilitaron “el divorcio hasta el extremo de hacerlo posible a petición de uno solo de los cónyuges, sin necesidad de alegar causa alguna, transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio”⁷³; reformas que, también se ha dicho, han difuminado los límites y diferencias entre matrimonio y parejas de hecho afectando incluso a la “estabilidad institucional o jurídica de las respectivas figuras”⁷⁴. Acaso la última reforma del matrimonio llevada a cabo por Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria constituye un nuevo paso en la misma dirección al admitir la celebración del matrimonio ante Notario que entrará en vigor el 30 de junio de 2017 (disposición final décima de la LJV).

Indudablemente, las mayores dificultades para equiparar al conviviente con el cónyuge en la sucesión intestada, como sucede en otras instituciones, son consecuencia del necesario reflejo que la “huída de las normas y sus consecuencias lógicas” evidencia la conducta de quienes pudiendo libremente casarse, deciden no hacerlo⁷⁵, especialmente tal como está hoy configurado el matrimonio civil en España (tan fácilmente disoluble y que no requiere heterosexualidad).

Sin embargo, el sentido de la Recomendación de 15 de enero de 2003 del Parlamento Europeo ya citada es muy claro al aconsejar la equiparación. Si se presta atención a la realidad política futurible en la *mens legislatoris*, ya constatable a la vista de las enmiendas presentadas durante la

⁷² GARCÍA DEvesa, 2013, pp. 62-65: biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000233.pdf.

⁷³ SALAS CARCELLER, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 2/2010, p. 1.

⁷⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., ¿Nuevos modelos de familia?, p. 12. pp. 1-17.

⁷⁵ Cuestión especialmente subrayada, aunque no en relación a la sucesión intestada, con argumentos trasladables por MARTÍNEZ DE MORENTÍN, *Actualidad Civil*, n° 42, noviembre 2003, pp. 1123-1135.

tramitación del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, es muy verosímil que, si se decidiera reformar la sucesión intestada del Código civil, el conviviente de hecho resultaría equiparado al cónyuge.

Cuando hablamos del llamamiento al cónyuge viudo, se trata de un causante que fallece sin dejar descendientes (ni ascendientes si nos referimos al Código civil). Equiparar al conviviente en la sucesión intestada (puede ser diferente en otros derechos *mortis causa*) supone anteponerlo a los ascendientes, parientes colaterales del fallecido (hermanos, sobrinos, tíos, primos, etc.) o, si no los hay, a la Comunidad Autónoma o al Estado y no implica, en vida del causante, ninguna restricción en su libertad de decisión ni imposición de obligación alguna pues bien puede hacer testamento (incluso ignorándolo su pareja) y designar heredero a quien bien le parezca.

Es diferente, a este respecto, concederle derecho de usufructo por legítima como ya subrayó la doctrina, con anterioridad a la STC 93/2013⁷⁶. Sin embargo, existen razones para conceder a la pareja de hecho “registrada” no solo derecho a suceder en la sucesión intestada sino también usufructo por legítima, como hace la LDCV.

4. Un apunte sobre reformas de derechos extranjeros recientes

Los derechos comparados suelen reconocer el derecho a suceder abintestato del conviviente, especialmente cuando han aprobado legislación *ad hoc* para el estatuto jurídico de la convivencia *more uxorio*, como la *Ley 20830 de Acuerdo de Unión Civil de Chile*, de 13 de abril de 2015, vigente desde el 22 de octubre de 2015, cuyo artículo 16 establece que “cada conviviente civil será heredero intestado y legitimario del otro y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente”.

⁷⁶ PANTALEÓN, 1995, p. 1161; DE AMUNÁTEGUI, 2002, p. 276; NIETO ALONSO, 2010, pp. 103-180, p. 127.

También se equiparan en algunos Códigos civiles como en el de Ecuador reformado en 2015 por Ley 88, que regula por completo las uniones de hecho equiparándolas totalmente al matrimonio, incluida la sucesión intestada (artículos 222 y siguientes, *Título VI. De las uniones de hecho*). Conforme al artículo 231, “Las reglas contenidas en el Título II, Libro Tercero de éste Código, referentes a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal”⁷⁷.

Constituye un modelo intermedio el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina de 2014, cuyos artículos 509 y siguientes regulan las “uniones convivenciales” y, si bien no las equipara al cónyuge en la sucesión intestada, reconoce a sus miembros un derecho de indemnización al fallecimiento en los mismos términos que para la disolución *inter vivos*⁷⁸. Es una solución que concuerda con la jurisprudencia consolidada de nuestro TS dictada en relación al Código civil, plasmada en las sen-

⁷⁷ La “porción conyugal” es una sucesión forzosa, una especie de legítima consistente en un cuarto de la herencia en plena propiedad, a la que tiene derecho el viudo con independencia de con quién concurra.

⁷⁸ Conforme al artículo 528 (*Distribución de los bienes*), “A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder”. Entiendo que los artículos 524 y 525 que prevén el régimen de compensación económica siguiendo el patrón de una indemnización por años de convivencia y dedicación a la familia (evitando enriquecimientos injustificados), se aplican tanto en caso de cese de unión convivencial *inter vivos* como *mortis causa* (regulados en el artículo 523, que incluye como causa del cese de la unión convivencial la muerte de uno de los convivientes

Asimismo, el artículo 527 prevé la atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes mediante un derecho real de habitación gratuito durante dos años como máximo, y siempre que dicho inmueble no estuviese en condominio con otras personas a la apertura de la sucesión. Se extingue si el supérstite constituye una nueva unión convivencial (o contrae matrimonio o adquiere vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta).

tencia de 17 de junio de 2003 (RJ 2003, 4605) y de 23 de noviembre de 2004, ambas anteriores a las reformas del Cc. de 2005 (leyes 13 y 15) y que reconocieron al conviviente el derecho a recibir cierta porción (no bienes concretos) del caudal relicto pero afirmaron que no era por derecho a suceder abintestato, sino como indemnización para evitar el enriquecimiento injusto del fallecido (y no de los llamados a la sucesión intestada)⁷⁹.

Existen notorias excepciones a la tendencia a la equiparación como el derecho francés que distingue entre convivencia con formalización de PACs y “concubinato” sin reconocer en ningún caso derecho a suceder abintestato al supérstite, lo que no parece importar a los profesionales que no proponen la equiparación con el cónyuge, aunque señalan que cuando hay convivencia fuera del matrimonio existe indudablemente una comunidad patrimonial⁸⁰.

⁷⁹ La primera reconoció una indemnización “mortis causa” por convivencia dilatada en el tiempo y acreditada (53 años) que se concretó en una cuarta parte de los bienes relictos, sin incluir ciertos inmuebles, más la cantidad de cuatro millones de pesetas ya percibidos y el derecho de propiedad sobre el ajuar, además de la utilización vitalicia de la vivienda familiar. Según el TS “no se hace referencia a ningún derecho sucesorio, ni se toma en cuenta el enriquecimiento de la demandada”, la hermana del fallecido heredera abintestato. Se niega que existiera comunidad de bienes o sociedad irregular ni derecho a indemnización *ex* artículo 1902, que hubiera requerido ilícito generador de daño. Es similar en su argumentación la de 23 de noviembre de 2004 que, tras 17 años de convivencia, negó que hubiera existido comunidad de bienes pero con base en la doctrina del enriquecimiento injusto concedió a la conviviente sobreviviente una cuota parte del caudal, el 50%, tal como solicitaba, y que compartió con los herederos abintestato, parientes colaterales del fallecido.

⁸⁰ La Ley de PACs fue reformada en 2006 (Loi 2006-728, 23 juin, portant réforme des successions et des libéralités) y 2009 (Loi 2009-526, 12 mai 2009, de simplification et de clarification du droit et d’allègement des procédures), ampliando los derechos de las parejas en lo sustantivo y procesal respectivamente, pero el 106° Congreso de Notarios de Francia de 2010 no plantea en ningún momento la equiparación con el cónyuge, si bien, se reclama una definición en el *Code civil* de la “conyugalidad de hecho”.

En algunas legislaciones se siguen sopesando dos intereses en juego difíciles de conjugar: la protección del miembro débil de la pareja y el absoluto respeto a la libertad individual al elegir no contraer matrimonio. Es esta una constatación recientemente expresada por la doctrina en relación a Québec⁸¹, donde la necesidad de adoptar una solución u otra es más acuciante desde que la Corte Suprema de Canadá, en Sentencia de 2013 (*arrêt Eric c/ Lola*), consideró discriminatorio el diferente trato dispensado por la ley a los allí denominados “cónyuges de hecho”⁸².

5. Revisión de la doctrina constitucional de la STC 93/2013 sobre la equiparación de la pareja de hecho

Como se ha indicado, la STC 93/2013 ha declarado inconstitucional equiparar a la pareja de hecho con el cónyuge en el llamamiento a la sucesión intestada. ¿Habría que reformar la CE para equiparar a parejas y matrimonio en la sucesión intestada, incluso si se pretendiera hacer en el Código civil?

La Sentencia tiene singular interés al constituir lo que se ha considerado “la superación” de la doctrina de la “garantía de foralidad” y “conexión suficiente” plasmada en las sentencias dictadas hasta por el TC hasta el año 1993 y reiterada en la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña. En virtud de la nueva orientación del TC, los parlamentos autonómicos con competencia en legislación civil foral o especial podrían legislar cualquier cuestión civil a excepción de las materias reservadas en exclusiva al poder central y no solamente las que ya tenían en 1978 en sus

⁸¹ LANGEVIN, *Droit de la Famille, Revue mensuelle lexis Nexis Jurisclasseur*, 2015, pp. 10-15.

⁸² Desde entonces se reunió un Comité gubernamental para establecer las bases de un nuevo derecho de familia. Según sus propias previsiones, los trabajos deberían estar concluidos en la primavera de 2015: *Comité consultatif sur le droit de la famille, Rapport sur l'opportunité d'une réforme globale du droit de la famille québécois*, 2013. Ni la legislación de Québec ni la doctrina utilizan la expresión “concubina” y se habla de “cónyuges de hecho”.

correspondientes Compilaciones y constituyan materias conexas⁸³. No es la primera sentencia del TC en que esto se afirma. Unos días antes, la STC 81/2013, de 11 de abril, sobre la *Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho*, consideró constitucional que las CCAA sin competencias civiles forales o especiales del artículo 149.1.8ª CE legislaran sobre parejas de hecho⁸⁴.

Contra esta doctrina, algunos autores mantienen que las CCAA invaden competencias reservadas en exclusiva al poder central al regular materia conexas a las formas del matrimonio, dado que “la naturaleza jurídica de las parejas de hecho es la misma que la del matrimonio, puesto que ambas relaciones tienen la misma causa, el propósito de convivir al modo en que lo hacen los cónyuges *more uxorio* o con *affectio maritalis*”⁸⁵.

El propio TC afirma que entre ambas “realidades” se puede encontrar “cierta conexión o paralelismo” (FD 5, párrafo 8), pero también que, si bien su existencia se puede reconocer por el ordenamiento jurídico desde diversas perspectivas, ello no debe implicar *per se*, una equiparación con el matrimonio constitucionalmente garantizado (FD 5, párrafo 6).

5.1. Argumentos del TC para negar el derecho a suceder abintestato al conviviente extramatrimonial: libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE.

Dejando al margen la cuestión competencial que requeriría mayor detenimiento y sin entrar tampoco en la desestimación por el TC de la impugnación por motivos formales en relación con el tipo de ley necesaria para modificar el FNN, interesa ahora analizar los términos de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley Foral

⁸³ “A pesar de su laconismo en este punto, constituye un hito importante en materia del desarrollo de las competencias legislativas de las CCAA con derecho civil propio”: MARTÍN-CASALS, *Indret* 2013, pp. 8-11; EGUSQUIZA BALMASEDA, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n° 5, 2013, pp. 1-29.

⁸⁴ EGUSQUIZA BALMASEDA, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n° 5, 2013, pp. 1-29.

⁸⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *CCJC* 94, 2014, p. 218.

6/2000 que equiparaba a la pareja estable con el cónyuge en la sucesión legal o abintestato, en bienes no troncales, y más concretamente las argumentaciones de la sentencia al distinguir entre “normas imperativas y dispositivas” en relación a las de derecho sucesorio.

El precepto había modificado el número 2 de la Ley 304.5 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o FNN para equiparar a la pareja estable con el cónyuge que después de la reforma decía lo siguiente: “La sucesión legal en bienes no troncales se deferirá por el siguiente orden de llamamientos, cada uno de los cuales será en defecto de todos los anteriores y excluirá a todos los posteriores: 5. “El cónyuge o pareja estable no excluido del usufructo de fidelidad conforme a la Ley 254”. Recordemos que la Ley 254 FNN, a la que remite la Ley 304.5, regula la exclusión del usufructo tanto por separación de hecho como por separación de derecho de los cónyuges (la mera separación unilateral de hecho, no provoca la pérdida del usufructo legal de fidelidad).

El artículo 11 añadía también un segundo párrafo a la Ley 253: “Se considera equiparada a estos efectos a la situación del cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la Ley”. En consecuencia, también se equiparaba con el cónyuge a la “pareja estable reconocida por la Ley” en el usufructo legal de fidelidad.

En el FJ 13, el TC aborda la impugnación de la Ley en tres ámbitos competenciales: el régimen sucesorio, el fiscal y el de función pública. Respecto del primero, la sentencia afirma que “las dos primeras modificaciones de leyes de la Compilación [equiparación en el derecho de usufructo de fidelidad y en la sucesión abintestato (legal)] no se limitan a prever la posibilidad de que al miembro sobreviviente de la pareja estable se le reconozcan determinados derechos sucesorios, lo que hubiera dotado a la regulación de un carácter dispositivo, sino que establecen preceptivamente tales derechos, prescindiendo de la voluntad de los integrantes

de la pareja, únicos legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales y, en consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro”.

Y sigue diciendo, “Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada *ex lege* a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja. Máxime cuando la Compilación de Derecho civil foral de Navarra ofrece una amplia regulación que permite instrumentar la sucesión de los integrantes de la pareja que, partiendo de la libertad de disposición declarada en la ley 149, cuentan con las opciones que les ofrecen las donaciones *mortis causa* (leyes 165 a 171), los pactos o contratos sucesorios regulados en el título IV del libro II o, finalmente, el testamento de hermandad a que se refieren las leyes 199 y siguientes. Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11 al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, incurren en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1 CE”.

El Alto Tribunal entiende que las reformas relacionadas con el derecho de sucesiones (también la del régimen fiscal) constituyen una imposición que vulnera el artículo 10.1 CE, que garantiza el libre ejercicio de la personalidad. Los integrantes de una pareja de hecho, tienen derecho a que no se les apliquen estas leyes “imperativas” pues han decidido no casarse, pudiendo hacerlo (desde 2005, más libremente).

En cambio, considera que no se da tal circunstancia en los supuestos del artículo 13 que alude al régimen de la función pública sobre permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo, ayuda familiar y derechos pasivos, y abono de una ayuda familiar a funcionarios por la pareja estable que no perciba ingresos pues, “a pesar de la formu-

lación imperativa del tenor normativo, su aplicación requiere de la expresa solicitud del integrante de la pareja que esté sometido al régimen funcionarial navarro, de tal manera que su disfrute dependerá en todo caso de su voluntad de acogerse o no a la previsión legal” (FJ 13, último párrafo).

5.2. Comparación entre la imperatividad del derecho a suceder abintestato y el reconocimiento de ciertos derechos “públicos” de protección familiar a los funcionarios.

Los llamamientos a la sucesión abintestato y el reconocimiento de derechos *mortis causa* a perjudicados y herederos pueden sin duda obedecer a razones y finalidades diferentes. Sin embargo, y con el debido respeto, no se alcanza a entender qué diferencia existe entre el llamamiento a la sucesión intestada y el reconocimiento de ayudas familiares en lo que respecta a la supuesta “imperatividad” si se entiende, como hace el TC, que no se da en los derechos familiares de los funcionarios (artículo 13 de la Ley Foral) porque los interesados pueden o no acogerse voluntariamente a la previsión legal que se los reconoce.

Todo llamado a la herencia abintestato debe solicitar y obtener la correspondiente declaración de herederos, necesariamente notarial desde la entrada en vigor de la Ley 15/2015 (LJV), y aceptar después la herencia. Por tanto, y a este respecto, es lo mismo que un funcionario que quiera adquirir y disfrutar derechos que le reconocen las leyes, como permisos familiares o el abono de una ayuda familiar (artículo 13 Ley Foral 6/2000 declarado constitucional). El disfrute de la sucesión intestada dependerá también necesariamente de la voluntad de aceptar puesto que aun con declaración de herederos se debe aceptar la herencia y, por supuesto, se puede repudiar, como el llamamiento en virtud de pacto (és- te más limitadamente según cada tipología) o testamento.

Es asimismo difícil conciliar que el llamamiento a la sucesión intestada de la pareja estable no sea constitucional por ser imperativo y, en cambio,

el derecho de subrogación en el arrendamiento urbano del “difunto compañero”, sí⁸⁶.

5.3. *¿Ha querido decir el TC que es inconstitucional equiparar la convivencia con el matrimonio?*

Como ya he dicho, no convence el argumento del TC que, reconociendo al Parlamento de Navarra competencia para regular parejas de hecho se la niega para reconocer derechos abintestato al fallecimiento del primero de sus miembros con fundamento en la “imperatividad” de las normas sucesorias civiles abintestato⁸⁷.

Distinto hubiera sido que el TC hubiera entendido que la norma, al exigir determinada formalidad para su aplicación (pues preveía su aplicación exclusivamente a la “pareja estable reconocida por la ley”, si bien en la letra de la ley solo para el usufructo de fidelidad, pues para la sucesión legal o abintestato exclusivamente alude a “pareja estable”) discriminaba entre parejas de hecho registradas o que cumplieran los requisitos de la Ley Foral 6/2000 y las que no los cumplieran. También hubiera sido diferente que el TC hubiese considerado que el legislador navarro invadió competencias exclusivas del poder central al regular formas de creación de familia análogas al matrimonio. Pero no fue así.

Asimismo, el fallo resultaría más coherente si el TC afirmase rotundamente que la CE exige mayor consideración y protección al matrimonio que a la convivencia extramatrimonial⁸⁸ y que es inconstitucional equi-

⁸⁶ SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, y 222/1992, de 11 de diciembre en las que, como subraya PANTALEÓN, se declara que es inconstitucional no reconocerle este derecho en la LAU (2000, p. 181).

⁸⁷ En relación a esta discutible distinción en la sentencia, BERRAIN FLORES, *DPC* 28, 2014, pp. 137-172, en particular, pp. 146-157; MARTÍN-CASALS, *Indret*, 2013, pp. 30-37.

⁸⁸ Nótese que no digo que pueda ser constitucional tratarlos de modo diferente (como hasta ahora el TC había declarado) sino que me pregunto si el TC ha dado un paso más con la Sentencia de 93/2013 y entiende que, según la CE es inconstitucional equipararlos.

pararlas. Pero esta decisión llevaría a revisar otras del TC como las dictadas en relación con la equiparación en la subrogación *mortis causa* de la LAU (artículos 12.4, 16.1 y 24.1) o en relación con el reconocimiento a pensión de “viudedad” a las uniones de hecho en el artículo 174 TRLGSS. También habría que cuestionar la constitucionalidad de la DA 3ª de la Ley 21/1987 que equipara con los cónyuges “al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal” en el derecho a adoptar hijos, o los artículos 8.2, 9.3 y 13.3 a) de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida que permiten recurrir a estas técnicas para lograr filiación a convivientes. Y por las mismas razones habría que revisar los artículos 790 a 792 LEC, tanto antes como después de su reforma por la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria (preceptos que desde el año 2000 aludían al antiguo procedimiento de “prevención del abintestato”) por otorgar a la “persona que se halle en una situación de hecho asimilable” los mismos derechos que al cónyuge, cuando establecen medidas de aseguramiento de los bienes de la herencia y de los documentos del difunto fallecido sin testamento ni descendientes, ascendientes ni parientes dentro del cuarto grado⁸⁹.

Entiendo que también podría reflexionarse sobre la posible inconstitucionalidad de todas las normas de puro derecho civil que dotan de la misma eficacia abdicativa que el nuevo matrimonio del viudo a la “convivencia

⁸⁹ ¿Por qué permitir que intervenga en estos procedimientos quien no está llamado a recibir bien alguno de la herencia abintestato? ¿O es que el legislador de 2000 ya preveía que las legislaciones autonómicas con derecho civil o foral especial iban a llamar a la intestada a la pareja de hecho? Sinceramente, no lo creo. De las dos que en tal momento estaban en vigor, la aragonesa (1999) no reconocía, como hoy, derechos a suceder abintestato a la pareja estable no casada y la catalana (2000) los reconocía pero exclusivamente a la homosexual, pues era antes de la reforma del Cc. de 2005. Para las paradojas que provocaba el reconocimiento de derechos intestados exclusivamente al conviviente homosexual tras la reforma del Cc. de 2005 y hasta la del derecho catalán en 2008, LLEBARÍA SAMPER, S., *Indret*, 2009, pp. 8-10.

marital” con otra persona, como los artículos 101 y 831.5 del Código civil (este último en su texto tras la reforma por Ley 41/2003) o el artículo 320.1º del Código civil, que permite la emancipación del hijo por contraer el titular de la patria potestad nuevas nupcias o por convivir maritalmente con persona distinta del otro progenitor⁹⁰. Evidentemente, la norma confiere consecuencias jurídicas obligatorias y prácticamente *ope legis*, a la convivencia marital sin preguntar a sus miembros su opinión al respecto.

Tampoco serían constitucionales todas las legislaciones extramuros del Cc. que reconocen derechos por causa de muerte e indemnizaciones, como la *Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación* cuando alude a las “parejas de hecho estables” y las equipara en derechos al cónyuge viudo.

Pero el TC no ha dicho eso, sino que dice que no se puede reconocer derecho a suceder abintestato porque, entiendo, el derecho a heredar abintestato es imperativo. Y entonces cabe preguntarse: ¿imperativo para quién?

5.4. Usufructos viuales por legítima y sucesión intestada: distinto nivel de imperatividad. El ejemplo del Derecho aragonés.

La STC 93/2013 obliga a reflexionar sobre la imperatividad, naturaleza y finalidad de figuras sucesorias singulares como son los derechos de usufructo y su comparación con el llamamiento a la sucesión abintestato.

Entiendo, en efecto, que el usufructo de fidelidad de Navarra es, como el derecho de viudedad aragonés, claramente imperativo. Y el usufructo por legítima de los artículos 834 a 838 del Código civil constituye también un freno a la facultad de disposición de todo causante de vecindad civil común. También lo es la legítima del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho del artículo 52 de la LDCV: usufruc-

⁹⁰ Estas y otras referencias de derecho civil y otros ámbitos en GARCÍA RUBIO, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 10, 2006, pp. 113-137.

to de la mitad de todos los bienes del causante en concurrencia con descendientes y de dos tercios en concurrencia con otros herederos.

Por lo que respecta a los “usufructos forales”, se trata de potentes derechos garantizados por ley al supérstite que ni siquiera precisan de inscripción en el Registro de la Propiedad (ni en el Registro Civil) para ser eficaces frente a terceros. Es una de las razones de la previsión (criticada por algunos foralistas) del artículo 16.2.II del Código civil para la transmisión de inmuebles: “si los inmuebles radican fuera de Aragón y el contrato se celebra también fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente, el derecho expectante de viudedad no podrá oponerse al adquirente a título oneroso y de buena fe”.

Son derechos de usufructo universal y vitalicio (salvo que se den las causas tasadas de extinción) sobre todos los bienes del difunto y con absoluta independencia del régimen económico que haya regido el matrimonio en vida de ambos. Incluso con capitulaciones matrimoniales de separación de bienes entre los cónyuges, persisten tanto el derecho expectante como el usufructo viudal, salvo que se renuncie a ellos expresamente en escritura pública.

Centrándome en el derecho aragonés, para el que creo que tiene particular interés la STC 93/2013, el mero hecho de la celebración del matrimonio, es decir, prestar el consentimiento matrimonial, origina el nacimiento del “derecho de viudedad”, mejor llamado que usufructo (artículos 192 y 271 CDFFA) pues tiene dos fases nítidas y bien diferenciadas, una durante la vida del causante y otra a su fallecimiento. Es más preciso, como hace el CDFFA, distinguir dentro del “derecho de viudedad” (cuyas disposiciones generales están en los artículos 271 a 278), el “derecho expectante” (artículos 279 a 282) y el “usufructo viudal” (283 a 302).

El artículo 192 anuda a la celebración del matrimonio la atribución a cada cónyuge del usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca, con las consecuencias y regulación contenidas en el Tí-

tulo V del Libro II CDFA. Conforme al artículo 185.2 es una norma imperativa, lo que tiene particular interés dado el sistema de fuentes de los artículos 1 a 3 CDFA (título preliminar reformulado en la Lsuc. 1999). En definitiva, contra este derecho no tendrá fuerza de obligar la costumbre ni prevalecerá tampoco cualquier otra voluntad de los cónyuges, ni siquiera pactada en capitulaciones matrimoniales, pues también la *norma imperativa escrita aragonesa* [subrayo] limita el principio *standum est chartae*.

Existen otras normas imperativas para proteger a ultranza el derecho de viudedad aragonés, como el artículo 277.2 CDFA cuando dice que los ascendientes no pueden prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmitan a éste por donación o sucesión (sí pueden decidir tal limitación otros parientes o extraños que donen bienes -277.1-, pero los ascendientes no).

Como digo, en Aragón la viudedad se manifiesta en vida de ambos cónyuges a través del derecho expectante de viudedad foral cuando todavía se desconoce cuál de los dos consortes fallecerá primero, ni si llegará a existir usufructo vidual, pues el expectante se extingue por la disolución *inter vivos* (divorcio o nulidad matrimonial) y por causas *ope legis*, como la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, interpuesta por uno o ambos cónyuges, si bien pueden éstos pactar su mantenimiento mientras el matrimonio subsista (artículo 276 CDFA). Puede asimismo cada cónyuge renunciar a su derecho expectante exclusivamente (o conjuntamente con el usufructo vidual) sobre todos los bienes del otro o parte de ellos, pero habrá de ser necesariamente en documento público (artículo 274 CDFA). Es de reseñar, como ya se ha apuntado más arriba, que el derecho de viudedad (también el expectante) es compatible con cualquier régimen económico matrimonial (artículo 271.3), incluida la separación de bienes. En 2003 (Lrem.) se reformularon las causas de extinción del expectante para favorecer la seguridad del tráfico jurídico tanto de bienes inmuebles como de muebles (artículos 280 y 282 CDFA), así como en las enajenaciones judiciales (281 CDFA).

Finalmente, las causas de exclusión y desheredación del viudo son tasadas y carece de eficacia la desheredación sin justa causa (cierto que desde la reforma por Ley 2/2003, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, las causas de desheredación e indignidad para suceder impiden el usufructo viudal *post mortem*: artículo 276.3 CDFA). Todo cónyuge puede privar al otro del derecho de usufructo viudal (no del expectante) pero solo en la mitad de sus bienes y siempre que existan descendientes no comunes (283.3 CDFA). En otro caso, ni eso.

En suma, el derecho de viudedad aragonés, especialmente en su primera fase, es más un derecho de familia que un derecho sucesorio como siempre ha subrayado la doctrina. Es razonable que su reformulación postconstitucional se llevara a cabo en la Ley 2/2003 de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad y no en la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte, y que esté hoy regulado en el Libro II (*Derecho de la Familia*) del CDFA y no en el III (*Derecho de sucesiones por causa de muerte*), siguiendo la sistemática de la Compilación (1965/1985) y, con fidelidad, la tradición histórica que ha guiado la conservación, modificación y desarrollo del Derecho aragonés de última generación⁹¹.

Pero las cosas no son así en la sucesión intestada o legal. Basta con que el causante otorgue testamento instituyendo a otro para que no proceda el llamamiento a la sucesión legal del cónyuge que en Derecho aragonés no es legitimario (aunque tendrá usufructo, como se ha dicho, salvo que haya incurrido en causa de desheredación o indignidad o se hayan iniciado los procedimientos tendentes a la obtención de la separación, nulidad o divorcio). Y bien puede hacerlo en testamento unipersonal ignorándolo el cónyuge (no hay que olvidar que el testamento mancomunado está permitido pero no es obligatorio).

⁹¹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, *DPC* 2011, *i. t.*

5.5. *El derecho al libre desarrollo de la personalidad del causante de la sucesión intestada “vivo y difunto”.*

Por las razones que he explicado al aludir al derecho expectante de viudedad foral aragonés, entiendo que es palmario que ese derecho constriñe la libertad de los cónyuges constante matrimonio y con independencia de su régimen económico matrimonial. Constituye además un riesgo rotundo para terceros adquirentes que lo ignoren. Indudablemente, siguiendo la argumentación del TC 93/2013, la imposición del derecho expectante de viudedad foral a convivientes extramatrimoniales sería una vulneración de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y su libertad de no casarse. Y se introduciría también un riesgo desproporcionado para terceros que contratasen con convivientes, hayan inscrito o no en los registros *ad hoc* su relación de pareja, pues el Registro de parejas estables no casadas es de naturaleza completamente distinta del Registro Civil.

El derecho expectante de viudedad foral es evidentemente un fuerte freno a la equiparación con el matrimonio de las parejas no casadas en el Derecho foral aragonés vigente. De hecho, es muy dudoso que se pueda pactar expresamente (ni a la vista del *standum est chartae* del artículo 3 CDFA), por exigencias de seguridad del tráfico jurídico y protección de terceros adquirentes⁹². Sí, en cambio, parece posible que los convivientes pacten el usufructo universal y vitalicio de exclusiva eficacia “mortis causa” que solo encontrará la objeción del respeto a la mitad del caudal del fallecido en atención a la legítima global o colectiva de los descendientes, únicos legitimarios en Derecho aragonés.

⁹² Acaso hay que revisar esta conclusión después de la regulación en la LJV de la constancia del régimen económico matrimonial en el Registro Civil que puede llevarse a cabo por acta de notoriedad ante notario.

6. Fundamento del llamamiento abintestato al cónyuge y equiparación del conviviente extramatrimonial: argumentos a favor y en contra

6.1. Posibilidad de designación en testamento.

Una de las razones para no llamar a las uniones de hecho a la sucesión intestada es que los convivientes se pueden llamar voluntariamente en testamento pues no hay concurrencia con legitimarios de grado preferente, ni descendientes ni ascendientes⁹³. Y, además, se ha dicho, a un módico precio⁹⁴; podríamos añadir que incluso en testamento ológrafo.

En este mismo sentido, la STC 93/2013 recuerda al legislador las amplias posibilidades reconocidas en derecho navarro para otorgar pactos, testamentos, fiducias, etc.

Fue sin duda uno de los argumentos para que el derecho aragonés no llamase a la sucesión intestada a la pareja estable no casada cuando se tramitó la propuesta de Ley de parejas estables no casadas, presentada directamente en las Cortes de Aragón en 1999, mientras se tramitaba la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte⁹⁵, y antes de la reforma del Cc. por Ley 13/2005. El CDFA de 2011, como la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte no equiparan en la sucesión legal (intestada) al cónyuge y la pareja estable no casada registrada, ni tampoco atribuyen derecho a suceder abintestato al conviviente de mero hecho.

6.2. Llamamiento basado exclusivamente en la convivencia.

Buena parte de la doctrina considera que, en la actualidad, el llamamiento abintestato al cónyuge en el Código civil está basado en la convivencia y no en el consentimiento matrimonial, especialmente desde la

⁹³ Si hay cónyuge, por no haberse disuelto el matrimonio de alguno de los convivientes, habrá que entender necesariamente que hay separación de hecho y el viudo no tendrá usufructo ni sucesión abintestato (834 y 945 *post* 2005).

⁹⁴ PANTALEÓN, 1998, p. 80.

⁹⁵ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2000 b), pp. 229-233.

reforma de los artículos 834 y 945 por Ley 15/2005 y la eficacia abdicativa de la separación de hecho según la norma escrita⁹⁶. Sin convivencia de los cónyuges, entendida como cese de la convivencia conyugal aunque sea impuesta unilateralmente, no hay derecho a heredar abintestato; el consentimiento matrimonial tiene entonces muy poca virtualidad pues aunque uno no quiera separarse, si de hecho lo está aunque sea por voluntad unilateral del otro, no puede heredar abintestato.

Esta visión inequívocamente acercaría el derecho a suceder abintestato al modelo de la pensión de viudedad del artículo 174 LGSS, y a considerarla como un derecho de indemnización por el tiempo de convivencia.

Si bien, algún autor en la doctrina francesa ha propuesto *de lege ferenda* la introducción de un mecanismo de sucesión *prorrata temporis* para favorecer en la intestada a antiguos cónyuges divorciados del difunto⁹⁷, no conozco propuestas análogas para el Derecho español.

No sucede así en los derechos Navarro, Aragonés ni Vasco. El artículo 112.2 LDCV reconoce el derecho a la sucesión legal del “cónyuge viudo no separado legalmente o por mutuo acuerdo que conste de modo fehaciente”.

6.3. Sucesión intestada como presunta voluntad del fallecido y afectos del español medio.

Se ha dicho que la sucesión abintestato no tiene, a diferencia de la legítima, su fundamento en el matrimonio⁹⁸ y que se basa en una presunción de afectos típicos del causante medio⁹⁹.

⁹⁶ PÉREZ ESCOLAR, *ADC*, 2007, p. 1645 y antes en 2003, pp. 85 ss., 149 ss. y 234 ss.; GETE-ALONSO Y CALERA, YSÁS SOLANES, NAVAS NAVARRO y SOLÉ RESINA, 2006, p. 392; NIETO ALONSO, 2010, p. 126.

⁹⁷ GUÉVEL, 2014, p. 43.

⁹⁸ SAP A Coruña, Sección 4ª, 22 de octubre de 2010 (AC 2010, 1816).

⁹⁹ NIETO ALONSO, 2010, p. 126.

Cuando se acredita convivencia extramatrimonial, ¿cabe pensar que, de haber podido, el causante hubiese llamado preferentemente a un hermano, sobrino, tío, primo, sobrino-nieto, tío-abuelo o al Estado o CA? Es razonable contestar que no si la convivencia fue estable, notoria y dilatada en el tiempo y si persistía en el momento de fallecer el primero de los convivientes (en todo caso, sería una cuestión de prueba). Así que ateniéndonos a este criterio como fundamento de los órdenes de llamamiento abintestato, no sería extravagante llamar al conviviente en la misma posición del cónyuge viudo.

6.4. La sucesión abintestato como medida de protección al supérstite

No es lo mismo, ni tiene por qué serlo, la orientación de decisiones de política legislativa para llamar abintestato que para adoptar medidas de protección de la pareja supérstite, por ejemplo, para reconocer derechos de indemnización en casos de accidente de tráfico (en que prima el concepto de “perjudicado” frente a “heredero”) o para salvaguardar el derecho al alojamiento en el inmueble que fue soporte de la convivencia¹⁰⁰ y el ajuar doméstico, seguramente con diferente *ratio* si hay hijos, y si son menores cuando fallece el primero de los convivientes.

La protección legal desde el punto de vista civil del conviviente puede estar justificada con independencia de que la pareja estable haya formalizado de algún modo su relación o, incluso, sin que se dé exclusividad, como en supuestos en que el fallecido estaba casado y convivía a la vez con otra persona, con la que ha podido tener hijos que sean menores a su fallecimiento. Existe jurisprudencia extranjera que así lo ha reconocido como la sentencia de la Corte Suprema de 7 de marzo de 2012 de Chile que desestimó el recurso contra la de la Corte de Apelaciones de

¹⁰⁰ Tendencia a aplicar la regulación sobre el uso del domicilio contemplada para las uniones matrimoniales cuando hay descendencia tanto de los tribunales como de la doctrinal. Si no hay descendencia, no, salvo pacto entre convivientes. VIÑAS MAESTRE, *Indret* 409, 2007, *i.t.*

Valparaíso que, revocando la de primera instancia, concedió derecho a indemnización a la pareja de hecho durante más de 10 años del fallecido aunque durante todo ese tiempo permaneció casado con otra mujer que había vivido con los cuatro hijos del matrimonio fuera del país. La pareja de hecho del fallecido, muy enfermo durante toda su vida, además de convivir durante más de 10 años y ser conocida públicamente como su cónyuge, se había ocupado de su cuidado y también de la administración de sus bienes por mandato¹⁰¹.

Más todavía, el creciente modelo de las denominadas familias “recompuestas” o “reconstituidas” puede justificar la misma medida protectora aunque los hijos que convivieron con la pareja de hecho no lo fueran del fallecido¹⁰².

La normativa más reciente con medidas de protección ante lanzamientos y desahucios pone de manifiesto la necesidad de proteger más allá de los vínculos de sangre o adopción a todos los que convivan en el inmueble¹⁰³.

¹⁰¹ ESPADA MALLORQUÍN, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 20, julio 2013, *i.t.*

¹⁰² En Aragón, desde la reforma por Lrem. 2003, son de cargo del patrimonio común de los cónyuges los deberes de crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio (hoy, artículo 218.1.a) CDFA. Y el artículo 298 CDFA impone deber de alimentos al viudo usufructuario frente a descendientes del premuerto no comunes. También es “gasto común” de la pareja estable no casada (parece que la registrada) el mantenimiento de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluido derecho de alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda. No se encuentra obstáculo, a pesar de la letra de la ley y de la STC 93/2013 para su aplicación a convivientes extramatrimoniales no registrados en razón del interés del menor que debe prevalecer frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Acaso sería dudoso en relación a los gastos de los hijos mayores de edad hasta los 26 años del artículo 69.2 CDFA, si bien por identidad de razón y analogía existen argumentos que amparan su derecho frente al conviviente.

¹⁰³ *Vid.* RD-I 27/2012 y Ley 1/2013 de 14 de mayo que protegen incluso a parientes afines y allegados que convivan en el inmueble.

Existen otros supuestos que evidencian identidad de razón, exclusivamente en el ámbito civil, entre matrimonio y convivencia extramatrimonial. Hace años que el profesor PANTALEÓN consideró que los derechos de los artículos 142.II *in fine* (indemnización por gastos de embarazo y parto no cubiertos de otro modo) y del artículo 964 (derecho de alimentos sobre los bienes hereditarios de la “viuda que quede encinta”), ambos del Cc. se deben al conviviente extramatrimonial¹⁰⁴. En efecto, de ambos se deduce que se trata de alimentos del hijo frente al padre, pero la orientación correcta es, a mi juicio, la del artículo 62 CDFA 2011 que obliga al padre, esté o no casado o conviva o no con la madre del hijo, a contribuir equitativamente a los gastos de embarazo y parto, así como a “prestar alimentos a la madre con preferencia sobre los parientes de esta, durante el período de embarazo y el primer año de vida del hijo si la madre se ocupa de él”.

El derecho de alimentos por embarazo y parto (en su caso, también el primer año claramente singular y gravoso por la intensa necesidad de atención del menor) no es solo *inter vivos* sino que se debe aplicar si ha fallecido el causante y frente a la masa hereditaria, y la única interpretación equitativa y sensata es que procederá con independencia de que el hijo llegue a nacer y “fuere viable” como parece exigir el artículo 964 del Código civil, con terminología anterior a la reforma del artículo 30 Cc. por Ley del Registro Civil de 2011, pues alude a la viabilidad. En mi opinión, en idénticos términos debería contribuir a los gastos de embarazo y atenciones médicas a la madre cuando el hijo no llegue a nacer por elementales razones de coherencia y humanidad y exista o no convivencia con el fallecido en el momento de la muerte.

Los caracteres y finalidades de las decisiones de política legislativa aludidas no necesariamente han de coincidir con las de los llamamientos abintestato pero obviamente existe cierto barniz de protección del su-

¹⁰⁴ PANTALEÓN PRIETO, 1998, p. 72.

pérstite en la ordenación de los llamamientos abintestato, que se va mitigando a medida que se llama a parientes más alejados (y que no se da en el llamamiento al Estado y a las CCAA que responden a otras finalidades). La Historia enseña que la paulatina preferencia en el llamamiento al cónyuge viudo en la sucesión intestada ha sido en buena medida consecuencia de la necesidad de proteger su situación y estatus al fallecimiento del causante. En este sentido, no sería diferente para el conviviente extramatrimonial estable, si bien, falta un concepto jurídico de conviviente marital o extramatrimonial¹⁰⁵, fuera del de las legislaciones autonómicas¹⁰⁶, quizás más necesario que una legislación estatal de parejas que sigue reclamando la doctrina¹⁰⁷.

Si bien, se constata que ni la falta de un concepto legal unívoco establecido, ni la falta de una legislación estatal han impedido la promulgación de todo tipo de normas, incluidas civiles, que prevén efectos jurídicos muy concretos y relevantes cuando se da la convivencia marital estable, tanto para conceder derechos a los convivientes como para privarles de ello.

6.5. Un punto de vista diferente: necesario reflejo en el arquetipo familiar. El conviviente extramatrimonial forma parte de la “familia inter vivos”, ergo debe integrarse en la “familia mortis causa”.

Junto a las medidas aludidas de protección del miembro débil, surge la necesidad de reconocimiento de estatus social y también familiar y jurídico del supérstite. Con independencia del fundamento de los llamamientos, los sistemas jurídicos de sucesión abintestato reflejan con gran

¹⁰⁵ Los juristas franceses, poco proclives a la equiparación de derechos ni para la pareja que ha concluido un pacto (PAC), ni para quienes viven en el denominado “concubinato” consideran imprescindible que el Código civil recoja una definición de la “pareja conyugal”: Congreso de Notarios Francia 2010.

¹⁰⁶ Que, como indicó la STC 40/2014, de 11 de marzo, no sirve a efectos del artículo 174.3.V del TRLGSS para atribuir pensión de viudedad.

¹⁰⁷ GARCÍA RUBIO, 2006, p. 122; DELGADO ECHEVERRÍA, 2009, p. 8.

fideli dad el modelo familiar al que se aplican y que toman como referencia. El análisis histórico del Derecho muestra que los sistemas de cómputo de grados de parentesco, por ejemplo, se han ido adaptando a las concepciones familiares de cada sociedad en las distintas etapas de su evolución (por eso el cambio del sistema de cómputo canónico o germánico al civil o romano). Por ejemplo, la afinidad no tiene la misma relevancia jurídica cuando desde el punto de vista moral no se considera indigno o impropio el matrimonio entre afines, y ello acaba por reflejarse en la falta de regulación en Códigos civiles como el español¹⁰⁸. Son aspectos que forman parte del estudio de la Familia desde un punto de vista antropológico, sociológico, ético, moral y hasta religioso.

En este sentido, el orden en el llamamiento abintestato de cada grupo de llamados es también un reconocimiento de un determinado estatus familiar, de la posición que ostenta el individuo en el conjunto familiar. Por ello, y dado que la convivencia extramatrimonial es indudablemente hoy una fuente de creación de familia, ello necesariamente termina por plasmar en el modelo y arquetipo familiar de sucesión “mortis causa”. A este respecto, podría decirse que hoy el Código civil no refleja fielmente los modelos familiares actuales imperantes cuando establece los llamamientos abintestato. Sin embargo, sí que ha seguido esta orientación la LJV en 2015 al modificar el artículo 756 del Código civil.

Si el conviviente extramatrimonial es una pieza más en el engranaje familiar, lo mismo que el cónyuge, y forma parte de la familia *inter vivos*, debe también formar parte de la “familia mortis causa” (la terminología es referencia de CARBONNIER). Y ello no atenta a la libertad y dignidad del individuo, sino más bien lo contrario, al tomar en consideración la trascendencia de las relaciones humanas y la relevancia jurídica de la convivencia entre dos mayores de edad libres a pesar de lo que afirma la STC 93/2013.

¹⁰⁸ *Vid.* sobre la falta de regulación del régimen jurídico de la afinidad, que considero una laguna del Código civil, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2014, *La Ley*.

Las cosas han evolucionado y, paulatinamente, se ha ido reivindicando, primero la licitud de la convivencia extramatrimonial, también su constitucionalidad¹⁰⁹ y cada vez más el reconocimiento de eficacia jurídica civil en ámbitos diversos y hasta la igualdad y equiparación con el matrimonio en asuntos de relevancia capital como la adopción de hijos y su procreación mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida¹¹⁰.

Es difícil negar hoy la analogía entre la relación de convivencia y el matrimonio, y también lo es argumentar en contra de quienes advierten que se invaden competencias del poder central cuando se legisla sobre parejas de hecho por las CCAA, aunque el TC haya considerado lo contrario¹¹¹. La conexión entre instituciones, “matrimonio y pareja de hecho” es reconocida incluso por el TC en la fundamentación jurídica de la Sentencia 93/2013 y habiendo consentimiento con vocación de permanencia, como sucede en el caso de la pareja registrada o la que se constituye con alguna formalidad o pacto en escritura notarial, o sencillamente la que se proyecta en el tiempo con estabilidad acreditada o de la que nacen hijos, incluidos por adopción o mediante TRHA, no se puede negar que acaba por ser bastante similar al matrimonio civil tal cual es después de las reformas del Código civil por Leyes 13 y 15 de 2005.

¹⁰⁹ PANTALEÓN, 1998, p. 73: es inconstitucional considerar ilícita la convivencia extramatrimonial.

¹¹⁰ El privilegio de convivir a diario con jóvenes, del profesor universitario con responsabilidad docente en las asignaturas Derecho de Familia y Sucesiones y Derecho civil aragonés, ambas del Grado, permite conocer la opinión de las nuevas generaciones al respecto que, cada año más claramente, consideran en pie de igualdad para suceder a cónyuges y convivientes y por bien que se explique cómo son las cosas en el Cc. (primer semestre) y en el Derecho Foral aragonés (segundo semestre) cada año cuesta más hacer entender que la pareja de hecho no es heredera abintestato en el Cc. ni en el CDFA. El tema, desde hace varios años y sistemáticamente, suscita debate en el aula.

¹¹¹ Lo niega BERCOVITZ, *CCJC*, 94, 2014, pp. 218-220 y antes en *DPC* 2003, núm. 17, pp. 61 y ss.; y 2004.

En este momento, la evolución de la regulación jurídica de los derechos, deberes y eficacia de los actos jurídicos de la convivencia *more uxorio*, lleva a que su estatuto se acerque bastante al de un miembro más de la estructura familiar, indiscutiblemente, análogo al cónyuge, especialmente cuando existen hijos, pero si no, también. Por lo demás, no conozco ninguna opinión que proponga llamar al conviviente extramatrimonial a la sucesión intestada pero en lugar diferente al del cónyuge, por ejemplo, entre los colaterales y el Estado. Una decisión en este sentido carecería por completo de sentido.

6.6. *No hay equiparación para la protección post mortem del honor, intimidad e imagen.*

El artículo 4 de la *LO 1/1982, de 5 de mayo, para la protección post mortem del honor, intimidad e imagen* prevé la legitimación para accionar a favor, en primer término, de la persona designada a tal efecto por el fallecido en su testamento o, en su defecto, y por este orden, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento. No prevé la misma legitimación activa para la pareja de hecho, sea homosexual o hereterosexual, y se ha dicho que sería preciso hacerlo mediante norma con rango de Ley Orgánica, aunque también se ha dicho que el derecho a la intimidad familiar podría amparar la protección de la memoria del fallecido por su pareja de hecho¹¹².

7. La orientación de la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco

Hechas las puntualizaciones anteriores que no son sino reflexiones personales al hilo de la jurisprudencia constitucional, no termina de verse en qué aspecto ni de qué modo llamar a suceder abintestato al conviviente de hecho puede vulnerar o constreñir el libre desarrollo de la personalidad de quien ya es difunto (ni tampoco mientras viva) ni tampoco del

¹¹² DEL CARPIO FIESTAS, *Aranzadi Civil* núm. 17/2005, pp. 17-18.

miembro supérstite de la pareja. Una cosa es un derecho legal de usufructo por legítima, como el de los artículos 834, 837 y 838 del Código civil o el de los artículos 52, 53, 54 y 55 de la LDCV para el conviviente, que constituyen frenos a la libertad de disposición *mortis causa*, y otra muy distinta llamarlo a la sucesión intestada, de alcance completamente diferente, pues solo tendrá virtualidad ya muerta la persona a la que indudablemente y según el TC hay que respetarle en vida su derecho a “desarrollar libremente su personalidad” y que bien puede haber decidido mientras vivió (hasta ignorándolo el otro miembro de la pareja) hacer testamento para favorecer a tercero excluyendo al conviviente.

A quien realmente restringe derechos un hipotético llamamiento abintestato al conviviente en el mismo lugar del cónyuge es a los parientes colaterales y a la Comunidad Autónoma correspondiente y al Estado que resultarían postergados (y en Derecho Vasco hoy, también a los ascendientes, como en Derecho Catalán).

Siempre que el conviviente no sea legitimario, no se alcanza a entender dónde está la “imperatividad”. Tratándose de un llamamiento abintestato al que sobreviva de los dos, no se ve la imperatividad: ni en vida de ambos, y menos aun, cuando ya ha fallecido uno de los dos.

Ahora bien, el legislador vasco ha optado por la equiparación tanto en el llamamiento a la sucesión intestada como en el derecho al usufructo por legítima (artículos 52 y 53) y en el derecho vitalicio de habitación de la que fue vivienda conyugal (artículo 54) pero exclusivamente para la pareja de hecho inscrita en el registro establecido en el artículo 4 de la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho, como expresamente indica el número 1 de la Disposición Adicional Segunda de la LDCV.

Respeta así la doctrina de la STC 93/2013, reiterada y aclarada en la posterior STC de 9 de junio de 2016 dictada en relación a la *Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad*

Valenciana, en concreto en el FJ 8 que considera que la equiparación de las uniones de hecho formalizadas con el régimen de los matrimonios es constitucional siempre que las parejas hayan expresado su previa voluntad de constituirse como tal unión de hecho formalizada e inscribirse en el correspondiente Registro autonómico¹¹³.

Es indudable que al registrarse la pareja de hecho y estando en vigor la LDCV no puede objetarse por sus integrantes que no conocen las medidas legales que pueden limitar su régimen de libertad de disposición ni las consecuencias de la decisión de emitir un consentimiento formal de

¹¹³ Destacamos los siguientes extractos del FJ 8 de la STC de 9 de junio de 2016: “Sin embargo, en el ámbito de la Ley valenciana de uniones de hecho formalizadas, para que se produzca la mencionada equiparación con el régimen de los matrimonios las parejas han tenido que expresar su previa voluntad de constituirse como tal unión de hecho formalizada e inscribirse como tal en el Registro administrativo previsto en el art. 3 de la Ley 5/2012, ya declarado conforme con la Constitución en el precedente fundamento jurídico 7 b), apartado (iii), precisamente para posibilitar la aplicación del régimen jurídico que dentro de sus competencias pueda establecer la comunidad autónoma. Esta diferencia con el régimen de la Ley Foral de Navarra examinada en la STC 93/2013 hace que en este caso no se produzca la vulneración del principio de libre desarrollo de la personalidad denunciada por el Abogado del Estado, en la medida en que las parejas que cumplan los requisitos previstos en la Ley 5/2012 pueden optar libre y voluntariamente entre adscribirse al régimen de la mencionada Ley 5/2012 (con los efectos que ello conlleva, entre los que se encuentra la equiparación en materia de “tributos autonómicos”) o no hacerlo, permaneciendo entonces al margen de la Ley de uniones de hecho formalizadas, también a efectos tributarios.

Además, por lo que respecta al resto de incisos de este apartado 2, en ellos se establece la equiparación en sectores de los que solo pueden derivar derechos y ventajas para los convivientes (el pago de una subvención o de una indemnización o de cualquier otra obligación de pago derivada de las “normas presupuestarias”). Los posibles efectos perjudiciales o de gravamen de esa equiparación –las “obligaciones” a que hace referencia el precepto, como el eventual reintegro de la subvención o el cumplimiento de obligaciones formales del régimen subvencional, o la revocación de una indemnización a la que no se tenía derecho– debe entenderse que derivan de la previa solicitud o recepción de una u otra, y no de la equiparación legal. En consecuencia, al necesitar siempre una previa solicitud voluntaria del particular no pueden ser considerados contrarios al principio de libre desarrollo de la personalidad, en línea con lo razonado en la STC 93/2013. El recurso, por tanto, se desestima en este punto.

tales características para proceder al registro de la convivencia en pareja. Si bien al formalizar la pareja de hecho conforme a la Ley 2/2003, los miembros están de algún modo evidenciando que no quieren contraer matrimonio civil, es también inequívoco que conocen claramente las consecuencias y la eficacia de la inscripción desde la entrada en vigor de la LDCV que reconoce el derecho al usufructo (de cuantía distinta según con quienes se concurra) y a la habitación vitalicia de la vivienda familiar, así como el de suceder abintestato en defecto de descendientes. Visto el artículo 6.1 del Código civil, en cuya virtud “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, quienes deciden registrarse conforme al artículo 4 de la *Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho*, deben conocer que limitan su “libertad” con las consecuencias jurídicas *mortis causa* que la LDCV de 2015 prevé (disposición adicional segunda), y en este sentido es difícil argumentar que se conculca el libre desarrollo de su personalidad amparado en el artículo 10.1 CE.

Por lo demás, y como vengo indicando a lo largo de este trabajo, al equiparar en el modelo familiar sucesorio a la pareja de hecho con el cónyuge se asume la realidad de un modelo actual de familia completamente integrado en la sociedad.

8. Declaración de herederos abintestato del conviviente tras la reforma por Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria del artículo 55 Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado

Hasta la reforma del artículo 55 de la Ley del Notariado por la Ley 15/2015 (LJV), cuando los particulares convivientes extramatrimoniales pretendían heredar abintestato y aunque el Código civil no lo reconocía (como no lo reconoce hoy), recurrían al juez y no a la vía notarial que es la que correspondía antes y hoy para declarar heredero abintestato al cónyuge viudo. En este sentido, se puede citar el Auto de la AP Madrid, Sección 10ª, núm. 142/2007, de 11 de junio (JUR 2007, 259127) en el

que la conviviente de hecho (durante 12 años) solicitaba ser declarada heredera abintestato por analogía con el vínculo del matrimonio, y dado que no podía ser por acta de notoriedad, recurrió al juez para tramitar dicha pretensión. La AP entendió que pedirlo al Juez no era coherente con la solicitud de equiparación con el cónyuge (que debe obtener la declaración de heredero por vía notarial), si bien, *obiter dicta*, pues finalmente decidió que no había lugar a aplicar la analogía ni a que la conviviente heredase abintestato.

En los derechos civiles territoriales la cuestión del procedimiento para obtener la declaración de herederos abintestato de las parejas de hecho se planteó claramente antes de la reforma del artículo 55 LN. Así, el artículo 442-7 del Código civil de Cataluña dispone que: “Los derechos del cónyuge viudo o del conviviente en pareja estable superviviente en la sucesión intestada deben atribuirse expresamente en las declaraciones de heredero abintestato, que pueden hacerse, en ambos casos, por acta notarial de notoriedad”.

En Galicia, el Auto de la AP de La Coruña 81/2012, de 31 de mayo se pronunció a favor de la competencia notarial para tramitar la declaración de herederos del conviviente, aunque los artículos 979 y 980 LEC/1881 todavía vigentes entonces, no lo prevenían expresamente¹¹⁴.

¹¹⁴ Blog *Iuris Prudente*. Con posterioridad a la STC 93/2013, la STSJ de Galicia núm. 49/2014, de 21 de octubre (RJ 2014, 6672) niega el derecho de usufructo al conviviente por considerar necesario que la convivencia y la voluntad conjunta de equiparación de los convivientes con el matrimonio se haga constar por algún medio fehaciente. Sin pronunciarse expresamente sobre la sucesión intestada, parece entender que le equiparación sería posible pero solo en parejas de hecho que conviviendo con intención o vacación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia la declaración formal de su constitución y las demás, “únicamente podrán encontrar reconocimiento como tales con los efectos que en cada caso procedan en virtud tan solo del activismo jurisdiccional y al margen de las previsiones de la LDCG/2006”. (FD 3º, últ. pár.).

La cuestión ha quedado zanjada con la reforma del artículo 55 de la Ley del Notariado en virtud de la Ley 15/2015 (LJV) que prevé que sea el Notario quien tramite todas las declaraciones de herederos abintestato, salvo la del Estado, las Comunidades Autónomas y el Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza, instituciones que serán declaradas herederas por las propias Administraciones Públicas. Según el nuevo artículo 55 LN: “Quienes se consideren con derecho a suceder abintestato a una persona fallecida y sean sus descendientes, ascendientes, cónyuge o *persona unida por análoga relación de afectividad a la conyugal*, o sus parientes colaterales, podrán instar la declaración de herederos abintestato” (subrayado mío).

V. EXCLUSIÓN DEL CÓNYUGE DE LA SUCESIÓN ABINTESTATO. SEPARACIÓN LEGAL Y POR MUTUO ACUERDO QUE CONSTE FEHACIENTEMENTE E INDIGNIDAD PARA SUCEDER

1. Separación legal y por mutuo acuerdo que conste fehacientemente: no hay derecho a heredar abintestato

1.1. La separación de hecho elimina el derecho a suceder desde la reforma del Código civil por Ley 15/2005 pero no es lo mismo en Derecho Vasco.

Evidentemente, no hay derecho a suceder abintestato cuando el matrimonio haya sido disuelto por divorcio pues no hay matrimonio, aunque puedan existir derechos a otro tipo de prestaciones (como las pensiones impropiaamente denominadas “de viudedad” de los artículos 174 y concordantes del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social). Tampoco hay derecho a suceder cuando los cónyuges (entonces sí todavía casados) estuviesen, al fallecer el primero, legalmente separados.

La fórmula utilizada en el artículo 112.2 LDCV cuando alude “al cónyuge viudo *no separado legalmente o por mutuo acuerdo que conste de modo fehacientemente*”

ciente” [subrayado mío] es muy oportuna y hace innecesaria su reforma tras la entrada en vigor de la LJV, que ha sustituido la terminología “separación legal” por “judicial”, dado que con la nueva LJV, se admite la competencia de los notarios para tramitar ciertas separaciones matrimoniales. Ello ha hecho necesario reformular los artículos 82 y 87, 945 y 834 del Código civil para su armonización con la nueva regulación tras la LJV.

Desde la reforma de los artículos 834 y 945 por *Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*, la separación de hecho priva del usufructo por legítima y del derecho a suceder abintestato en el Código civil. Si bien se ha cuestionado qué tipo de separación de hecho es relevante para tal fin, puesto que pueden darse supuestos dudosos, es razonable entenderla, como la doctrina, como “cese efectivo de la convivencia conyugal que se produce ante la desaparición de la voluntad de una o ambas partes de continuar su relación marital y, consecuentemente, de la *affectio maritalis*, lo cual es compatible con el mantenimiento por diversos motivos de la convivencia en el mismo domicilio (antiguo artículo 87 Cc., hoy derogado) e independientemente de su duración en el tiempo”¹¹⁵. Asimismo, no existe separación de hecho aunque los cónyuges no estén físicamente juntos o estén viviendo en domicilios separados por la razón que sea siempre que “conserven el *animus* de reunirse cuando están ausentes, la separación matrimonial surge cuando la convivencia así entendida desaparece, cuando los miembros de la pareja se apartan entre sí con la intención —de ambos o de uno— de no compartir su vida en adelante”¹¹⁶.

Este no es el régimen jurídico del Derecho Vasco, en lo que coincide con los Derechos Navarro y Aragonés. Para que no haya derecho a here-

¹¹⁵ PÉREZ ESCOLAR, *ADC*, 2007, p. 1674.

¹¹⁶ Como indica la SAP Baleares de 2 de noviembre de 2010 (JUR 2011, 22179). No aprecian separación de hecho por motivos análogos: SAP Cáceres de 19 mayo 2006 (PROV 2006, 183438) y SAP Soria 14 septiembre 2007 (AC 2009, 5).

dar abintestato al fallecido con vecindad civil vasca, es necesario que el cónyuge viudo no esté separado por mutuo acuerdo que conste de modo fehaciente, y en el caso del miembro superviviente de la pareja de hecho, que la pareja no esté extinta.

La mera separación de hecho unilateral de los cónyuges no tiene eficacia abdicativa de derecho a heredar abintestato. Ahora bien, no puede desconocerse que en ciertos supuestos la jurisprudencia podría negar el derecho a heredar para evitar abusos de derecho y ejercicios antisociales de derecho, como se hizo por alguna jurisprudencia en el ámbito de aplicación del Código civil con anterioridad a la reforma por Ley 15/2005. Así por ejemplo cuando exista separación de hecho muy dilatada en el tiempo y pérdida palmaria de la *affectio maritalis* que se pueda demostrar por hechos inequívocos, como cuando se han dictado resoluciones eclesíásticas de nulidad matrimonial o existe dispensa *super rato* para las que no se ha solicitado eficacia civil conforme al artículo 80 del Código civil. En este sentido, pueden verse la STS de 11 de mayo de 1976 (RJ 1995, 1976) y la STS de 13 de junio de 1986 (RJ 1986, 3549)¹¹⁷.

Asimismo, la STSJ de Aragón de 28 de marzo de 2003 al interpretar el entonces vigente artículo 216.1 de la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte, trasunto el vigente artículo 531.1 CDEFA, consideró que se daba “separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente” de los cónyuges que habían otorgado capitulaciones matrimoniales de separación de bienes con renuncia recíproca y genérica a todos los derechos de usufructo (expectante y de viudedad), acordando que ambos fijarían libremente su respectivo domicilio y constatándose que, al fallecer el primero, habían vivido durante 15 años separados de hecho sin que la convivencia se hubiese reanudado en ningún momento.

¹¹⁷ *Vid.* en este sentido, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2003 b), pp. 233-249 y 2008 b), pp. 193-218.

Este tipo de argumentaciones son bastante razonables para negar el derecho a heredar abintestato entre cónyuges.

1.2. *Exclusión del derecho a suceder abintestato de la pareja de hecho “extinta”.*

La pareja de hecho se extingue, según la Ley 2/2003 del Parlamento Vasco, entre otras causas, por decisión unilateral pero que ha de ser comunicada fehacientemente al otro (artículo 18.b). El artículo 112.2 LDCV llama “al miembro superviviente de la pareja de hecho extinta por fallecimiento de uno de sus miembros”.

El artículo 442-6.2 del Código civil de Cataluña, que procede de la reforma por *Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo, relativo a la persona y la familia*, equiparó la situación del cónyuge separado de hecho “en el momento de la apertura de la sucesión” con la del conviviente en pareja estable separado de hecho del causante “en el momento de la muerte” de éste. Desde entonces, carecen de derecho a suceder *ab intestato* tanto el cónyuge viudo separado de hecho al abrirse la sucesión como el conviviente en pareja estable que estuviere separado de hecho del causante.

Tampoco hay discordancias en Aragón porque no se reconoce a la pareja estable no casada, esté o no inscrita en el registro *ad hoc*, derecho a suceder abintestato ni derecho de viudedad. La separación de hecho tampoco tiene relevancia para privar del derecho a suceder al cónyuge por pacto sucesorio (artículo 404), testamento mancomunado (artículo 438) ni por testamento unipersonal pues lo relevante es que al fallecer el causante estuviesen en trámite los procedimientos tendentes a la obtención de la separación, nulidad o divorcio, y siempre que el fallecido no hubiere dispuesto lo contrario¹¹⁸. Sin embargo, no se prevé lo mismo para el testamento unipersonal en razón de la plena libertad del testador para modificarlo y revocarlo cuando bien le parezca.

¹¹⁸ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2005, *i. t.*

A pesar de que el derecho escrito aragonés no lo contempla expresamente, la identidad de razón entre la separación entre los cónyuges y la falta de convivencia entre convivientes de hecho, se puso de manifiesto en el caso resuelto por la STSJ de Aragón de 20 de junio de 2005, que fue dictada en relación a la interpretación de un testamento unipersonal, en el que el causante había dejado un legado de usufructo a favor de la mujer con la que había convivido durante más de 23 años, si bien, durante todo ese tiempo persistió el matrimonio del causante con otra mujer. Poco tiempo antes de fallecer el testador, la convivencia se rompió y el testador había vuelto a convivir con la esposa pero sin revocar el testamento unipersonal en el que legaba el usufructo a la persona con la que había convivido. El TSJA consideró que el legado de usufructo en testamento unipersonal a favor de quien había sido conviviente extramatrimonial no debía ser eficaz porque al fallecer el testador había cesado ya la convivencia de hecho con la legataria, y ello, por entender que era un supuesto análogo al entonces vigente artículo 123 Lscm. 1999 (del que es copia el vigente artículo 438 CDFa) que deja sin efecto las disposiciones correspondientes entre los cónyuges y las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer aquél estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a este fin”, y siempre que no sea otra la voluntad del testador. Es una argumentación razonable a la vista del supuesto concreto en que incluso se acreditó en el proceso que existieron litigios y confrontación entre quienes habían sido convivientes de hecho antes de fallecer el primero.

Por lo que respecta al Derecho Balear, y puesto que para la regulación de la sucesión intestada remite al Cc. (salvo en el llamamiento a la pareja estable), desde la reforma por Ley 15/2005 el cónyuge separado de hecho no hereda abintestato, como explica la SAP Islas Baleares, Sección 3ª, de 2 de noviembre de 2010 (JUR 2011, 22179). La legislación balear no contempla el mismo efecto para la pareja estable que, conforme a su

legislación, se extingue después de un año de cese efectivo de la convivencia. Este período de tiempo sin convivencia se pudo acreditar en el asunto resuelto por la SAP Islas Baleares, Sección 5ª, de 20 de diciembre de 2010 (JUR 2011, 69397) que no reconoció derecho a suceder *ab intestato* de la pareja inscrita. Hubiera resultado acaso más difícil resolver sobre el particular si no se hubiera podido acreditar la duración de más de un año de la separación de hecho de la pareja inscrita.

En Navarra, conforme a la Ley 254 del Fuero Nuevo, la separación de hecho extingue el usufructo legal de fidelidad solo si ha sido consentida por ambos, pero tiene eficacia extintiva para el cónyuge que la motivó por infidelidad conyugal, incumplimiento grave de los deberes familiares o por haber atentado contra la vida del otro, reglas que se aplican al cónyuge en la sucesión legal (intestada) conforme a la Ley 304.5 FNN. La pareja estable estaba equiparada en el artículo 11 de la Ley Foral 6/2000, declarado inconstitucional por STC 93/2013, para heredar abintestato pero nada expresamente se preveía sobre la separación de hecho. Se extingue por voluntad unilateral de uno de los miembros notificada fehacientemente al otro y por cese efectivo de la convivencia durante más de un año (artículo 4 Ley 6/2000 de Navarra).

2. Indignidad del viudo para suceder: tendencias recientes en derechos civiles territoriales

2.1. Indignidad del cónyuge y la pareja de hecho.

Como todo llamado a la sucesión intestada, el cónyuge y la pareja de hecho pueden estar incurso en alguna causa de indignidad prevista en el nuevo artículo 756 Cc. tras la reforma por Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria. El precepto se aplica supletoriamente en Derecho Civil Vasco. La indignidad excluye de la sucesión al indigno tanto para suceder por testamento como abintestato, como dice el artículo 914 Cc. Como indica el artículo 744 del Cc., “podrán suceder por testamento o

abintestato los que no estén incapacitados por la ley”. Dicha incapacitación incluye la indignidad, y para ciertos efectos, también la desheredación, sobre todo cuando se aplica el derecho de representación. Podrá declararse la incapacidad absoluta para suceder en la sucesión intestada por indignidad y será perdonable, redimible por el causante conforme al artículo 757 Cc. Es una fórmula acertada y que se aviene con la libertad del fallecido para decidir que le herede quien cometió graves ofensas contra él o contra los suyos. La exigencia de constancia de la remisión en documento público es asimismo garantía pertinente.

2.2. Las referencias al conviviente extramatrimonial en los nuevos números 1 y 2 del artículo 756 del Código civil: interpretación para el Derecho Vasco.

La indignidad para suceder ha sido intensamente reformada por la Ley 15/2015 (LJV), tanto en el ámbito subjetivo como en el objetivo. Son de especial importancia para el Derecho Civil Vasco las referencias expresas al conviviente extramatrimonial del nuevo artículo 756 del Código civil. Entendámoslo bien, la norma está correctamente formulada para el Código civil y, en mi opinión, es un acierto: hay indignidad para suceder al causante que sea conviviente extramatrimonial (necesariamente entonces en el derecho común en caso de sucesión testada) si se le causaron malos tratos o las demás conductas tipificadas en la norma y hay también indignidad para suceder a una persona (aquí por testamento y abintestato) si se maltrató a su pareja de hecho, a su cónyuge, a sus descendientes y/o a sus ascendientes. Es indudable que el legislador ha tomado como referencia, para modificar el Código civil y como es razonable, los modelos familiares imperantes en la actualidad.

En los derechos Catalán y Balear, que más recientemente habían reformulado las causas de indignidad para suceder, se prevén las mismas causas para la pareja estable o de hecho, lógico puesto que ambos llaman a la sucesión intestada a la pareja de hecho estable.

Al aludir el nuevo artículo 756 Cc. al conviviente extramatrimonial, de admitirse su llamamiento abintestato en el mismo lugar del cónyuge en una eventual reforma del Código, el artículo serviría claramente para la indignidad entre convivientes de hecho. Por la misma razón y por la aplicación supletoria del Código civil en Derecho Vasco, las causas de indignidad para suceder del artículo 756 Cc. se aplican a la pareja de hecho registrada cuando, de no darse, tendría derecho a heredar abintestato. Es decir, entiendo que la pareja estable no solo queda privada del derecho a heredar abintestato en el supuesto del artículo 112.2 LDCV, sino también en caso de ser declarada indigna para suceder conforme a los criterios del artículo 756 Cc.

3. Las sanciones civiles previstas en el artículo 111 del Código civil

Tal como ha quedado redactada la causa de indignidad del artículo 756.2, párrafo primero del Código civil tras la reforma por Ley 15/2015 (LJV), incluye la gravísima y reprochable conducta prevista en el artículo 111.1º del Código civil, es decir, la condena del ascendiente “a causa de las relaciones a que obedezca la generación por sentencia penal firme”, eufemismo para aludir a la condena por violación de la que se derive el nacimiento del descendiente¹¹⁹. Sigue teniendo sentido que el artículo 111.1º Cc. la prevea como causa de exclusión de la patria potestad y demás funciones tuitivas (entonces también causa de indignidad del 756.2, párrafo tercero, Cc.).

A mi juicio, hubiera sido oportuno incluir entre las causas de indignidad la sanción civil prevista en el artículo 111.2º Cc. pues la *ratio* y régimen jurídico coinciden. Es asimismo reprochable, en mi opinión, la oposición del ascendiente respecto del que queda finalmente determinada judicialmente la filiación del descendiente al que se trata de suce-

¹¹⁹ Así lo interpreta la doctrina: RIVERO HERNÁNDEZ, 2000, p. 1098.

der¹²⁰. Algunas sentencias han considerado que no se aplica extensivamente al caso de impugnación de paternidad¹²¹ y jurisprudencia antigua consideró que no se ha de aplicar si hubo “dudas razonables” de la paternidad finalmente declarada (STS 9 de septiembre de 1893). Pero en la actualidad hay razones para la conclusión contraria, dada la fiabilidad contrastada de las pruebas biológicas de paternidad.

Como indica la doctrina, si el descendiente quiere, puede nombrar heredero o dejar a dicho ascendiente bienes en su testamento, lo mismo que se puede rehabilitar al indigno¹²². Y dicho régimen jurídico se aplica tanto en las legítimas como en la sucesión intestada.

Como en las causas de indignidad, aun acreditado el parentesco, no hay derecho a suceder abintestato en una sola dirección y exclusivamente para el sujeto que ha de sufrir tal sanción civil, pero no al revés. Entiendo que el artículo 111 Cc. se aplica también en Derecho Civil Vasco.

VI. REFORMULACIÓN DE LAS RESERVAS Y DE LA REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES EN BIENES NO TRONCALES EN LA LDCV

1. Conservación de las reservas del bínubo y de la reserva troncal en las disposiciones comunes a las distintas formas de suceder

¹²⁰ En Francia no constituye causa de indignidad en ninguna de las dos modalidades de los artículos 726 y 727 del *Code*, de pleno derecho y facultativas pero la doctrina ha propuesto *de lege ferenda* su reconocimiento como tal por lo reprochable de esta conducta y tanto en caso de reclamación de maternidad como de paternidad: GUÉVEL, 2014, p. 36.

¹²¹ SAT Zaragoza de 31 de octubre de 1985, confirmada en este punto por la STS de 23 de julio de 1987. *Vid. tb.* RIVERO HERNÁNDEZ, 1991, p. 436.

¹²² NÚÑEZ BOLUDA, 1986, p. 722; RIVERO HERNÁNDEZ, 1991, p. 436.

1.1. Similitudes entre el artículo 118 LDCV y el 811 del Código civil.

La primera constatación tras la lectura del artículo 118 LDCV es que el legislador ha decidido mantener la reserva lineal o troncal que ya estaba prevista en el artículo 84 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, y que es análoga a la del artículo 811 del Código civil. Incluso ahora hay mayores similitudes, dado que se ha suprimido la referencia a “bienes no troncales” del derogado artículo 84 LDCFPV.

El hecho de haber quedado los ascendientes postergados en la sucesión abintestato por el cónyuge no es objeción para mantener la reserva troncal siguiendo el modelo del artículo 811 del Código civil. La reforma no afecta a la *ratio* de esta norma, razonable aunque haya recibido críticas de la doctrina en el ámbito del Código civil.

Y dado que el artículo 118 LDCV (lo mismo que el 811 del Código civil) se aplica con independencia de que el ascendiente que adquirió los bienes de su descendiente estuviese casado o no con el otro progenitor del descendiente que le transmitió los bienes, incluye tanto el supuesto de ser el descendiente matrimonial como el de haber nacido de una relación de hecho de sus progenitores.

1.2. Reserva del bínubo: no se da en Derecho Vasco la paradoja del Código civil.

De modo similar al artículo 968 Cc., el artículo 120 LDCV impone tanto al cónyuge viudo como al miembro superviviente de la pareja de hecho que pase a segundas nupcias, constituya nueva pareja de hecho o tenga un hijo que no lo sea de su difunto cónyuge o pareja de hecho, la obligación de reservar a los hijos y descendientes del premuerto los bienes que haya adquirido del mismo por testamento, pacto sucesorio u otro título lucrativo. Entiendo que está incluida la transmisión por sucesión intestada entre cónyuges (aunque será difícil en la práctica que se dé la sucesión intestada entre cónyuges habiendo descendientes del premuerto, es posible).

Así pues, en Derecho Civil Vasco las obligaciones de reservar no solo se establecen respecto del viudo que pasa a segundo o ulterior matrimonio, como prevén los artículos 968 y 979 y concordantes del Código civil, sino que también se toma en consideración a la pareja de hecho. De este modo no se da la paradoja del Código civil puesto que cuando el conviviente hereda bienes (necesariamente en el Código civil por testamento), no está obligado a reservar a diferencia del viudo bínubo que hereda por testamento o abintestato, que sí tiene obligación de reservar.

1.3. Supuesto de no haber descendencia del premuerto y anteposición del cónyuge y de la pareja de hecho a los ascendientes.

Cuando al reformarse el Código civil en 1981 se antepuso al cónyuge respecto de los colaterales en la sucesión intestada, la doctrina, amén de alertar sobre nuevos riesgos de salida de los bienes de la familia¹²³, subrayó la paradoja de mantener la reserva del artículo 811 pues, desde entonces, si el viudo hereda directamente del cónyuge fallecido bienes abintestato nada tiene que reservar (recordemos que la sucesión intestada del viudo solo se da en defecto de descendientes y ascendientes), pero si recibe los bienes del premuerto a través de un hijo que los heredó de aquél y se los transmite a su vez *mortis causa*, se produce el supuesto de la reserva lineal o troncal¹²⁴.

¹²³ Como decía ALBALADEJO: “partiendo del punto de vista del Código, de pretender evitar que los bienes pasen de una familia a otra, no se comprende cómo al anteponer la reforma de 13 de mayo de 1981 como heredero intestado del difunto, su cónyuge a sus colaterales, no ha establecido una reserva a favor de éstos, pues es claro que por el camino de la reforma, los bienes que pasen de un cónyuge a otro, cuando éste muera, irán a sus parientes, y los perderán para siempre los parientes del otro” (*Curso de Derecho Civil*, V, p. 394).

¹²⁴ Así lo advirtió el profesor LACRUZ: “a partir de la reforma de 1981 el cónyuge viudo, que tenía un lugar menos favorecido en el Código de 1889, pasa por delante de los hermanos del causante, lo cual acaso no es muy justo cuando los bienes de éste son de procedencia familiar; y representa una contradicción con la reserva del art. 811: si el viudo hereda directamente, nada tiene que reservar, mientras que si recibe los bienes del premuerto a través de un hijo que los heredó de aquél y se los transmite, a su vez, *mortis causa*, se produce el supuesto de la reserva” (*Elementos* V, 1988, p. 586).

Es decir, hay obligación de reservar bienes adquiridos entre cónyuges si hay descendencia del premuerto, pero no si no los hay. Obviamente, existen razones para considerar acertada dicha opción legislativa. No obstante, la doctrina proponía que los bienes adquiridos entre cónyuges por sucesión testada o intestada fuesen objeto de reserva a favor de los parientes y no solo de los descendientes (cabe entender que los parientes colaterales que quedaron en 1981 postergados en el orden sucesorio por el cónyuge).

La lógica que sigue el arquetipo de sucesión intestada entre cónyuges es el de dos personas que fallecen sin descendientes. Por tanto, una vez que el viudo supérstite ha disfrutado durante su vida los bienes adquiridos por sucesión intestada (que no tiene obligación de reservar pues recordemos que lo normal es que no haya descendientes del premuerto), a su fallecimiento serán llamados con mucha probabilidad sus propios parientes: incluso puede haber tenido nuevos descendientes después de haber adquirido los bienes abintestato, pero lo normal es que concurran a su sucesión sus propios ascendientes y colaterales (lo más probable es que concurran hermanos y sobrinos del cónyuge supérstite).

No tiene mucho sentido que al fallecimiento del supérstite hereden el patrimonio que fue ganado por el primer fallecido (o conjuntamente con el supérstite), íntegramente los parientes del último en fallecer, quedando completamente al margen posibles hermanos, sobrinos y otros parientes colaterales del primer cónyuge fallecido. El artículo 531.2 CDFFA, para evitar este sinsentido, y solo cuando el cónyuge supérstite no ha dispuesto expresamente de los bienes recibidos por sucesión legal o abintestato del premuerto (lo que bien puede hacer pues no estamos ante una reserva imperativa ni ante un derecho de legítima), prevé que al fallecimiento del supérstite, si los mismos bienes se encuentran en su caudal (no hay tampoco subrogación real) y no ha dispuesto expresamente de ellos, pasarán los que quedaren en tal momento a quienes sean más próximos parientes del cónyuge premuerto, aplicando una regla

análoga a la que se da en la institución recíproca de herederos una vez consumada y sin ulterior llamado, por pacto sucesorio y por testamento mancomunado¹²⁵.

Hay que advertir que esta decisión provocó bastante litigiosidad en Aragón por no haberse previsto expresamente las situaciones de derecho transitorio, es decir, si había de aplicarse en todos los supuestos de fallecimiento del cónyuge superviviente desde la entrada en vigor de la Ley 1/1999 de Sucesiones por causa de muerte o si había que considerar aplicable la reversión a los parientes del primero solo cuando el fallecimiento del primer cónyuge y la primera delación abintestato se hubiese producido estando ya en vigor la Lsuc. Finalmente, tras resoluciones contradictorias de primera instancia y AAPP, el TSJA se pronunció en este último sentido, aunque el legislador no plasmó esta jurisprudencia en las abundantes disposiciones transitorias del CDFA en 2011, lo que hubiera resultado clarificador.

Existen figuras análogas en derechos extranjeros que llaman al cónyuge a la sucesión intestada antes incluso de los descendientes a heredar bienes en plena propiedad y que prevén el llamamiento a los parientes del premuerto sobre los mismos bienes (o sobre la mitad del caudal) cuando fallece el superviviente. Constituyen ejemplos de estos llamamientos el artículo 6 de la Ley sobre Sucesión de Islandia¹²⁶ y los artículos 2 y 5 del Código de Herencia Sueco¹²⁷.

¹²⁵ *Vid.* artículos 531.2 y 419.3 y 395.3 CDFA y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2000 b), pp. 227-229.

¹²⁶ “En caso de que un cónyuge superviviente sea heredero legal único del fallecido y que sobrevenga su muerte sin que haya contraído nuevamente matrimonio o dejado descendientes con derecho a herencia, sus bienes se dividirán entre los herederos de los dos cónyuges a partes iguales, si el cónyuge no ha dispuesto de sus bienes de otra manera a través de un testamento. Cuando un cónyuge superviviente no tiene ningún heredero en vida en el momento de fallecer, los bienes de éste se adjudicarán a los herederos del cónyuge que murió primero. Cuando en este artículo se habla de los herederos del

2. Anteposición del cónyuge a los ascendientes. Mantenimiento de la reversión legal de donaciones en el artículo 123 LDCV

La anteposición del cónyuge a todos los ascendientes del fallecido sin distinguir entre padre y madre y resto de colaterales y la supresión de la condición de legitimarios (artículos 54 y 56 de la Ley 3/1992 de la LDCFPV y artículo 47 LDCV) no se ha acompañado en la LDCV de nuevos derechos de alimentos a favor de los ascendientes postergados y, además, se han suprimido los derechos de usufructo por legítima de los ascendientes. Ahora bien, sí se ha conservado la reversión legal de donaciones sobre bienes no troncales en el artículo 123 LDCV, similar al artículo 812 del Código civil, lo que constituye sin duda una medida de protección a los ascendientes donantes¹²⁸.

Implantar un sistema de pensiones alimenticias en la herencia tiene inconvenientes y, si bien tiene la ventaja de discriminar entre ascendientes pudientes y los que no lo son, puede provocar conflictos y complejidad en la liquidación del patrimonio hereditario¹²⁹, a priori, no deseables. El derecho de los ascendientes en concurso con el cónyuge tiene

cónyuge que muere primero se entenderán las personas susceptibles de heredar de él, con respecto al momento en que fallece el cónyuge que vive más tiempo”.

¹²⁷ El capítulo 3 se intitula, “sobre el derecho de herencia del cónyuge, asimismo sobre el derecho de herencia de los herederos del cónyuge premoriente a la sucesión del cónyuge que falleció último”.

¹²⁸ La figura prevista en el artículo 91 LDCFPV fue estudiada señalando los problemas de su aplicación en la práctica por GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T., “La reversión legal de los bienes no troncales en la Ley 3/1992”, *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2008, pp. 27-37.

¹²⁹ En Francia se introdujo un derecho de alimentos tanto a favor de los ascendientes privilegiados (padre y madre) como de los ordinarios; el artículo 758 prevé un derecho de alimentos contra la herencia a favor de estos últimos si el cónyuge recibe la totalidad o tres cuartos del total (lo que puede suceder si concurre con padre y madre o con uno solo de ellos respectivamente, pues ya quedó dicho que si el padre o la madre no pueden o quieren heredar su parte no acrece al otro, sino que va a parar al cónyuge –artículo 757-1 del *Code*–).

poco sentido si aquéllos tienen bienes suficientes para vivir. Como se ha indicado, parece más racional que las herencias vayan “hacia abajo” mejor que “hacia arriba”, prefiriendo a generaciones más jóvenes y dinámicas. Y dado que el supuesto es de sucesión de un causante fallecido sin hijos cuantas menos trabas se ponga a la liquidación del cónyuge con los suegros, mejor será.

Entiendo que la reversión legal de donaciones del artículo 123 LDCV es una figura claramente dispositiva y no imperativa como se deduce de la posibilidad prevista en el propio artículo de otorgar pacto sucesorio en contrario. Asimismo, el viudo y la pareja de hecho supérstite tienen derecho de habitación vitalicio al amparo del artículo 54 LDCV (que se extingue, y tiene sentido, por nuevo matrimonio, vida marital, constitución de nueva pareja de hecho o nacimiento de hijo no común). Y en caso de que la totalidad de los bienes relictos del causante hubiesen sido donados por ascendientes que le sobreviven, el cónyuge tendrá a su favor, como mínimo, el usufructo de los dos tercios de los bienes (artículo 52 LDCV), que puede ser incluso universal si el causante así lo dispuso (artículo 57 LCDV) lo que parecen medidas protectoras razonables para el viudo y la pareja estable aun cuando tenga lugar la reversión del artículo 123 LDCV.

Asimismo, entiendo que el artículo 70.3 LDCV obliga a respetar los derechos de legítimas del viudo y la pareja de hecho supérstites aun cuando proceda la aplicación de la reversión legal del artículo 123 LDCV y, como dispone el artículo 124, el valor de los bienes objeto de reversión computará en el caudal relicto al tiempo en que se perfeccione la delación sucesoria. Los bienes a que afecte (necesariamente no troncales como indica la norma) están claramente sometidos al usufructo por legítima del viudo y de la pareja de hecho.

Finalmente, la reversión legal vasca se limita a los ascendientes sin que se pueda aplicar a favor de colaterales ni tampoco a los descendientes de los ascendientes donantes premuertos por derecho de representación.

VII. TRONCALIDAD, CÓNYUGE Y PAREJA DE HECHO

La Exposición de Motivos de la LDCV advierte de la razón para mantener la sucesión troncal, a pesar de que la evolución de la actual sociedad parece poco favorable a instituciones de este tipo: su arraigo en Bizkaia (apartado IV).

No profundizaré ahora sobre esta institución tradicional y de características tan singulares que ha sido utilizada como medio de engarce para la transmisión de los patrimonios familiares en la cadena sucesoria en el Derecho Vizcaino, más incluso que el pacto sucesorio a diferencia de otros derechos como el Aragones¹³⁰.

A pesar de la nueva orientación de la LDCV en relación con el ámbito personal de aplicación de la norma plasmado en el artículo 8 (aplicación de la Ley a toda la Comunidad Autónoma del País Vasco), la troncalidad, como con anterioridad, se limita por el artículo 61 a la propiedad y demás derechos reales de disfrute (artículo 64) sobre los bienes raíces sitos en el “infanzonado o tierra llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio”, citando expresamente en el número 2 los territorios concretos y remitiendo 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, lo que dota de seguridad jurídica al sistema. Se prevé asimismo que las modificaciones administrativas en los límites de los términos municipales de Bizkaia no alterarán el Derecho civil aplicable a los territorios afectados (artículo 65.2 LDCV).

Como con anterioridad, son parientes tronqueros en la línea recta descendiente, los hijos y demás descendientes y en la línea ascendente, los ascendientes por la línea de donde proceda el bien raíz, con independencia del título de adquisición (oneroso o gratuito). La reforma en la

¹³⁰ Una aproximación a la troncalidad vasca y a sus destacadas singularidades comparándola con la troncalidad aragonesa, en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2012, pp. 21-65.

letra de la ley es la cita expresa del cónyuge y la pareja de hecho que hayan podido transmitir bienes raíces adquiridos por ellos durante el matrimonio en el primer caso y durante la vida en pareja en el segundo, y los hubiesen transmitido a sus hijos o descendientes. Si interpreto bien la norma, el nuevo artículo 66.1, párrafo segundo LDCV introduce al miembro de la pareja de hecho entre los ascendientes troncales, lo mismo que al cónyuge. Es decir, si se transmitieron bienes raíces en territorios de troncalidad, a descendientes por cónyuges o por miembros de parejas de hecho, los bienes son desde entonces troncales y ellos serán ascendientes tronqueros, con independencia del grado de los descendientes que puedan causar la herencia en el futuro. En consecuencia, fallecido un nieto sin descendientes, hijo a su vez de aquél a quien transmitió el bien raíz el miembro de una pareja de hecho (abuelo del causante fallecido), si no hay otros ascendientes preferentes, el ascendiente miembro de la pareja de hecho es ascendiente troncal y tiene derecho a heredar con preferencia a otros herederos troncales, sin importar que no hubiese estado casado con la abuela del fallecido.

En los bienes troncales, el orden de sucesión es el que disponen los artículos 66 en relación con el 111.1 LDCV. Éste último señala que el de sucesión en bienes troncales es el del artículo 66: descendientes, ascendientes y colaterales. Los tres órdenes son pues preferentes al cónyuge viudo en la sucesión en bienes troncales. Ahora bien, hay que tener en cuenta tres reglas importantes de protección al sobreviviente:

a) Tanto el cónyuge como la pareja de hecho son considerados, como ya se ha dicho legitimarios, y el artículo 70.3 LDCV garantiza sus derechos al disponer que “La legítima del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho se pagará con bienes no troncales, y solamente cuando éstos no existan, podrá acudir a los troncales en la cuantía que sea necesaria”. Así que, si es preciso, los correspondientes derechos de usufructo recaerán sobre bienes troncales, aunque el artículo 70.1 afirme que “Los derechos de troncalidad prevalecen sobre la legítima”.

b) Asimismo, el artículo 111.1 LDCV prevé que, a falta o por insuficiencia de los bienes no troncales, los derechos del cónyuge y la pareja de hecho recaerán sobre bienes no troncales.

c) Conforme al artículo 111.2 LDCV, “Cuando no hubiere sucesores tronqueros, todos los bienes se considerarán no troncales”. En consecuencia, el cónyuge y la pareja de hecho heredarán los bienes troncales si no hay herederos tronqueros con preferencia a otros ascendientes y colaterales no tronqueros y a la Administración correspondiente de la Comunidad Autónoma (llamada en el artículo 117 LDCV).

VIII. SUCESIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA

El artículo 117 de la LDCV prevé que en defecto de parientes y cónyuge o, en su caso, pareja de hecho registrada, sea llamada a la sucesión legal o intestada la Comunidad Autónoma, más concretamente, la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Se trata de la denominada “cláusula de cierre” prevista también en Cataluña, Navarra, Aragón y Galicia y, con singularidades destacables, en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, para sustituir al Estado español en la sucesión de quienes fallecen abintestato sin cónyuge, pareja de hecho, ni parientes¹³¹.

Con anterioridad, y con otra orientación, se regulaba en el artículo 73 de la Ley 3/1992 (LDCFPV) que llamaba a la Diputación Foral del Territorio Histórico correspondiente a la vecindad civil del causante, en atención al sistema mixto derivado de la coexistencia de distintos sistemas de Derecho Civil en el mismo territorio autonómico.

El llamamiento a toda la Comunidad Autónoma constituye una novedad muy destacable, respecto de la que hay que constatar la coherencia

¹³¹ *Vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2000 b), pp. 258-266.

con la aplicación territorial de la nueva LDCV prevista en los artículos 8 a 10. Asimismo, es una decisión que acoge el sentir manifestado con anterioridad por los profesionales¹³².

Precisamente esta decisión legislativa provocó el inicio de conversaciones y negociaciones entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma del País Vasco por discrepancias competenciales suscitadas en relación con el artículo 117 LDCV, con lo que existió amenaza de interposición de recurso de inconstitucionalidad. Finalmente, se alcanzó un acuerdo que culminó el 15 de diciembre de 2015 y la Resolución de 11 de enero de 2016 que recogió el acuerdo entre Administraciones fue publicado en el BOE núm. 21, de 25 de enero de 2016.

El artículo 117 LDCV entró en vigor el 3 de octubre, ya vigente la Ley 15/2015 (LJV). La LJV ha introducido reformas relevantes en la sucesión abintestato del Estado y de las Comunidades Autónomas (también, del Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza) modificando también la Ley 33/2003 (LPAP), esta última, en lo referente a la adquisición de bienes por sucesión intestada de todas las Administraciones públicas, no solo la General del Estado. También se han reformado, en concordancia, los artículos 791 y siguientes de la LEC.

Las modificaciones más relevantes introducidas por la LJV han sido, por un lado la supresión de la declaración de herederos abintestato judicial para que hereden tanto el Estado como las CCAA y por otro la previsión de un procedimiento administrativo *ad hoc* para que sean las propias Administraciones públicas quienes se declaren herederas abintestato. Así se establece en el nuevo número 6 del artículo 20 de la Ley 33/2003 (LPAP)¹³³.

Para introducir estas reformas en la LJV, el Estado central ha esgrimido su competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Ad-

¹³² OLEAGA Y ECHEVERRÍA, J., 2007, p. 79.

¹³³ Sobre estas reformas, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2016, pp. 405-441.

ministraciones públicas prevista en el artículo 149.1.18ª CE y las que le corresponden en legislación procesal al amparo del artículo 149.1.6ª CE.

1. Del artículo 73 LDCFPV y la Disposición Adicional 25ª de la LPAP introducida por la LJV, al artículo 117 LDCV

Conforme al artículo 73 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco:

“En la sucesión “ab intestato”, a falta de colaterales, será llamada la Diputación Foral del Territorio Histórico correspondiente a la vecindad del causante”.

La norma atendía a las singularidades propias del ámbito de aplicación personal y territorial del Derecho civil vasco, es decir, al sistema mixto debido a la coexistencia de distintos sistemas de Derecho Civil dentro del mismo territorio, lo que exige conocer no solo la vecindad civil del causante, sino también la naturaleza troncal de los bienes y el Fuero aplicable, fuese el de Vizcaya, Álava o Guipúzcoa, por lo que, con la legislación derogada podía heredar el Estado o la Diputación Foral del territorio histórico correspondiente, según cual fuera la vecindad del fallecido¹³⁴.

En coherencia con la reforma introducidas por la LJV en el artículo 20.6 de la Ley 33/2003 (LPAP), que establece que la declaración de herederas abintestato de las administraciones autonómicas (lo mismo que la General del Estado) deberá efectuarse por las propias administraciones mediante expediente administrativo y no por auto de declaración de heredero judicial, se añadió una nueva Disposición Adicional 25ª (la LJV la numeraba como 24ª en el texto inicial) a la Ley 33/2003 (LPAP) que, bajo el epígrafe “Sucesión abintestato de las Diputaciones forales de los territorios históricos del País Vasco” establecía lo siguiente: “La declaración como herederas

¹³⁴ DEL POZO SIERRA, 2013, p. 6956.

abintestato de las Diputaciones forales de los Territorios Históricos del País Vasco se realizará por la Diputación Foral correspondiente”.

Indudablemente, el texto de esta norma tenía en cuenta lo dispuesto en el entonces vigente artículo 73 LDCFPV de 1992, que ha sido derogado por la Ley 5/2015 (LDCV) que sigue, como decimos, una nueva orientación en el artículo 117.

El Proyecto de LJV había previsto inicialmente que la declaración de herederas de las Diputaciones Forales se efectuara por la Diputación Foral de Vizcaya y durante la tramitación parlamentaria, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) presentó la Enmienda 7 proponiendo que dicha declaración se realizara por los órganos que designasen las propias Diputaciones Forales¹³⁵.

Entre la Disposición Adicional 25^a de la LPAP y el artículo 117 LDCV existe una clara desarmonía, pero entiendo que esta claramente salvada. Desde la entrada en vigor el 3 de octubre de 2015 de la LDCV, se aplica el artículo 117 LDCV. En concreto, se aplica a los fallecidos sin parientes, cónyuge ni pareja registrada, con vecindad civil vasca (ya conforme a los nuevos criterios de los artículos 8 a 10 y 117 LDCV).

En atención a la aplicación intertemporal de las normas y para superar la desarmonía indicada, se dictó la *Orden Foral del Diputado Foral de Ha-*

¹³⁵ El proyecto de LJV había previsto el siguiente (en la que entonces era Disposición Final Octava): “Sucesión abintestato de las Diputaciones forales de los territorios históricos del País Vasco”, “La declaración como heredero abintestato de las Diputaciones forales de los territorios históricos del País Vasco se realizará por la Diputación Foral de Vizcaya”. Durante la tramitación parlamentaria, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) presentó la Enmienda núm. 7 a dicha disposición final octava del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria para modificar el texto de la propuesta de nueva disposición adicional 24^a de la Ley 33/2003 en el siguiente sentido: “La declaración como heredero abintestato de las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos del País Vasco se realizará por los órganos que ellas mismas designen”, con la Justificación de “Mejora técnica. Adecuación a las competencias de los órganos forales de los Territorios del País Vasco”.

cienda y Finanzas 257/2016, de 2 de febrero, por el que se regula el procedimiento administrativo de declaración de herederos abintestato a favor de la Diputación Foral de Bizkaia de las personas aforadas en el Territorio Histórico de Bizkaia cuya fecha de fallecimiento sea anterior al 3 de octubre de 2015 (BOB núm. 25, de 8 de febrero de 2016, pp. 2687-2689; corrección de error en BOB núm. 32, de 17 de febrero de 2016, pp. 3223-3224).

Hasta donde conozco, no se ha aprobado todavía (julio de 2016) la correspondiente normativa de carácter administrativo para la sucesiones abiertas con posterioridad al 3 de octubre de 2015, y a las que se haya de aplicar el artículo 117 LDCV.

2. Llamamiento a toda la Comunidad Autónoma Vasca y sucesión de la Administración General de la Comunidad Autónoma

Como se ha indicado, cuando la LDCV entre en vigor en octubre, habrá que entender que es la CA Vasca la heredera abintestato de los fallecidos sin parientes, cónyuge ni parejas de hecho con derechos preferentes y que se debe aplicar el artículo 117 LDCV. El precepto, al margen de otras cuestiones, se adecua a la nueva orientación de la Ley 33/2003 (LPAP) al entender que sucede la Administración pública correspondiente y no las instituciones a las que finalmente puedan destinarse los bienes adquiridos. Es esa también la orientación de los nuevos artículos 956 a 958 Cc. para la sucesión intestada del Estado.

El anteproyecto de la LPAP había propuesto la reforma de los artículos 956 y 957 del Código civil declarando heredera a la Administración General del Estado¹³⁶ y eliminando totalmente la referencia a las “instituciones o entidades a quienes se asignen las dos terceras partes de los

¹³⁶ Se proponía el siguiente texto para el artículo 956 CC: “A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes Secciones, heredará la Administración General del Estado”.

bienes”. Se sustituía así la referencia al Estado por la Administración General del Estado suprimiendo la obligación de destinar las dos terceras partes a tales instituciones. La Dirección General del Patrimonio del Estado esgrimió como motivación para tal reforma el elevado coste de la tramitación del procedimiento, pero el Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto entendió que no era procedente la modificación de los dos artículos citados del Código Civil mediante una ley sectorial o especial, como es la Ley 33/2003 y al margen de la participación de la Comisión General de Codificación¹³⁷.

Esta orientación ha prevalecido en la nueva LJV Ley 15/2015. El legislador vasco dice que hereda la Administración General de la Comunidad Autónoma y opta por ordenar el destino de los bienes distribuyéndolos en tercios, facultad para la que tiene plena competencia.

3. Destino de los bienes adquiridos

Durante la vigencia del artículo 73 LDCFV de 1992, el destino de los bienes adquiridos se regulaba en el *Decreto Foral de Bizkaia 40/1997, de 25 de marzo, por el que se regula la representación de la Diputación Foral de Bizkaia en las sucesiones abintestato* (BOB núm. 72, de 16 de abril de 1997) que disponía lo siguiente:

“Corresponderá al Diputado de Hacienda y Finanzas la representación de la Diputación Foral de Bizkaia para realizar cuantos actos y trámites sean necesarios y para suscribir cuantos documentos sean precisos para la aceptación de los bienes y derechos del caudal hereditario en los casos en que ésta sea declarada heredera abintestato”.

En la Exposición de Motivos, el Decreto Foral advertía que el artículo 73 de la Ley 3/1992 se aplicaba exclusivamente en la sucesión intestada de los vecinos de la Tierra Llana¹³⁸.

¹³⁷ Todos estos detalles en DE DIOS VIÉITEZ (2011, pp. 1374-1375).

En consecuencia, para los supuestos en que debía ser llamado el Estado, en una primera etapa se aplicaba el artículo 25 del Decreto 1071/1971, de 13 de agosto, de Régimen Administrativo de la sucesión abintestato en favor del Estado, que ordenaba que en cada provincia se constituyese una Junta distribuidora de herencias del Estado, de la que formaba parte como vocal, entre otros, el Presidente de la Diputación.

Con posterioridad, se promulgó la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y después el Reglamento de desarrollo, por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, que derogó el Decreto 1071/1971 y establecía en sus artículos 4 y siguientes el régimen jurídico de la adquisición de bienes por la Administración General del Estado.

La ordenación de la liquidación del patrimonio adquirido por sucesión intestada y el destino de los bienes, así como todos los trámites y procedimientos de actuación de las administraciones públicas constituyen aspectos considerados tradicionalmente “de derecho público” aunque el llamamiento a la sucesión intestada de las instituciones (Estado y Comunidades Autónomas) se considera de puro derecho civil.

La Orden Foral 257/2016, de 2 de febrero, citada (BOB núm. 25, de 8 de febrero de 2016) considera “unidad administrativa competente” al Servicio de Patrimonio de la Diputación Foral (artículo 2).

El artículo 117 LDCV establece que la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco debe asignar una tercera parte así misma, otra tercera parte a la diputación foral correspondiente a la última residencia del difunto y otra tercera parte al municipio donde éste haya tenido su última residencia. Eso es lo que debe aplicarse aunque la Ley 33/2003 (LPAP) no prevea destinos análogos cuando sucede la Ad-

¹³⁸ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2000 b), p. 282 y notas 643 y 644.

ministración General del Estado en virtud de los artículos 956 a 958 CC. modificados por la LJV de 2015.

4. La aceptación a beneficio de inventario.

Si bien el artículo 73 de la Ley 3/1992 no indicaba nada al respecto, a diferencia de otros derechos civiles territoriales para sus respectivas cláusulas de cierre, el artículo 39.3 del *Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido Ley de Patrimonio de Euskadi* contempla de forma expresa que estas herencias han de aceptarse a beneficio de inventario.

El artículo 117 LDCV así lo dispone también en su párrafo segundo expresamente “Los derechos y obligaciones de dichas Administraciones públicas serán los mismos que los de los demás herederos, pero se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello”. La norma de carácter jurídico civil es adecuada para la regulación de esta cuestión y concuerda con el citado artículo 39.3 TR.

En consecuencia, no hay obligación de pagar las deudas ni del causante ni de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma y las administraciones conservan todos los derechos y acciones que tuvieren frente al causante, sin confusión de derechos en daño de las mismas.

5. Tipo de declaración de herederos

Aunque tampoco indicaba el artículo 73 qué tipo de declaración era necesaria, había que entender que solo era posible la declaración judicial puesto que la notarial solo estaba prevista en los artículos 998 a 1000 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (antes y después de su reforma por LO 10/1992), vigentes después de aprobarse la LEC 2000 y hasta que ha entrado en vigor la LJV en 2015.

El artículo 117 LDCV tampoco alude a esta cuestión, con acierto, y por ello (a diferencia de otros derechos que no han estado tan atinados como por ejemplo el aragonés a la vista del artículo 535 CDFA) su texto se adapta plenamente a la nueva declaración de herederos por la propia administración hoy procedente.

La competencia es exclusiva del Estado por constituir aspectos de índole procesal (149.1.6ª CE) y bases de las actuaciones de las administraciones públicas (149.1.18ª CE).

En consecuencia, dada la reforma de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas es la propia Administración la que se “autodeclara” heredera o, mejor, la que declarará heredera a la CA del País Vasco en virtud de expediente administrativo.

El procedimiento administrativo solo está regulado expresamente en los nuevos artículos 20 bis, 20 ter y 20 quater de la Ley 33/2003 para la Administración General del Estado pero hay algunos extremos que pueden constituir normas básicas a respetar por las CCAA que tienen a su vez competencia para dictar sus propias normas en su ámbito y para regular la adquisición de los bienes por sucesión intestada.

En suma, ya no existe la declaración de herederos abintestato judicial pues también se ha modificado el artículo 55 de la Ley del Notariado en la LJV y la declaración notarial es la que procede tanto para ser declarados los descendientes, ascendientes, cónyuge, pareja de hecho y parientes colaterales. A consecuencia de las reformas, el Juez no será competente para tramitar el expediente de declaración de herederos abintestato en ningún caso.

Correlativamente, la LJV también modifica el artículo 14 de la Ley Hipotecaria porque la declaración administrativa de heredero abintestato en la que se contenga la adjudicación de los bienes hereditarios será título suficiente para inscribir a favor de la Administración en el Registro de la Propiedad los inmuebles o derechos reales que figurasen en las mismas

a nombre del causante y, si no estuvieran previamente inscritos, dicho título será bastante para proceder a su inmatriculación (artículo 20.4 ter. Ley 33/2003). Aunque la LJV solo alude en el nuevo artículo 14 LH a la declaración de heredero abintestato del Estado, hay que entender que se aplica lo mismo para la declaración de herederas de las CCAA.

6. Requisitos del llamamiento a la Comunidad Autónoma del País Vasco en la LDCV

En cuanto a los requisitos para que herede la CA, cabe indicar los siguientes:

a) Evidentemente, debe ser procedente la apertura de la sucesión legal o abintestato. Es importante tener en cuenta la compatibilidad de las declaraciones paccionada, testada e intestada en una misma sucesión en Derecho vasco, como se deduce del artículo 18 LDCV, aunque la norma no mencione expresamente la regla de la compatibilidad.

b) Es preciso que el fallecido tenga vecindad civil vasca, conforme a lo dispuesto en los artículos 8 a 10 LDCV, sin entrar ahora a valorar la cuestión de la aplicación territorial de esta nueva Ley. Carece de relevancia el lugar de fallecimiento del causante, o el territorio en que haya tenido fijado su último domicilio lo mismo que en el resto de territorios con derecho civil propio, en aplicación del artículo 9.8º del Código civil en conexión con los 14 y 16 del mismo. Lo relevante es la vecindad civil en el momento del fallecimiento. Fallecido en territorio vasco, por ejemplo, con vecindad civil aragonesa, una persona sin parientes ni personas con derecho preferente a heredar, debe llamarse a su correspondiente Comunidad Autónoma y no a la vasca. Fallecido el causante en Zaragoza, con vecindad civil vasca, será llamada dicha Comunidad Autónoma y no la aragonesa. Cuestión distinta será lo concerniente a las obligaciones derivadas del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Asimismo, hay que tener en cuenta que el criterio del derecho internacional privado cambia el 17 de agosto de 2015 por la entrada en vigor del Reglamento UE (Nº 650/2012) cuyo artículo 21.1 fija otro punto de conexión para la ley aplicable: “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”. No importa la nacionalidad del causante. En el número 2 está previsto que se pueda acreditar que el causante mantenía en el momento de fallecer “un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1”, y en tal caso “la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado”. Según el artículo 22, el causante puede elegir la Ley del Estado correspondiente a su nacionalidad para el momento del fallecimiento. El artículo 33 del Reglamento alude a la denominada “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”.

La concurrencia en territorio español de derechos sucesorios tanto del Estado como de diferentes entes autonómicos, y la aplicación del Reglamento Europeo puede llevar a dudas en algunos supuestos, especialmente cuando se produzca el fallecimiento de un ciudadano que no tenga nacionalidad española con residencia habitual en algún territorio con derecho civil foral o especial propio. En tales supuestos sería razonable entender que la ley aplicable será la correspondiente a dicho territorio y no el Código civil, aunque la cuestión puede ser discutible.

c) Es necesario que no existan parientes ni personas con derecho preferente a heredar. La técnica del vigente artículo 117 LDCV es más depurada que la del derogado artículo 73 de Ley 3/1992 puesto que indica correctamente que el llamamiento se aplicará “en defecto de personas llamadas legalmente a la sucesión conforme a los artículos precedentes” y no solo “a falta de colaterales”.

Hay que tener en cuenta asimismo que puede haber reservatarios con derechos preferentes.

d) El artículo 117 LDCV no alude expresamente a la necesidad de declaración previa de herederos abintestato, pero hay que entender que es precisa y que además debe ser declarada la propia administración en los términos de la reforma de la LJV que establece para la declaración de herederos abintestato tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas (también para el Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza) la declaración por la propia Administración mediante expediente administrativo.

Todos estos extremos deben acreditarse inexcusablemente para que las correspondientes administraciones sean declaradas herederas abintestato y, en mi opinión, deben quedar acreditadas en el “informe sobre la adecuación y suficiencia de las actuaciones practicadas” a que alude la LPAP y el artículo 5 de la Orden Foral 257/2016 citada.

En el momento de redactarse estas líneas (julio de 2016) y hasta donde conozco, no se ha aprobado la correspondiente norma que regule el régimen administrativo de adquisición por la CA del País Vasco de las herencias de los fallecidos sin parientes, cónyuge ni pareja de hecho abintestato, con vecindad civil vasca después del 3 de octubre de 2015 y a los que se aplica el artículo 117 LDCV.

IX. A MODO DE CONCLUSIÓN

En suma y a la vista de todo lo expuesto, es muy destacable la anteposición del cónyuge viudo a todos los ascendientes en la nueva formulación de la sucesión intestada del Derecho civil Vasco de última generación. Atiende a la realidad familiar actual y es tendencia de modernos derechos comparados, especialmente los europeos, pero también latinoamericanos. Es también la opción legislativa tradicional del Derecho Catalán.

Parece un acierto no haber llamado al cónyuge a recibir porción en plena propiedad junto con descendientes, dados los inconvenientes que esta medida provoca en la práctica en otros derechos derivados del concurso en el mismo rango jerárquico abintestato entre legitimarios con obligaciones de colacionar, lo que ha llevado al aumento de litigiosidad y a dificultades en la liquidación de las herencias, según indican los profesionales en otros derechos, singularmente en Francia.

La aplicación de la sucesión intestada a la pareja de hecho equiparándola al cónyuge viudo es la primera acción legislativa autonómica directamente relacionada tras la STC 93/2013. Aunque podría entrar en contradicción con la doctrina constitucional, constituye una medida racional al ser exclusivamente prevista para la registrada, con lo que se garantiza que sus miembros conocen y aceptan la limitación al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución) que con celo extremo garantiza el TC.

La previsión de derechos de reversión legal a favor de los ascendientes postergados y el diseño de medidas adicionales de protección para el cónyuge y la pareja de hecho, singularmente los usufructos por legítima que pueden ampliarse al universal y el derecho vitalicio a la habitación de la vivienda familiar, permite pronosticar que no se darán los problemas que en otros derechos, como el Francés, se denuncian por doctrina y profesionales cuando ambos órdenes de llamados concurren en la sucesión.

El modelo de reservas supera la paradoja del Código civil al tratar por igual al cónyuge y la pareja de hecho que reciban bienes del premuerto estableciendo el mismo nivel de obligaciones en ambos supuestos.

Se ha reformulado la sucesión troncal fijando con precisión el ámbito territorial de aplicación e incluyendo en el esquema familiar tronquero a los ascendientes que transmitieron bienes troncales raíces a sus descendientes estando casados o formando pareja de hecho. Y se salvan asimismo sus derechos (incluidos los de usufructo por legítima) cuando concurren con parientes tronqueros.

En cuanto a la “cláusula de cierre” de la sucesión intestada, se llama a toda la Comunidad Autónoma personalizada en la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco en coherencia con la aplicación a todo el territorio de la LDCV, con la carga de asignar una tercera parte a sí misma, otra tercera parte a la diputación foral correspondiente a la última residencia del difunto y otra tercera parte al municipio donde éste haya tenido su última residencia. La norma expresamente indica que la herencia se entenderá siempre aceptada a beneficio de inventario, lo que concuerda con el artículo 39.3 del *Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido Ley de Patrimonio de Euskadi*. Puesto que no alude al tipo de declaración de heredera, que será necesariamente administrativa y no judicial, el artículo 117 LDCV se adapta plenamente al régimen jurídico de la Ley 15/2015 (LJV) y a las reformas que ha introducido en los artículos 20.6 y siguientes de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, el artículo 14 de la Ley Hipotecaria y los artículos 791 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

X. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. ALBALADEJO, t. X, v. 1, Edersa, Madrid.

— *Curso de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona.

BARBERÁN y DOMINGO, *Código Civil Japonés*, edición bilingüe y actualizada a 30 de septiembre de 2006, Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2006.

BELLIVIER, F y ROCHFELD, J., « Réforme des successions et des libéralités », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n° 1, enero-marzo de 2002, pp. 156-165.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”, *DPC* 2003, núm. 17, pp. 61 y ss.

— “Inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Sentencia del TC de 23 de abril de 2013”, *CCJC*, núm. 94, enero-abril 2014, pp. 217-224.

BERIAIN FLORES, I., “Las uniones no matrimoniales y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril)”, *DPC* 28, 2014, pp. 137-172.

BONET CORREA, *Código Civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, tomo III, Libro III, Civitas, Madrid, 1987, pp. 110 y siguientes.

BRIERE, *Précis du droit des successions*, Wilson & Lafleur Itée, Montreal, 1988.

CASANOVAS y MUSSONS, *RJC*, 1990.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral, Derecho de Sucesiones*, tomo VI, volumen III, 7ª edición, Reus, Madrid, 1971, páginas 16 y 17.

CRESPO ALLUÉ, F., “Comentarios del nuevo artículo 945 del Código Civil”, en *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: (Ley 15/2005, de 8 de julio)*, dir. Guilarte Gutiérrez, 2005, pp. 287-302.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco)

DE DIOS VIÉITEZ, *Código civil Comentado*, vol. II, Civitas Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1380-1390.

DEL CARPIO FIESTAS, “La protección de la memoria del fallecido por su pareja de hecho”, *Aranzadi Civil* núm. 17/2005, Pamplona.

DEL POZO SIERRA, B., “Comentario a los artículos 956 a 958 del Código civil, en *Comentarios al Código civil*, t.V, dir. R. Bercovitz, Tirant lo blanch, Valencia, 2013.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander 9 a 11 de febrero de 2006, publicada en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 13-171.

— *¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de sucesiones del Código Civil? (Un ejercicio de prospectiva)*, 2009, 14 pp.

DÍAZ ALABART, S., *Comentario Ministerio Justicia*, t. I, 1991, pp. 1864 ss.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Instituciones de Derecho Civil*, II, Tecnos, Madrid, 1995.

— *Sistema de Derecho civil*, IV, Tecnos, Madrid, 2006.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., “Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril de 2013”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 5, 2013, pp. 1-29.

ESPADA MALLORQUÍN, S., *La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida*, Fundación Mapfre, Instituto de Ciencias del Seguro, 2009.

— “¿Compensación de índole económica basada en la equidad o atribución de derechos sucesorios al conviviente sobreviviente?”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, nº 20, julio 2013.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, J., notas al *Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 1992.

GARCÍA DEVESA, J., “Uniones de hecho”, (TFG, dir. Cámara Lapuente), 2013, pp. 62-65: biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000233.pdf.

GARCÍA MAS, “Las uniones de hecho: su problemática jurídica”, *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, nº 204, 1998: www.unav.edu/matrimonioyfamilia (García_648).

GARCÍA RUBIO, M^a P., “Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica”, *Derecho, sociedad y familia: cambio y continuidad, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 10, 2006, pp. 113-137.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. *La unión libre (El marco constitucional y la situación del conviviente superviviente)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

GETE-ALONSO Y CALERA, YSÁS SOLANES, NAVAS NAVARRO y SOLÉ RESINA, “Sucesión por causa de muerte y relaciones de convivencia”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro, XII Jornadas de la APDC*, Universidad de Murcia, 2006.

GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T., “La reversión legal de los bienes no troncales en la Ley 3/1992”, *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2008, pp. 27-37.

GUÉVEL, D., *Droit des successions et des libéralités*, 3^a édition, LGDJ, lextenso éditions, 2014.

GUILARTE ZAPATERO, V., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, tomo XIII, volumen 1, Edersa, Madrid, 1989.

JIMÉNEZ CLAR, A. J., “La sucesión intestada en el Derecho inglés”, *RCDI*, año XXV, noviembre-diciembre 1999, núm. 655, pp. 2377- 2410.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Traducción y notas a BINDER, Derecho de sucesiones*, Labor, Barcelona, 1953.

— *Elementos de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*, V (LACRUZ/SANCHO), revisa LUNA SERRANO, Bosch, Barcelona, 1988.

LANGÉVIN, L. « Les unions de fait: protection ou liberté de choix ? Le Québec à la croisée des chemins », *Droit de la Famille, Revue mensuelle lexis Nexis Juris-classeur*, marzo de 2015, pp. 10-15.

LLEBARÍA SAMPER, S., “La sucesión intestada del conviviente homosexual. Comentario a y desde la STSJ Cataluña, 9.3.2009”, *Indret*, 2009.

Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco)

LLODRÀ GRIMALT, F., “La sucesión intestada en las Illes Balears”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Manuel García Amigo*, dir. Cuadrado Iglesias y Núñez Boluda, vol. II, La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2015, pp. 2027-2050.

MANRESA Y NAVARRO, J.M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, tomo V, Reus, Madrid, 1972.

MARTÍN-CASALS, “El derecho a la “convivencia anómica en pareja”: ¿Un nuevo derecho fundamental? Comentario general a la STC de 23.4.2013 (RTC 2013\93)”, *Indret*, Barcelona, julio de 2013.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C, *¿Nuevos modelos de familia?*, pp. 1-17.

MARTÍNEZ DE MORENTÍN, M^a L., “Las uniones de hecho o la aversión a determinadas normas jurídicas”, *Actualidad Civil*, n^o 42, noviembre 2003, pp. 1123-1135.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a (2000 a). *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, volumen primero, *Antecedentes. La sucesión intestada en el Derecho aragonés histórico*, edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000. www.bivida.es.

— (2000 b). *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, volumen segundo, *La sucesión legal en la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte*, edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000. www.bivida.es.

— (2002). “La sucesión troncal”, en *Actas de los Duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Edita “El Justicia de Aragón”, Zaragoza, 2002, pp. 11-64.

— (2003 a). “Aplicación en el tiempo del llamamiento a la sucesión legal del artículo 216.2 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 (Comentario al Auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia número 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)”. *Revista de Derecho civil Aragonés*, 2003, pp. 251-265.

— (2003 b). “El cónyuge separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Excepción al llamamiento a la sucesión legal en el artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte (Comentario a la Sentencia del TSJA de 28 de marzo de 2003)”. *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2003, pp. 233-249.

- (2005) “La institución recíproca de herederos”, en *Actas de los Decimoquintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Edita “El Justicia de Aragón”, Zaragoza, 2005, pp. 13-56.
- (2006). “La reforma de la sucesión intestada en el Código civil”, en *Derecho se sucesiones. Presente y futuro*. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Edita: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, pp. 425-462.
- (2007 a). *Recientes reformas del Derecho de Sucesiones en Derecho Francés (Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 et Loi n° 2007-211 du 19 février)*. *Cuestiones de interés sobre nulidad y validez*, en <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=405>.
- (2007 c). “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, pp. 139-148. <http://www.avd-zea.com/descargas/articulos/161pdf>.
- (2008 b). “Sucesión legal y usufructo viudal de cónyuge separado de hecho (Comentario a la STSA 25 junio 2007)”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2008, pp. 193-218.
- (2011). “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, 2011, pp. 175-227.
- (2012). “Sucesión troncal aragonesa y comparación con la del Derecho vasco ante una eventual reforma”, *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho, AVD-ZEA*, Año XI número 23, Bilbao, junio 2012, pp. 21-65.
- (2014). “El parentesco por afinidad: una laguna del Código civil”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, vol. 102, 2 de octubre de 2014, pp. 1-9.
- (2016). *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Privado, Madrid, 2016, 472 pp.

Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco)

MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil comentado y concordado* extensamente y totalmente revisado y puesto al día por ORTEGA LORCA, tomo XVI, 4ª edición, Reus, Madrid, 1945.

NIETO ALONSO, A., “Uniones extramatrimoniales: derechos sucesorios y atribuciones *post mortem* de naturaleza familiar y social”, en *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, coord. REBOLLEDO VARELA, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 103-180.

NÚÑEZ BOLUDA, M^a de los D., «El orden de suceder abintestato y personas con derecho a legítima después de la reforma del Código Civil de 1981», *RDP*, 1986, pp. 715-757.

OLEAGA Y ECHEVERRÍA, J., “Sobre la sucesión intestada”, *Jornada El Proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas. Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Academia*, 2007, núm. extraordinario 5, pp. 73-79.

PANTALEÓN PRIETO, F., “Reversión legal de donaciones e impuesto de sucesiones”, *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2º, Barcelona, Bosch, 1993, pp. 1835-1844.

— voz “Compañero/compañera (Dº Civil)”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995.

— “Régimen jurídico civil de las uniones de hecho” en *Uniones de hecho*, dir. J.M. Martinell y M^a T. Areces Piñol, Universitat de Lleida, 1998.

— “Bromas y veras sobre un siglo de Derecho civil”, en *El Derecho Español en el siglo XX*, VVAA, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 165-190.

PARIS, *Les droits de retour légaux des articles 738-2 et 757-3 du Code civil*, Thèse de doctorat en droit soutenue le lundi 17 décembre 2012, Université Panthéon-Assas ; <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/082a5770-642c-4892-80be-c7736ff93a0e>.

PEREÑA VICENTE, M., “La reforma del Derecho sucesorio francés llevada a cabo por la Ley de 3 de diciembre de 2001”, *RCDI*, año LXXXIX, septiembre-octubre de 2003, número 679, pp.1855-2878.

PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge superviviente en la sucesión intestada*, Dykinson, Madrid, 2003.

— “Derechos sucesorios del conviviente superviviente. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003”, *AC*, núm. 07, 1ª quincena de abril de 2004.

— “Sucesión intestada y legítima del cónyuge superviviente en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro”, *ADC*, tomo LX, 2007.

PLAZA PENADÉS, *Derechos sucesorios del cónyuge viudo separado de hecho*, Valencia, 1999.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentario del Ministerio de Justicia*, vol. II, 1991.

— *Comentarios al Código Civil*, coordina Rams Albesa, tomo II, volumen 2, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 1073-1262.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, tomo 2, Bosch, Barcelona, 1992.

ROMERO PAREJA, A. “Los derechos sucesorios de las uniones familiares no matrimoniales”, *Diario La Ley* 2003-2.

SALAS CARCELLER, A., “Uniones de hecho y premios económicos”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 2/2010.

SALVADOR CODERCH, P., “La sucesión legítima y el sistema de las parentelas desde la reforma del Derecho sucesorio”, *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria*, Bosch, Barcelona, 1983, pp. 147-173.

TENA PIAZUELO, *La reconciliación de los cónyuges en situaciones de crisis matrimonial*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000.

TIMOTEO, *Le successioni nel Diritto Cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, Giuffrè, Milano, 1994.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XI, Edersa, Madrid, 1982.

VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español*, t. V, *Parte especial*, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1916.

Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco)

VAQUER ALOY, A., “Comentario a los artículos 944 y 945”, en *Código Civil Comentado*, vol. II, dir. CAÑIZARES, CÁMARA y SÁNCHEZ, Civitas Thomson-Reuters, 2011, Cizur Menor (Navarra), pp. 1357-1363.

VATTIER FUENZALIDA, C., *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, t. I, Madrid, 1991.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil*, Edersa, Madrid, 1988.

VIÑAS MAESTRE, D., “Uniones Estables de Pareja. Regulación procesal y uso del domicilio”, *Indret*, núm. 409, Barcelona, 2007, 18 pp.

MATERIALES:

Actas publicadas en : *Notaires de France. Les Propositions. Quatrième commission. Demain la famille, les transmissions successorales*. 95 Congrès, Marseille 9-12 mai 1999.

Actas publicadas del *106^a Congrès des Notaires de France*, Bordeaux 30 mai-2 juin 2010.

Iuris Prudente, Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral, pensando en la oposición a notarías, 14 abril 2014, 7 pp.

Informe del Senado Francés sobre las reformas del Derecho de Sucesiones del cónyuge viudo: <http://www.senat.fr/rap/r10-476/r10-4761.pdf>.

Familia prozesuak lege zibilen gatazkaren ikuspegitik: Gernika-Lumo udalerria*

NAHIA SAN MIGUEL FORURIA

Zuzenbidean graduatua

Deustuko Unibertsitatea

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 31/12/2015

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 20/03/2016

Laburpena: Lan honen muina Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibila da eta horren aplikazioa familia prozesuei dagokienez. Hainbatez, Bizkaiko hirietan eta are zehatzago, Gernika-Lumo hiribilduan familiaren prozesuetan eta antolakuntzan historiatik datorren legeria zibil bakoitzaren ondorioak aztertuko dira. Gernika-Lumoko hiria, Bizkaiko beste 13 hirirekin batera, lege bikoiztasunaren lekuko esanguratsuak dira. Hauetan bi lege zibil aplikatzen ziren aldi berean, batetik gaztelako legea, hiri eta hirilurretan eta bestetik, Bizkaiko elizateetan, hau da, Lur lauan, Bizkaiko Forua. Ideia horretatik abiatuta ez zen batere erreza lege bakoitzaren aplikazio esparrua zehaztea, hori dela eta ikerketa lan honetan ikusiko denez toki batzuetan bi legeriak ziren aplikagarri eta horrek gatazkak eta segurtasun eza zekarren.

Gako hitzak: Bizkaiko forua, Gernika-Lumo, Lur laua, elizatea, familia prozesuak, 1959ko konpilazioa, gaztelako legea, 3/1992 Euskal Herriko Foru Zuzenbide zibilari buruzko legea.

* Lan honek Zuzenbidearen Euskal Akademiaren legelari gazteentzako Adrian Celaya 1. Saria eskuratu zuen. Hortaz, 5/2015 Legea, Euskal Zuzenbide Zibilari buruzkoa indarrean jarri aurrekoa da eta aipamenak aurreko legerari buruz egiten dira. Bere horretan argitaratzea erabaki da, kontuan hartuz Zuzenbide iragankorraren aldetik duen balioa eta egindako lanaren lekukotza gisa.

Los procesos de familia desde la perspectiva del conflicto de leyes: el caso de Gernika-Lumo

Resumen: La esencia de este trabajo es el Derecho Civil Vasco y los procesos de familia. De esta manera se van a analizar las consecuencias de la legislación civil en relación con los procedimientos y organización de la familia en las villas de Bizkaia y concretamente en el municipio de Gernika-Lumo. Gernika-Lumo junto a otros 13 municipios son un hecho sorprendente de la legislación civil de Bizkaia. Estas villas son testigos del dualismo legislativo, ya que se aplicaban dos leyes simultáneamente; estaba el derecho de Castilla que se aplicaba en las villas y en suelo urbano y por otra parte, se encontraba el Fuero de Bizkaia que se aplicaba en las anteiglesias, es decir, en Tierra Llana. Partiendo de esta idea no fue tarea fácil definir con exactitud el ámbito de aplicación de cada una de las leyes y en diversos casos fue hasta imposible y esto originaba conflictos de leyes e inseguridad jurídica.

Palabras clave: Fuero de Bizkaia, Gernika-Lumo, tierra llana, anteiglesia, procesos de familia, compilación de 1959, derecho de Castilla, ley 3/1992 de Derecho Civil Foral del País Vasco.

The family judicial procedures under the conflict-of-laws perspective: The Gernika-Lumo case.

Abstract: The essence of the present work is Basque Civil Law and family issues judicial procedures. The analyses of the impact of the civil regulation and the procedures on the family organization in the villages of Biscay, more precisely, in Gernika-Lumo municipality. Gernika-Lumo, along with other 13 municipalities are a surprising fact in Biscay civil regulation. These villages witness the regulation duality, as far as two different laws where applicable simultaneously; the Law of Castile, in force in the villages and the urban soil, and, in the other side, the Biscay Chartered Law, in force in the parishes, in the Countryside. These idea in mind, it was not ease task to exactly find the Law demarcation and, in some cases, impossible, what cause conflicts of law and insecurity.

Key words: Biscay Chartered Law, Gernika-Lumo, Countryside, parish, family issues procedure, 1959 Law Compilation, Castile Law, Act 3/1992, 1992-07-01, Basque Civil Law Charter.

AURKIBIDEA: 0. SARRERA. 1. GERNIKA-LUMO. 1.1 *Historia*. 1.2 *Kokapena*. 2. LEGE BIKOIZTASUNA: LEGE GATAZKA HISTORIAN ZEHAR 1959. URTERARTE. 2.1 *Gaztelako zuzenbide zibilaren eta Foru zuzenbidearen arteko gatazka*. 2.2 *Gernika-Lumoko udalerrria*. 3. 1959ko BIZKAIKO FORU KONPILAZIOA. 3.1. *Historia aurrekariak*. 3.2 *1959ko Bizkaiko Foru Konpilazioa*. 4. EUSKAL HERRIKO FORU ZUZENBIDE ZIBILAREN LEGEA (1992). 5. GERNIKA-LUMOKO UDALERRIA. 5.1 *Aurkezpena eta datuak*. 5.2 *Oinordetza, kapitulazioen eta tronkalitatearen azterketa*. 5.2.1 *Oinordetza*. 5.2.2 *Kapitulazioak*. 5.2.3 *Tronkalitatea*. 6. JURISPRUDENTZIA. 6.1. *1874. urteko ekainaren 8ko AGE*. 6.2. *1987. urteko apirilaren 7ko AGE*. 6.3. *1994. urteko apirilaren 18ko PEE*. 7. ONDORIOAK. 8. BIBLIOGRAFIA. 8.1 *Liburuak*. 8.2 *Webguneak*. 8.3 *Lege-testuak eta lege proposamenak*. 9. ERANSKINAK.

LABURDURAK

AGE	Auzitegi Gorenaren Epaia
EHAA	Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkaria
PEE	Probintzia Entzutegiaren Epaia

0. SARRERA

“*Foru*” esapidea izendapen generikoa izan eta, beraz, esanahi asko dituen hitz polisemikoa bada ere, hitz horrek adiera bakarra gorde du, jatorri erromatarrean duen etimologiari erreparatuz: *forum* delakoa edo justizia-lekua, gero latin arruntean *forus* bihurtuko dena. “*Foru*” hitza ordea, euskal lurraldeetan indarrean zen zuzenbidearen bildumak izendatzeko erabiltzen zen. Alde batetik, foru laburrak daude (hiri gutunak), erregeek eta jauntxoek hiri eta hiribilduei emandakoak, horiek birpopulatzeko asmoz, bertako biztanleei eskainitako pribilegioz osatuak. Fo-

rua, kasu honetan, aparteko araua da, berezia, toki jakin batean indarrean dagoen legearen euskarri juridikoa. Forua bigarren testuinguru batean, herri edo lurralde baten zuzenbidea jasotzen duen testua da. Kronologiari erreparatuz, aurrena foru laburrak agertzen dira hirietan, zinezko “fuerook” erregeak hiri bat sortzeko edo birpopulatzeko tresna gisa. Beranduagokoak dira berezko foruak aldiz, baina lurraldearen benetako zuzenbidearekin lotura estuagoa agertzen dute, herriaren ordezkariak idatzitakoak baitira, euren ohitura zaharrei sakon erreparatuta. Bigarren hori da lan honetan azalduko den Forua, beraz, Foruaren esanahi hori abiapuntu hartuta garatu da lan honen azterketa. Euskal zuzenbidearen berezitasuna ez da foruak egiteko moduan mamitzen, Gaztelako erreinuan eta beste lurralde-entitateetan egiten zen parekoa baitzen hori, ezpada, lehenengo ezaugarria bere eduki juridiko berezian dago eta, bigarrenik, are garrantzizkoagoa oraindik, lortu duen iraupenean, moldaketa batzuk izan arren, mendez mende gorde baita gaurdaino.

Esan beharra dago, bestela ere, lan honen muina Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibila eta horren aplikazioa dela familia prozesuei dagokienez. Hainbatez, Bizkaiko hirietan eta are zehatzago, Gernika-Lumo hiribilduan familiaren prozesuetan eta antolakuntzan historiatik datorren legeria zibil bikoitzaren ondorioak aztertuko dira. Zuzenbide pribatua denez bezain batean, 1876ko uztailaren 21eko Legeak ez zituen Foruak guztiz ezabatu; besteak beste, Foru hauek, alegia, Bizkaiko 1526ko Foru Berriak, Aiarako 1373ko Foruak eta Nafarroako 1237ko Foru Orokorrak indarrean jarraitu zuten XX. mendeko bigarren erdira arte, Kode Zibilak aurreikusi zituen eranskinen proiektuen arrakasta ezaren islada gisa. Hala, Foruen araubide juridikoa Konpilazioek ordezkatu zuten zuzenbide pribatuaren aldetik, Euskal lurralde batzuen arau nagusi gisa, hain zuzen ere, 1959ko Bizkaiko eta Arabako Konpilazioak eta 1973ko Nafarroako Konpilazioak edo Foru Berriak. Gipuzkoa lege-testu berria hauen eremutik kanpo geratu zen, baita Arabako lurralde-eremu gehienak, Aiara kenduta, eta Bizkaiko hiribilduak eta Urduñako Hiriak ere, hiriguneen aldetik. Baztertutako esparru

hauetan Gaztelako zuzenbidea eta, gerora, Espainiako estatuarena, izango da aginduzkoa. Hala ere, Espainiako Konstituzioa indarrean jarri eta Euskal Autonomia Erkidegoko Legebiltzarrak 1992an Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilari Buruzko Legea¹ onartu zuen, egun indarrean dagoena; eta 1999an aurrekoari areagotu zitzaion Gipuzkoako Foru Zibilari buruzko legea². Egun, oraindik, ulergaitza suertatzen den arren, lege horren eremutik kanpo jarraitzen dute, Bizkaiko hiribilduen zentro historikoez eta, Gipuzkoako hiri barrutiak, Aiara kenduta beste Arabako lurralde osoak, Laudio eta Aramaio izan ezik, horiei Bizkaiko zuzenbidea baitzaie aplikagarri.

Ildo horretatik jarraituz, Bizkaian hiriak sortu aurretik, lurralde guztia usadio eta ohituren bidez erregulatzen zen, baina Bizkaiko jaunek hiriak sortu zituztenean, horiekin batera zuzenbide pribatuko bi legeria ezberdinen agerpena eman zen. Alde batetik, Gaztelako legea zegoen eta lege hori hirietan eta hiri-lurretan aplikatzen zen; beste aldetik, Bizkaiko Forua elizateetan, hau da, Lur Lauan³ aplikatzen zena. Ideia hauetatik abiatuta, ez zen batere erraza izan lege bakoitzaren aplikazio esparrua zehaztea; hori dela eta lan honetan ikusiko denez, toki batzuetan bi legeriak ziren aplikagarri eta horrek gatazkak eta segurtasunik eza nabarmena izatea ekarri zuen. Hartara, adibide ezin hobea da Gernika-Lumoko herria, hots hiribildu (Gernika) eta

¹ «3/1992 Legea, uztailaren 1ekoa, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzkoa», EHAA, 153. zk. 1992ko abuztuaren 7koa.

² «3/1999 Legea, azaroaren 16koa, Euskal Herriko Zuzenbide Zibilari buruzko Legea aldatzekoa, Gipuzkoako Foru Zibilari dagokionez», EHAA, 249 zk., 1999ko abenduaren 30ekoa.

³ Lur Laua deritzo, 3/1992 Legearen 6. artikuluan agertzen den moduan “*Bizkaiko Lurralde osoari, Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete eta Plentzia hirietako eta Urduña ziutateko alde forugabekoa eta Bilboko gaur egungo udal mugarte osoa kanpoan utzita*”. Horrenbestez, Lur Laua, Bizkaia jaurreria zenetik Bizkaiko forua aplikatu beharrekoa den eremua, hain zuzen. Laudio eta Aramaio Bizkaiko Lur Lauaren zati dira, zuzenbide pribatuaren alorrean, bizkaitarrak izan eta Araban barruratu zirenean hori gorde zutelako nahiz eta egun Arabako udalerririk izan.

elizate (Lumo) baten batzetik datorren udalerria, bera eta Bizkaiko beste 13 hiriak baitira gorago esandakoaren lekuko esanguratsuak. Hasieratik bertatik Gernika hirian Gaztelako legea izan da aplikagarri bertako Fueroaren bidez, eta aldiz, Lumoko elizatean Bizkaiko Forua, baina ikusiko denez, autore guztiak ez daude legeria bikoiztasunarekin ados, batzuen ustez lege bakarra ezarri behar baitzen udalerrri osoan eta horrela aplikazioaren inguruan sortzen ziren zalantzak erro-errotik desagertuko ziren.

Lanaren garapenerako oinarritzko datak hartuko dira kontuan, besteak beste, lehendabizi, 1452an eman zen Bizkaiko Foru Zaharra, ondoren, hirurogeita hamalau urte geroago, 1526an, Bizkaiko Foru Berria, Bizkaiko Batzar Nagusiek aldarrikatu zutena. Lege-testu horiek Zuzenbide publikoaren eremuari dagozkion gaiak ere jasotzen zituzten eta horietariko batzuk hiribilduetan aplikatzen ziren; aldi berean, Zuzenbide pribatuari buruzkoak ere nabarmenak ziren. Ondoren 1630eko Konkordia etorri zen, dokumentu zeharo garrantzitsua legeria zibilaren ikuspuntutik, testu horren bidez hirien esku geratzen zelako baserri eta honi lotutako lurrei aplikatzen zitzairen legeria bera, eurei ere aplika zitzairen eskatzea. Gerora eta mende luze baten ostean, 1959. urtean Bizkaiko eta Arabako Foru Konpilazioa eman zen, hiribildu eta Lur Lauaren arteko bereizketan oinarritzen zena; nolana ere, hiribilduetan Kode Zibila zen aginduzkoa, iraganari jarraiki eta azkenik, 1992. urtean Eusko Legebiltzarrak onetsitako Euskal Herriko Foru Zuzenbide Legea.

Egoera horrek aldatetak izan ditu, Gernika eta Lumo 1882. urtera arte bi udalerrri ezberdin izan zirelako. Hasteko, Gernika-Lumoren historiaren gaineko azalpena egingo da, gaia hobeto kokatzeko asmoz; ondoren, historian zehar 1959. urtera arte, Konpilazioa eman arte eta urte horretatik geroztik emandako lege-gatazken egoera eta historia azalduko dira, betiere, familia eta oinordetza prozesuetatik abiatuta. Lanari segida emateko eta kontuan hartuz, honekin frogatu nahi dena Gernika-Lumon begi bistako bikoiztasuna eman zela eta bi legeria zibilak gatazkan

egon direla urte luzeetan, Jabetza Erregistroan eta Gernika-Lumoko Udaletxeko artxiboan egindako azterketa sakon baten ondorioz legeria bikoiztasunaren gaineko hipotesia baieztatuko da, horretarako zenbait daturen, hau da, tronkalitatearen, oinordetzaren eta ezkontza-kontratuen gaineko azalpenak emango baitira. Bukatzeko, eta aurrekoaren jarraipen gisa 2012. urtean emandako Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilarren legearen eta Euskal Lege Zibilarren proposamenaren nondik norakoak azalduko dira. Lana egoki burutzeko asmoz, indarrean dagoen legeria zein doktrina-hausnarketa ugari erabiliko dira, edozein modutara ere, eta gai honen gaineko jurisprudentzia, berori baita frogarik irtenena azalduko denaren gainean.

1. GERNIKA-LUMO

1.1. Historia

Don Tello izeneko kondeak Gernikako hiribildua sortu zuen 1366ko apirilaren 28an⁴, Lumoko elizatearen lurretan eta Urduñan igorritako pribilegioaren bidez. Gernikako Batzarrean seigarren bozka eta jesarlekua zeukan hiribilduak. Gaur egun, Lumorekin batera udal-barruti bakarra osatzen du Gernika hiriaren Fueroan ikusi daitekeen moduan. Sorrerako hiri-gutunean hurrengoia esaten zaie bertako biztanleei:

«Haiades cumplidamente el fuero de Logroño et que vos mantengades por él noblemente et bien, en justicia et en derechos asi en homecillos, et en caloñas et en todos los buenos usos et costumbres como el fuero de Logroño manda»⁵.

⁴ Ikusi 9.2 eranskina.

⁵ DE LA PLAZA Y SALAZAR, C.: *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo Civil*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 5. liburukia, 2006. Faksimile-edizioa, Bilbo: Imp. Echevarría, 1899, 2. argitaraldia, I. tomoa, 60. or.

Jatorrian hiribildua, batetik, Bermeotik Durangorako bideek, eta bestetik, Bilbotik Elantxoberako nahiz Lekeitiorako bideek osaturiko bidegurutzean kokatuta zegoen. Horrenbestez, leku estrategikoan kokaturik zegoen; kokaleku horretatik, gainera, bide horiek ez ezik, berezko bide bat ere igarotzen zen, itsasadarrarena alegia; eta bertan, itsasontziak Susoko Porturaino iristen ziren. Sorrera horretan, hortaz, merkataritzari loturiko arrazoi batzuk ere egon ziren. Harrezkero, Gernikak euskal hiribilduaren ohiko hirigintza-tipologia hartu zuen; eta zenbait kale paralelok osatzen zuten: Goienkalek, Azokekalek, Artekalek eta Barrenkalek, baita zeharkako kale batek ere, Santa Mariak; halaber, hiriko barrutiaren muturretan kokaturiko elizak ere baziren.

XVIII. mendean, bestalde, ondoko herriarekin halako gatazka izan zen, Lumoko elizatearekin hain justu ere. Gatazka hori jurisdikzio mailako arazoek eragin zuten, eta horiek ez ziren 1882ra arte konpondu, bi herriak bildu eta Gernika-Lumo udalerria sortu zuten arte. Gernika eta Lumo unitate bakar moduan hartu ziren 1882tik aurrera baina aurretiaz ez zen horrela izan eta horren inguruko aipamena egiten da Gernikako sorrera-gutunean⁶:

«...Mando que hayades y tengades el Monasterio de San Pedro de Lumo con todos sus diezmos y pertenencias y derechos que al dicho Monasterio pertenecen para siempre jamás á vuestra vecindad, y que vos que dedes y paguedes de renta de cada año por el dicho Monasterio é iglesia 1800 maravedís,...».

Gernikako muino txiki batean Batzar-etxea eta Arbola daude. Euskaldunen arteko ohitura zaharra arbola baten azpian biltzea zen, batez ere haritz baten azpian, Bizkaia osoko interesak erabakitzeke (ohitura hori

⁶ DE LA PLAZA Y SALAZAR, C.: *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo Civil*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 5. liburukia, 2006. Faksimile-edizioa, Bilbo: Imp. Echevarría, 1899, 2. argitaraldia, II. tomoa, 79. or.

nahiko arrunta zen Erdi Aroko Europan). Bizkaiari dagokionez, lurralde administratibo bakoitzak (Merindadea) bere arbola zuen. Mendeen joan-etorrian, Gernikako arbolaren ingurukoa nagusitu zen, eta hori Lumoko elizatean zegoen; bertan, Gernikazarra izeneko ingurua zegoen eta azken honetan arbola eta baseliza zeuden. Arbola horren azpian, Bizkaiko legeak eztabaidatu eta onetsi ziren 1876ra arte; herri guztiek ordezkariak (batzarkideak) bidaltzen zituzten bilkuretara (Batzar Nagusiak). Bizkaiko Jaurerria Gaztelako erregearen babespeko bihurtu ondoren, Gaztelako erregeak Gernikara etortzeko ohitura eratu zuen, Bizkai-ko Foruak gordetzeko zina Arbolaren azpian egitera.

Historiari dagokionez, hasieran lur horiek aldaketarik gabe egon ziren XIX. mende hondarrean Gernika eta Lumo bat egin arte, urteak joan ziren eta 1943an garai hartako espainiar gobernuak Ajangiz herria Gernika-Lumori batzea erabaki zuen. 1967an, berriz Arratzu, Kortezubi, Forua, Murueta eta Nabarniz batu zitzaizkion.

1988tik aurrera kontrako prozesua gertatu zen, eta herriek Gernika-Lumotik banatzeari ekin zioten. Urte horretan Nabarniz, Murueta, Kortezubi eta Forua banandu ziren, 1990ean Ajangiz, eta 1993an Arratzu.

1.2. Kokapena

Gernika-Lumo Bizkaiko erdialdeko udalerria da, Busturialdean kokatua. Iparraldean Forua, Kortezubi eta Arratzu elizateak ditu mugakide; ekialdean Ajangiz elizatea; hegoaldean Muxika elizatea; eta mendebaldean Errigoiti elizatea. Herria Gernikako Itsasadarraren sarreran dago, Oka ibaiak itsasorako bidean sortutakoa, Urdaibaiko inguru naturalean.

2. LEGE BIKOIZTASUNA: LEGE GATAZKA HISTORIAN ZEHAR 1959.URTERARTE

2.1. *Gaztelako zuzenbide zibilaren eta Foru zuzenbidearen arteko gatazka*

Atal honen helburua da, Bizkaiko lurraldean edo zehatzago esanda, honen hiribilduetan ematen zen legeria bikoiztasuna edo bi erregimen juridiko zibilen nondik norakoak azaltzea. Goiz Erdi Aroan, Bizkaia hiru zatitan banatuta zegoen GREGORIO MONREALEN ustetan⁷: Bizkaia nuklearra, Enkarterriak eta Durangaldea. Hiru eremu horiek, hasieran bereiziak, XIII. mendetik aurrera Bizkaiko Jaurerria osatuko dute, administrazio-entitate bateratua, alegia. Gainera, aipatu beharra dago hiru eremu horietan, era berean, hiribilduak eta Lur Laua zeudela: hiru lurralde horietan badaude hiribilduak, erregeek emandako pribilegio edo hiri-gutunen bidez sortuak, eta Lur Laua, landa gunean edo nekazaritza-eremuan kokatua. Lehenengoek hiri-gutunak zituzten, eta Lur Lauak ere, eremu bakoitzean, bere interesak aldezteko erreakzio gisa, lege bihurtu zuen bere Zuzenbide pribatua, Batzar Nagusien bitartez. Horrela, Durangok bere forua izan zuen, “Durangoko Forua” data ezezagunekoa, baina autore gehienek XIV. mendean kokatzen dute, Aiarakoa bezala; Enkarterriek berea, “Avellanedako Forua” (1394) eta, geroago, “Enkarterriko Foru” berriztatua (1505), eta Bizkaiak, ahaltu eta garrantzitsuena, berea, “Bizkaiko Foru Zaharra” (1452). Hiru foruak aldi berean egongo dira indarrean, baina bakoitza lurralde-eremu batean. Izan ere, nahiz eta Bizkaia izeneko jaurerria osatu hirurek XIII. mendetik aurrera (Gaztelaren Koroaren barnean) ordenamendu-aniztasuna mantendu eta errespetatuko da. Bizkaiko Foru Zaharra Bizkaiko Lur Lauan aplikatzen zen, eta Durangaldekoa eta Enkarterrietakoa, eremu horietako Lur Lauan, era

⁷ JADO Y VENTADES, R.: *Derecho Civil de Vizcaya*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 1. liburukia, 2004. Faksimile-edizioa, Bilbo: Imprenta y Encuadernación de la Casa de Misericordia, 1923, 2. argitaraldia, 21. or.

berean. Hiribilduak, berriz, erregearen interesen zerbitzuetara sortu ziren (merkataritzako eta ekonomiako interesak, politikoez gain), eta haren pribilegioei esker eraiki ziren. Gaztelako Zuzenbidea aplikatuko zitzairen. Horrenbestez, sartu ziren Alcalako Ordenamendua (1348) eta, gero, Toroko Legeak (1505) Bizkaian, Araban eta Gipuzkoako lurraldeetan. Hiribilduek Gaztelako Zuzenbidea izan zuten oinarri, eta Lur Lauak aipatutako foruetan jasotako ohiturazko zuzenbidea. Erdi Aroan hasi zen, beraz, egun oraindik indarrean dagoen ezberdintasun juridikoaren arrazoia. Hirurogeita hamalau urte geroago, 1526an, Bizkaiko Foru Berria aldarrikatu zuten Bizkaiko Batzar Nagusiek. Lege-testu horrek Zuzenbide publikoaren eremuari dagozkion gaiak jasotzen zituen eta horietariko batzuk ere hiribilduetan aplikatzen ziren, baita Zuzenbide pribatuari buruzkoak ere. Azken horiek soilik Bizkaiko Lur Lauan aplikatuko dira, ez hiribilduetan. Ikus daitekeenez, banaketak bere horretan jarraitzen du: hiribilduetan Gaztelako ordenamendu juridikoa dago indarrean, eta lur lauoko biztanleen harreman pribatuak, aldiz, ohiturazko Zuzenbidearen bidez arautzen dira. Testuan, hala ere, Gaztelako Erreinuko unibertsi-tateetan ikasitako juristen eragina nabarmena da, Gaztelako ordenamenduaren elementu batzuk barneratzen baitituzte.

Bizkaiko bilakaera historikoan erabateko eragina izan zuen XII. mendetik XIV. mendera bitartean sortutako hiribilduak. Hiribildu hauetan foru zuzenbidea ez zen lege ezargarria eta horren ondorioz, hiribildu horietako batzuei Logroñoko Fueroa, hau da, bertako hiri-gutuna aplikatzen hasi zitzairen. Gizaldien poderioz Fuero horiek bat egin zuten Gaztelako zuzenbidearekin, eta horrek Bizkaiko lurraldean bi legeria ezberdinen arteko gatazka ekarri zuen, legeriaz ibiliaren aplikazioari zegokionez. Hortaz, hirien sorrerak bi legeria ezberdin agertzea ekarri zuen:

- a) Foru Zuzenbidea, Bizkaia osoan aplikagarri, hirietan izan ezik.
- b) Gaztelako legeria. Hirien hirigunean eta hiriguneetako biztanleei aplikatzen zitzaiena.

Urteak aurrera joan ahala, hiriguneek euren lurralde mugak hedatu zituzten eta horren ondorioz, hiriguneak zabalduz joan ziren landa lurretarantz, horrek, aldi berean, Gaztelako zuzenbidearen hedadura ekarri zuen eta foru zuzenbidearen deserrotzea.

Bilakaera historikoaren barruan aipatzekoa da 1630. urtean sinatutako *Escrito de Unión y Concordia* delakoa. Horren bidez, aurreko urteetan hiriguneen eta Lur Lauaren arteko gatazkak desagerraraztea lortu nahi zen. Hori eskuratzeko asmoz, Bizkaiko Jaurerria osatzen zutenen esku geratzen zen hiriguneetan zuzenbide foralaren aplikazioa onartzea edo ez. Beraz, 71 elizate eta 20 hirigunek eta Urduñako hiriak hurrengo idatzia sinatu zuten eta honen I. kapituluan zera dio:

«Que las villas y ciudades venga a esta unión en el estado en que se hallan en sus gobiernos particulares, gobernándose como hasta aquí y con las mismas leyes; y que si alguna de las villas y ciudades quisiere dejar alguna ley de las que ha tenido y tomar otras de que usa el Señorío, pidiendo al Señorío en junta general haga las leyes que así pidieren, conformándose con las del Fuero, lo hay de hacer»⁸.

Mende batzuk geroago, DE LA PLAZA bere lanean⁹, Konkordian emandako eskubideaz baliatu ziren lau hirien inguruan mintzatzen da, besteak beste, Elorrio, Bermeo, Villaro eta Ochandiano. Hortaz, DE LA PLAZAREN helburua ez zen bi legerien aplikazio esparrua zehaztea soilik, izatez harago zihuan, testu horrek zehatz-mehatz ezarri nahi baitzituen lurralde esparru bakoitzaren mugak. ALLENDE SALAZAR legelari gernikarrak¹⁰, 1879. urtean legeria bikoiztasun hau ezohiko, kaltegarri eta uler-

⁸ CELAYA IBARRA, A.: *El derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 7. liburukia, 2007, 191.or.

⁹ DE LA PLAZA Y SALAZAR, C.: *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo Civil*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 5. liburukia, 2006. Faksimile-edizioa, Bilbo: Imp. Echevarría, 1899, 2. argitaraldia, I. tomoa, 73-95. orr.

gaitz ikusten zuen eta aldi berean, arlo zibilean deszentralizazioaren aurka agertzen zen, bere iritziz egoera honi aurre egiteko irtenbidea bost kode ezberdin sortzea baitzen, Gaztelarako, Aragoirako, Kataluniarako, Nafarroarako eta azkena Bizkairako. Allenderen ustetan, Foru Zuzenbidea Bizkaia osoan indarrean gorde behar zen. Jurista honen iritziz hiriek 1630eko Konkordia oinarri hartuta, Gorte Nagusiei eskatu behar zien elizateekin parekatzea eta hortik aurrera 1526ko Forua aplikatzea.

Hona hemen haren hitzak:

«Hay finalmente otro dualismo mucho más extraño, mucho más incomprendible, y mucho más raro, puesto que no conocemos de él más que un solo ejemplo en el mucho, y es el dualismo de la legislación civil de Vizcaya. No consiste éste en la simultaneidad de dos cuerpos legales, ni en que haya en un mismo pueblo sujetos que se rijan por la legislación común, y otros por un derecho privilegiado. No estriba tampoco este dualismo en diferencias en el orden civil entre la región septentrional y la meridional de Vizcaya, o entre la oriental y la occidental. La diversidad de legislación es

¹⁰ AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, J.: *Diccionario biográfico de los parlamentarios de Vasconia*. Gasteiz: Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco, 2007, I. liburukia, 332-342. orr.: ALLENDE SALAZAR MUÑOZ DE SALAZAR, Ángel. (1854-1885) Nació el 21 de septiembre de 1854 en la Anteiglesia de Luno. Inició sus estudios en el Instituto de Bilbao en 1869. De ahí paso a la Facultad de Derecho de la Universidad de Vitoria en el curso 1869 a 1870, ingresando después en la Universidad Central de Madrid para continuar sus estudios a partir del segundo curso (...). Dentro de su trayectoria jurídica se incorporó como abogado al Ilustre Colegio de Madrid, fue destacada el papel jugado por Allende Salazar en la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación en la que ingresó en noviembre de 1871. Publicó varios trabajos sobre temas relativos a la legislación foral vasca poco después de la Ley Abolitoria de los Fueros de 1876 y en el seno del apasionado debate surgido en torno a la aplicación de esta Ley. Rechazaba las tendencias centralizadoras promovidas por esta corriente política, cuya máxima expresión era el Código Civil uniforme para todo España, y propuso un punto medio que respetase la diferencias legislativas existentes en España adaptándolas a los nuevos tiempos. Proponiendo más adelante, desde su defensa de las legislaciones forales, que se creara un derecho civil español que recogiera el espíritu de estas leyes e integrara las diferentes realidades legislativas españolas «dándoles una nueva forma y hasta un lenguaje propio de nuestro siglo [...] evitando al mismo tiempo contradicciones y antinomias que desaparecerían al borrar nuestros Códigos...».

municipal, descansa en las diferencias de categoría de los pueblos del antiguo Señorío. En una palabra, en Vizcaya los municipios que reciben el nombre de Villas se rigen por un derecho, el de Castilla, y los que se denominan Anteiglesias obedecen á otro distinto, que es el foral, el del Fuero de Vizcaya de 1526»; «No hay por tanto razón alguna de diferencia entre las Villas y las Anteiglesias, en atención al número de sus habitantes. No hay tampoco en lo que se refiere á la naturaleza de la propiedad, pues no siempre en las Anteiglesias predomina la propiedad rústica y en las villas la urbana»; «Y si no hay ninguna razón filosófica que justifique tal dualismo, tampoco la historia de Vizcaya puede servir de pretexto para que continúe este fatal antagonismo. Durante muchos siglos los territorios en que se encuentran hoy situadas las Villas se rigieron por el fuero general de la tierra llana. Solo durante corto tiempo obedecieron unos y otros pueblos á distinta legislación; y la Concordia de 1630 bien claramente indica el bello ideal de los jurisconsultos vizcaínos en tal capital asunto»; «Finalmente, ni siquiera razones de conveniencia abonan estas diferencias en el Derecho civil de Vizcaya. Por el contrario; además de absurdo, es sumamente perjudicial y la lugar a mil confusiones y antinomias el que los mismos actos de un ciudadano se rijan por distintas leyes, según el lugar en que se halle»; «... sería un extremo irregular y expuesto á continuos sinsabores el que dentro de una misma villa, en una misma calle y acaso en dos casas contiguas, rigiese distinta legislación, tanto civil como económica, y que de mudarse de una á la otra dependiese, por ejemplo, el poder ó no desheredar á los hijos, medida grave que no puede adoptarse por las leyes de Castilla sin justa causa, y que según los Fueros de Vizcaya puede llevarse á cabo libremente hasta por medio de la preterición¹¹».

Horren harira, bikoiztasun honek zehaztasun eza sortzen zuen hiribil-
duen barnean eta aldi berean segurtasun juridiko eza zekarren bertako
herritarrentzat.

¹¹ ALLENDE SALAZAR, A.: "El Dualismo en la Legislación Civil de Vizcaya". In Celaya Ibarra, A.: *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho/ Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco/Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 7. lib., 2007. 185-197 orr.

XIX. mendearen bigarren erdialdean eta XX. mendearen lehengo erdialdean, egoerak arazo ugari ekarri zituen, bat egiteak, elizateen gehitzeak, elizate batzuk edo horien auzo batzuk hiriguneetara gehitu ziren eta aldi berean desanexioak ere eman ziren, eta horien artean hurrengoak nabarmendu ziren: Bilbo, Abando, Begoña eta Deusturekin; Gernika Lumo eta Ajangizekin; Markina Xemeinekin eta Durango Iurretarekin. Aldakuntza hauek, ondorioak ekarri zituzten lurralde hauetan zein zen lege zibil aplikagarria zehazteko orduan. Baina hiriguneetara gehitu ziren lurralde gehienek euren foru zuzenbidea mantendu zuten.

DE LA PLAZA ohartarazi zen, Gernika-Lumon ematen zen lege-gatazka beste hiri batzuetan ere ematen zela, hala nola, Bilbon, Abando eta Begoña elizateak lehengoari batu zitzaizkionean. Horri dagokionez DE LA PLAZAK hurrengo idazten zuen:

«Lo absurdo del estado actual de cosas, ya que citamos el nombre de esta invicta villa, se demuestra con sólo tener en cuenta que la frase vulgarísima de Sí, no y que sé yo, es la mejor, más exacta, la única contestación que puede darse a si rige el Fuero de Vizcaya en el territorio de aquella (...) Todo esto debe desaparecer, hay que evitar tantas dudas y pleitos (...) preferiríamos una sola ley para Vizcaya entera; pero reconocemos que desgraciadamente no es fácil lograrlo; por lo cual, ya que no tengamos unidad de la legislación civil en todo el Señorío, nos conformamos con que se consiga dentro de cada municipio¹²».

RUIZ SALASEK 1956. urtean hurrengo adierazi zuen, Bilboko gunebatzuen inguruan: «uno puede acostarse en zona aforada y despertar en zona no aforada por el simple hecho de haber cambiado de postura durante el sueño»¹³.

¹² DE LA PLAZA Y SALAZAR, C.: *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo Civil*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 5. liburukia, 2006. Faksimile-edizioa, Bilbo: Imp. Echevarría, 1899, 2. argitaraldia, I. tomoa, 246-247. orr.

¹³ RUIZ SALAS, J. M.: *El derecho civil foral de Vizcaya y la época actual*. Zumarraga, 1956. 6. zk., 11-13 orr.

XX. mende hasieran eta gaur egun ere oraindik pil-pilean dagoen gaietako bat, Foru Zuzenbidearen aplikazio esparruari dagokiona da, oso eztabaidatsua izan den gaia da eta oraindik ere iritzi ezberdinak daude aplikazio esparrua zehazterako orduan. Egoera honek hainbat auzi eragin ditu eta JADok hauen historia bildu zuen. Aldi berean, DE LA PLAZAK 1895an, “*Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo Civil*” liburua argitaratu zuen eta liburu oso lagungarria izan zen 1899. urtean Bizkaiko eta Arabako Bartzordearentzat bi lurralde horientzako Kode Zibilaren eranskinaren proiektua egiteko orduan. DE LA PLAZAK aurkeztutako testuan, tesi garrantzitsua zegoen eta JADOK gogor egin zuen tesi honen aurka. DE LA PLAZAREN ustetan, hiriguneetan Gaztelako zuzenbidea aplikatzen zen. Beraz, honen ustetan ez zegoen inolako lege bikoiztasunik hiriguneen eta gairontzeko lurraldearen artean, bertan foru zuzenbidea aplikatzen baitzen. Hortaz, aurrekoa oinarri hartuta, ez zen inolako ezberdintasunik ematen hiriguneen eta landa lurren artean. JADOREN tesia ordea, guztiz kontrakoa zen, eta biek aldi berean haien tesiak defendatzen zituzten arrazoizko argudioak erabiliz. JADOREN azken iritzia hurrengoa zen:

«...*Hay que convenir en que debe establecerse una distinción o separación entre las villas propiamente dichas y los términos o territorio jurisdiccional que se les concedía que se componía de caserías diseminadas, o, como diríamos hoy, entre el caso urbano y la parte rural, y si no hay fundamento alguno para establecer esa distinción ya que se sienta el principio “admitanse las consecuencias y si las villas perdieron el Fuero al ser pobladas en tosa su jurisdicción y territorio” tendremos que admitir que lo perdieron las anteiglesias de Abando, Deusto y Begoña, porque el territorio de esas anteiglesias estaba enclavado dentro de los extensos límites concedidos a la villa de Bilbao en su carta puebla; Que también lo perdieron las anteiglesias de Luno, Forua... etc.*¹⁴».

¹⁴ JADO Y VENTADES, R.: *Derecho Civil de Vizcaya*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 1. liburukia, 2004. Faksimile-edizioa, Bilbo: Imprenta y Encuadernación de la Casa de Misericordia, 1923, 2. argitaraldia, orr. 23.

DE LA PLAZAREN tesiak guztiz ezeztatzen du Foruaren aplikazioa hiriguneetan eta honen kanpoan. JADOREN lehenengo lana aurkeztu ondoren, lehen aipaturiko Batzordeak ondu zuen proiektua ezagutu zen eta proiektu horren 2. artikulua DE LA PLAZAREN tesia jarraitzen zuen. Horrenbeste, JADOK bere bigarren edizioan, bere okerra onartu zuen eta aurreko argitaraldian idatzitakoa ezabatu zuen, bere iritziari tinko eutsi bazion ere:

«Hemos de advertir, dice, que en las villas, por regla general no sólo se rige por las leyes del Fuero el territorio de Tierra Llana que a algunas de ellas les ha sido anexionado en diversas épocas, sino que también rigen esas leyes en la parte rural o caserías que quedaron comprendidas en los términos jurisdiccionales que se les señaló en las cartas de fundación; quieren decirse que los fundadores de esas caserías observan las leyes del Fuero y no el Derecho común, mientras que las del casco de las villas o zona urbana se rigen por este último, con algunas excepciones que haremos notar. Tal es el hecho sin que entremos aquí a exponer las causas¹⁵».

2.2 Gernika-Lumoko udalerria

Esan bezalaxe, Bizkaiko Jaurerriari dagokionez, Forua hurrengo haue-tan aplikatzen zen:

1.- Antzina Bizkaiko jaurerri osoan aplikatzen zen.

2.-Hiriak eta hiribilduak sortu ahala, horietan bakoitzaren “Fueroa” zen aplikagarri.

Bizkaiko Jaurerria zazpi merindadek osatzen zuten, *Durango, Busturia, Uribe, Arratia, Marquina, Zornoza eta Bediakoak*. Busturiko merindadeak Lumoko elizatea barneratzen zuen. Ondoren HORMAECHEA jaunak “*Leyes civiles de Vizcaya*” lanean, Lumoko elizatea Busturiko merindadetik kanpo utzi zuen elizate horrek Gernikako hiriarekin bat egin zuelako, eta ondorioz hiribildu bezala kontutzat hartzen zelako¹⁶.

¹⁵ *Ibidem*, orr. 24.

¹⁶ HORMAECHE, R.: *Leyes civiles de Vizcaya*. Pamplona: Analecta, 2002. Faksimile-edizioa, Bilbo: Tipografía Católica de Jose Astuy, 1891.

Bizkaian hiriak sortzea, eta batez ere Gernikako hiria sortzea Erdi Aroko gertaera garrantzitsuenetako bat da, honek ekarri zituen eragin juridiko-politiko-ekonomiko eta sozialengatik. Don Tellok Urduñan sinatutako Gernikako jatorrizko hiri-gutunera pribilegio, salbuespen eta eskumen batzuk daude batuta, banakakoak zein taldekoak eta horiek guztiek Logroño-ko Forua daukate oinarri. Sinatutako jatorrizko testuan zeuden pribilegio edo abantailek hiritarrak jauntxoan menpekotasunik aske geratuko zirela zioten eta horien aldeko berme pertsonal batzuk ezartzen zituen, hala nola, merkataritza askatasuna eta ordura arte zehazturik ez zeuden abantaila ekonomiko batzuk ere. Hiri gutun horretan aukera ematen zitzaion Gernikari Lumoko San Pedro monasterioa eta bertako jabetza guztiak errentan hartzeko, urtean 1800 marairen¹⁷ truke. Mecetarrak¹⁸ Lumoko elizateko nagusiak ziren. Hortaz, Gernikako hiri-gutunean emandako abantailak ez zituzten batere gustuko izan; hainbatez, Gernikako portuaren gaineko eskubideak, aurretiaz Lumorenak izan zirenak galtzeaz gain, Lumoko San Pedro monasterioko jabe izateagatik lortzen zituen hamarrenak eta eskubideak ere galduko zituzten. Mecetako Juan Sanchezek hiri berria ez sortzeko ahalegin guztiak egin zituen baina alperrekoak izan ziren.

XVI. mendeari dagokionez, Gernikak eta Lumok auzi luzeak izan zituzten bi udalerrien lurralde eta jurisdikzio mugak zirela eta, izan ere, hiri-gutunaz batera bereganatutako mailari eutsi nahi zion Gernikak eta Lumoko elizateak ordea, sekulakoak egin zituen Don Tellok kendutako lurak berriz eskuratzeko. XVI. mendearen bigarren erdialdean, Gernika zati-zati eginda geratu zen suteek eta elizatearen kontrako auzien galerak astinduta, gainera 1599an Lumok lehengo lurralde ia osoa berreskuratu zuen. 1615^a ezkerro, Gernikako hiriak elizate izateko asmoa azaldu zuen, honako agirian jaso zen moduan:

¹⁷ Marai, gaztelaniaz: maravedí, orduko garaiko moneta zen.

¹⁸ Mecetarrak, Lumoko elizateko nagusiak ziren.

“Hiria sortu zenetik Lumoko elizatearen jurisdikzioaren menpekoa zela eta auzi asko izan zirela alkate arruntaren eta jaurreriko teniente nagusiaren artean. Gainera herritarrak galdu zituen eta izan ere, 1615. urtea ezkerro, Gernikako hiribilduak elizate izateko amoa azaldu zuen, honako agiria jaso izan zenez: «uria sortu zanetik bertatik, Lumoko elizatearen jurisdikzioaren menpekoa zala-eta, auzi asko izan dira alkate arruntaren eta jaurreriko teniente nagusiaren artean. Gainetik, herritarrak galdu ditu, eta gaur 46 biztanle baino ez daukaz, lehen asko be gehiago euki arren (...)». Agirian bertan konponbide ematen zitzaion arazoari “elizate izan daitela infanzoitzearen jurisdikzioaren pekora. Halan, lehen, arazoak zirala-eta, kanpoan bizi ziran lagun asko bertara aldatuko litzatekez, eta ostera be jentea bihurtuko litzateke. Hori oso erabilgarria litzateke Berorren Maiestatearen koroarentzat”¹⁹.

Halaber, XIX. mendean Gernikako hiriaren eta Lumoko elizatearen historia erakunde banandu gisa bukatzeaz zegoen, baita elkarren aurkako auzi amaigabeak ere. Hortaz, 1882ko urtarrilaren 8an hiribilduaren eta elizatearen arteko Batasun Legea sinatu zen. 1882ko urtarrilaren 8an Gorteko libereleku emandako legearen bitartez Gernikako hiribilduak atzean utzi zuen aspalditik bilatu izan zuena, hau da, haren jurisdikzioaren mugak zabaltzea Lumoko elizaterantz. 1864. urtean hiribilduak bere lehen anexion-espeditentia aurkeztu zuen eta Batzar Nagusiek hura ezetsi zuten, aurretiaz zehaztuta zegoelako hiriaren eta elizatearen arteko akordioa beharrezko ezaugarria zelako ekimen hori aurrera eramanez ahal izateko.

Urte batzuk pasatu ondoren, kontuak asko aldatu ziren azpian irakurri daitekeenez:

1. art.- *Bizkaiko probintziako Gernikako hiribildua eta Lumoko elizatea udalerri bakarra izango dira lege hau indarrean jartzean eta Gernika eta Lumoko udalerri izena hartuko du.*

¹⁹ ENSUNZA ARRIEN, M.: *Bizkaiko Herrien Monografiak*. Bilbo: Bizkaiko Foru Aldundia, 2003, 37. or. (testu horren jatorria gaztelaniaz, itzulpena liburuaren egilearena da).

2. art.- *Udaleri berria osatzen duten herri bien zuzenbide zibilaren inguruan lege honek ez du inolako aldaketarik zehazten, horregatik, aurrerantzean ere foru zuzenbidea aplikatuko da Lumon eta zuzenbide orokorra Gernikan*²⁰.

Hau da, 1881eko abenduaren 3an ALLENDE SALAZAR diputatuak Madrilgo Gorteei lege proposamena aurkeztu zien. Gerora, abenduaren 19ko saioan, legea defendatu zuen, lege, ekonomia eta bizikidetzara zioiak azalduz. Nahiko polemikoa izan zen hiribilduak elizatea bereganatzea, lumotarren ustetan galera handiak ekarriko baitzituen honek, behinolako elizatearen lurraldea zatituta hiribildua sortzeak eragindakoaz gain. Bi udal-erakundeak batuta, elizateak Batzar Nagusietan zeukan bozka galdu zuen hasiera-hasieratik seigarren jarlekua izan arren. Bestalde, Lumok horren kontra egin arren, Gernikak bidalitako gutunean herri bietako 600 herritarrek emandako 301 sinadurek alde zituela, batzordeak aldeko txostena aurkeztu zuen abenduaren 20an; ondoren, hilaren 22an Diputatuen Kongresuak onetsi egin zuen eta Senatura bidali zuen. Hala, hurrengo urteko urtarrilaren 8an legea onartu zen.

ALLENDE SALAZAR-ek aurkeztutako proiektuan argi eta garbi ikus zitezkeen ez zela inolako aipamenik egiten zentsupeko etxeei buruz, are gehiago hiri honek 1807an aurkeztutako dokumentu batean ere ez ziren zehazten zeintzuk ziren etxe horiek ezta zein zen ordaindu beharreko errolda. Etxaguntza hauei Bizkaiko Foru Berriaren bigarren legearen XXXVI. Titulua aplikatzen zitzaien. Hainbestez, urtarrilaren 8ko legearen 2. artikuluari erreparatuz ez zaio inolako aldaketarik ezartzen Gernika hirian eta Lumoko elizatean aplikagarri den zuzenbide zibilari eta hortaz, bertako zentsupeko etxeek aplikagarri duten legeek ematen dizkieten eskubideak mantenduko dituzte betiere, auzi kasuan etxeguntzek duten izaera frogatzen duten heinean.

²⁰ *Ibidem*, 46. orr. (testu horren jatorria gaztelaniaz, itzulpena liburuaren egilearena da).

“*Proyecto de Articulado*” horretan agertzen zen moduan²¹:

Art. 1º El Fuero de Vizcaya en lo civil rige íntegramente en todo el territorio del Señorío, hoy provincia de aquel nombre, con las excepciones que expresamente se mencionan en los artículos siguientes.

Art. 2º. Rige la ley general del reino como única y exclusiva ley en toda la jurisdicción de los términos municipales formados por las ocho villas de Durango, Ermua, Lanestosa, Lequeitio, Ondarroa, Plencia, Portugalete y Valmaseda y por la ciudad de Orduña.

Art. 3º Rigen simultáneamente como ley principal, no supletoria, las dos legislaciones, en la anteiglesia de Arbácegui y Guericáiz, en el conejo de Santurce, en el valle de Ceberio y en las villas de Bermeo, Bilbao, Elorrio, Guernica y Lumo, Larabezúa, Marquina, Miravalles, Munguia, Ochandiano, Rigoitia y Villaro.

Art. 4º En la aplicación de una y otra ley, en los catorce términos municipales que se citan en el artículo anterior, se observaran las reglas siguientes:

Gernika-Lumori dagokionez, aurrekoek bat egin baino lehen, Gernikako hiria osatzen zuten lurretan erreinuko lege orokorra aplikatzen zen eta Bizkaiko Forua ordea Lumoko elizatea osatzen zuten lurretan. Hiria-
ren jurisdikzio zibilean zeuden zentsupeko etxe eta etxaguntzei Bizkaiko Foru Berriaren XXXVI. Tituluko bigarren legea aplikatzen zitzaien. Gernika eta Lumok bat egiteak ez zuelako egoera hori aldatu, geroko gertaerak gorabehera.

²¹ DE LA PLAZA Y SALAZAR, C.: *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo Civil*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 5. liburukia, 2006. Faksimile-edizioa, Bilbo: Imp. Echevarría, 1899, 2. argitaraldia, I. tomoa, 216-217. orr.

3. 1959ko BIZKAIKO FORU KONPILAZIOA

3.1. *Historia aurrekariak*

Ia lau mendez egon zen indarrean 1526ko Foru Berria Bizkaiko Lur Lauan. XIX. mende amaieran Espainiako Kode Zibila aldarrikatu zenean, lurralde desberdinetako foru zuzenbide zibilen uzia berriro azaleratu zen. Historia horren arabera, 1888ko maiatzaren 11ko Oinarri Legeak bere 5. artikuluan²² zehazten zuen Kode Zibilak ez zuela inolako aldaketarik eragingo Foru Zuzenbidearen erregimenean eta hori dela eta, Foru Zuzenbidea aplikatuko zela lehendik halako zuzenbidea zuten probintzia eta lurraldeetan. Hau da, Kode Zibila probintzia eta lurralde horietan ordeztaille edo osagarri moduan erabiliko litzateke lege hutsunerik egonez gero hauek betetzeko asmoz. Lege honetan Gobernuari agindu batzuk ematen zitzaizkion eta horietako batean Kodifikazio Batzordeari zuzendutako lege proiektu batzuk aurkeztu beharra agertzen zen; lege proiektu horietan orain arte indarrean zeuden eta aurrerantzean ere beharrezkoak izango ziren foru instituzioak zehazteko agindua zegoen. 1889ko apirilaren 17ko Errege Dekretuak eginbehar hau burutuko zuten Batzorde bereziak izendatzeko premia argi uzten zuen eta urte bereko apirilaren 24ko Errege Dekretuaren bidez Bizkaiko eta Arabako Zuzenbide Zibil Foralaren aurreproiektua aurrera eramango zuen Batzordea eratu zen eta azken honek bere lana bukatutzat eman zuen 1900ko otsailaren 9an.

Argi eta garbi ikusten zen Bizkaiak eta Arabak bere lege foralak sistematizatuta izateko kode bat beharrezkoa zutela eta hori kontuan hartuz Probintzia Diputazioak eta Abokatuen Elkargoak, Batzordea eratuko zu-

²² ART. 5. CC “*Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que registrará tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.ª relativa a las formas del matrimonio*”.

ten kideak izendatu zituzten. Horien artean hurrengoak izan ziren izendatuak²³: Manuel Lecanda y Mendieta, Aureliano Galarza Menchaca, Bartolomé de Bolívar y Nicasio de Veriztain, Carlos de la Plaza eta Francisco Quintana. Ordea, Arabako herrialdearen aldetik, Eliodoro Ramírez Olano, Tomás de Salazar eta Francisco de Ayala.

Espainiako Kode Zibilari eranskinak egiteko Bizkaian eta Araban prestatu ziren bi proiektuak kontuan hartuz (1900 eta 1928), gerra osteko Zaragozako Biltzarrean (1947) Foru zuzenbide zibil horiek Konpilazioetara biltzea erabaki zen, gero Kode Zibilarekin bat egiteko asmotan. Hortik etorri zen lehena, 1959an izan zen, Bizkaia eta Arabako Konpilazio edo bilduma, Francoren garaikoa. Horrek ordeztu zuen 1526. urteko Foru Berria, 1900. eta 1928. urteetako Eranskin proiektuek aurrebiderik izan ez zutela oinarri hartuta. Konpilazioa, dena den, hiribildu eta Lur Lauaren arteko bereizketan oinarritzen da; alabaina, hiribilduetan Kode Zibila aplikatuko da, iraganari jarraiki.

Konpilazioak ia bi hamarkada indarrean zeramatzala, Espainiar Konstituzioa aldarrikatu zen 1978ko abenduaren 6an, eta, ikusi dugunez, 149.1.8 artikulua autonomia-erkidegoei haien “Foru Zuzenbide zibil berezia aldatzeko, kontserbatzeko eta garatzeko” eskumena ematen zien. Euskal Autonomia Erkidegoak eskumen hori onartu (Euskal Autonomia Erkidegoaren Estatutuaren 10.5 artikulua), eta 1992an, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legea aldarrikatu zuen. Bizkaiaren kasuan, zehazki, hiribildu eta Lur Lauaren arteko bereizketak indarrean jarraiarazi zuen lege testu horrek.

²³ URRUTIA BADIOLA, A.: “Introducción y edición” de *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya* (1899-1900). Bilbo: Academia Vasca de Derecho/ Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2004. Edición facsímil de la edición de Bilbao: Arg. Provincial, 1902. La referencia de la constitución de la Comisión del nombramiento de vocales y del comienzo de sus sesiones se hallan recogidos en el acta de la primera sesión de la comisión, 9-15. orr.

Beraz, Konpilazioa indarrean egon zen Eusko Legebiltzarrak 3/1992 legea argitaratu arte, lege hori baita gaur egun ere indarrean dagoena. Aipatzekoa da, momentu honetan aurrera eraman nahi den proiektuaren xedea, Euskal Autonomia Erkidego osoan, hau da, bertako lurralde guztian eta herritar guztiei aplikatzeko modukoa den lege bat sortzea da.

3.2. 1959ko Bizkaiko Foru Konpilazioa

Espainiako Gorteek 1959ko uztailaren 29an, 42/1959 legea onartu zuten, Bizkaiko eta Arabako Foru Konpilazioa, hurrengo egunean Aldizkari Ofizialean argitaratu ondoren, 1959ko abuztuaren 21an sartu zen indarrean. Hori dela eta, ordura arte lau mende baino gehiagotan indarrean izan ziren Bizkaiko Foruaren eta Aiarako Foruaren lege xedapenek indarra galdu zuten eta horrekin batera foru zibilaren azken aztarna desagertu zen. XIX. mendeko prozesuak Zuzenbide Publikoaren inguruko aldaketak ekarri zituen, lege berriak ordea Zuzenbide Pribatuan zeukan eragina. Foru Konpilazioaren azken xedapenetatik lehenengoan erabilitako *“iuris continuatio”* formulak aukera ematen zuen aurreko zuzenbidea indargabetu gabe, hori ordezkatzeko.

*“Todas las disposiciones civiles del Fuero de Vizcaya y del Fuero de Ayala quedan sustituidas por las contenidas en esta Compilacion”*²⁴.

Konpilazioaren testuari erreparatuz eta honen 1. artikuluan ikusten denez:

1. artikulua: “Lege hau Bizkaiko Infanzonatu edo Lur Lauan aplikatuko da”.

Konpilazioak bere 2. artikuluan adierazten du zer ulertzen den Infanzonatu edo Lur Lautzaren kontzeptupean:

2. artikulua. “Bizkaiko Infanzonatu edo Lur Lauaren izenduraz gaur egungo Bizkaiko probintziak hartzen duen lurralde osoan

²⁴ Ley 42/1959, de 30 de julio sobre Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava. (BOE, núm, 182, 31-VII-1959). 10358-10363 orr.

izendatzen da, salbu Bermeo, Durango, Ermua, Gernika eta Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina, Ondarroa, Portugaleta, Plentzia eta Balmaseda, hamabi hiriak, Urduñako ziutatea eta Bilboko udal mugarte osoa. Salbuetsitako lurralde honetan Kode Zibila izango da aplikagarri”.

Aipatutakoa kontuan hartuz, Gernika-Lumon, Kode Zibila da aplikatu beharreko legea. Halere, Konpilazioak bere 3. artikuluan “hiri” hitzaren esanahia edo definizioa zehazten du:

3. artikulua. “Aurreko artikuluan zerrendatutako hamabi hiri forugabeei dagokion izendurak beraien hiriguneetako egungo edo etorkizuneko perimetroko lurralde osoa hartzen du barru.

Hiri forugabeetako hiriguneen alboko soro-landa eta lurrak beraiei erantsiz at joko dira, Kode Zibila izango dutelarik aplikatu beharreko legedia, baserri bateko atalak izanik, nekazal ustiategiaren batasunari lotuak ez badira behintzat. Hurrengo hauek ere Kode Zibilaren erregulazioaren menpe geratuko dira:

- a) Beraien udal mugarteetan kokaturiko eraikuntza eta lurguneak, ustiategi industrialera zein berez baserriko erabilera edo ekintza ez diren zuzendutakoak edo eta baserri bateko lur sailak ez direnak.*
- b) Egungo nahiz etorkizuneko lurzoruen gaineko legeriaren arabera, ofizialki onartutako urbanizazio planek joak izanik, beraien udal mugartean lekuriko lurguneak”.*

Azkenik Konpilazioaren 4. artikuluari erreparatu behar zaio:

4. artikulua. “Bizkaiko udal mugarteetako muga aldatzeko administrazioek ez dute lurralde ukituei dagokien zuzenbide zibil aplikagarria aldaraziko”.

Beraz, aztertutako artikulua erreparatuz esan daiteke, legeen aplikazioari dagokionez, hiru aukera ezberdin agertzen direla:

1. Kode Zibila soilik aplikatzen den lurraldea: Bilbo.

2. Lege Bikoitzasuna ematen den lurraldea: Bermeo, Durango, Ermua, Gernika eta Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina, Ondarroa, Portugalete, Plentzia, Balmaseda eta Urduñako hiria.
3. Lurralde foruduna: beste guztiak.

Bada, nolana ere, Gernika-Lumo beste hirietatik bereizten duen daturik, 1959. urteko Bildumaren lorratza aintzat hartuta. Bilduma horrek Gernika eta Lumoko lurralde bitasuna desegin zuen, neurri handi batean eta Lumoko kaleko herritarrei zegokienez, auzotasun zibil foruduna kentzen zien, baldin eta Kode Zibilak ezarritako 10 urteko epearen barnean herritarrek ez bazuten auzotasun foruduna gordetzeko nahia Erregistro Zibilean inskribatzen. Beste inon ez bezalaxe, Gernika-Lumoko udalak 1969. urteko uztailaren 21a baino lehenago, kalez kale zuzendutako bandoa kaleratu zuen, herritarrei adieraziz Erregistro Zibilean inskribatu ez ezik, data horretatik aurrera euren auzotasun foruduna galdu eta Kode Zibila izango zutela aginduzkoa. Deia, esan gabe doa, guztiz arrakastatsua izan zela eta hainbat herritarrek foru zuzenbidearen alde egin zutela²⁵, egun ere, nabarmena dena Gernikako familia eta oinordeza prozesu eta ekitaldi juridikoetan²⁶.

4. EUSKAL HERRIKO FORU ZUZENBIDE ZIBILAREN LEGEA (1992)

Zenbait proiekturen ondorioa da 1992ko legea, hainbat legetarik egindako proiektuen batuketara, hain zuzen ere. Horrela, Bizkaiko Fo-

²⁵ Erregistro Zibilean egindako azterketaren ondorioz, ondorioztatu da, 1959. urtetik 1969. urtera arte 233 pertsonak sinatu zutela foru auzotasuna mantentzeko idazkia.

²⁶ Ahozko lekukotasuna Conchi Gorriti Arruti gernikarrarengandik jasoa (jasotze-data. 2014-05-02).

ru Aldundiaren eskaera oinarri hartuta, 1988ko ekainaren 17an batzorde bat osatu zen, bizkaitar legelarien batzordea. Talde honen erronka, proiektu pribatu horiek guztiek testu bakar batean bateratzea zen. Lan horren fruitua Bizkaiko Aldundiak onartu zuen 1991ko urtarrilaren 22an, eta, onartu ondoren, Bizkaiko Batzar Nagusiei bidali zien Gasteizko Legebiltzarrerara igor zezaten lege proposamen gisa. Prozedura horrek, bistan denez, Arabako Foru Aldundiaren erreakzioa ekarri zuen; hainbatez, ez zen Bizkaiko Foru Zuzenbidea soilik eguneratu behar, Arabakoak ere beharrian berdinak baitzeuzkan. Eusko Legebiltzarrak, ordea, bi testuak aztertu eta gero, bi eskaera egin zizkien bi batzordeei. Alde batetik, bi lurraldeentzat iturri erkideak ezartzea, ez bakoitzak bereak (biontzat berberak, baizik). Bestalde, Gipuzkoako Zuzenbide zibila eguneratzeari buruzko testu bat idazteko eskaera egin zien. Ondorioz, bere sorrerarekin erabat koherentea izanda, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilar buruzko Legea, 3/1992 uztailearen 1ekoa, hiru liburutan zatitua agertzen da: “*Bizkaiko Foru Zibila*”, “*Arabako Foru Zibila*” eta “*Gipuzkoako Foru Zibila*”, hain zuzen ere.

1959. urteko Bildumak nahaste handiagoa sortu zuen bere 2. eta 3. ataletako arau korapilatsuekin, eta harrezkero zail egiten da, hiriguneetatik kanpo, zein den lurralde foruduna eta zein ez zehaztea. Gainera, Bildumaren sistemak alde forudunen eta forugabekoen lurraldeak behin eta berriro aldatzen ditu. Hori dela eta, eta Konstituzioaren 9.3. atalak eskatzen duen segurtasun juridikoa aintzakotzat hartuta, arau zehatzagoak egin beharra zegoen. Arazo hau konpontzeko asmoz, 1992ko legeak 5. atalean lurralde ezarpen eremua zehaztu zuen eta ondoren 6. atalean, Lur Laua zeri deritzon finkatu zuen. Hurrengo irizpidea erabili zen Foru-Lege horren 6., 7. eta 8. atalak eta Azken Erabakietako lehenengoa idaztean, Autonomia Estatutuaren 10. atalean aitortutakoa, hau da, aurrekoak legegintzarako baimenean oinarritzen direla eta forudun lurraldea zein den ondo zehaztu nahi dutela.

5. atala. «Foru honek, Bizkaiko Lurraldeko berezko legeria zibila denez, bere osotasunean izango du indarra Lur Lauan²⁷».

6. atala. «Lur Laua deritzo, Bizkaiko Lurralde osoari, Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete eta Plentzia hirietako eta Urduña ziuatateko alde forugabekoa eta Bilboko gaur egungo udal mugarte osoa kanpoan utzita. Kanpoan utzitako lurraldean legeria zibil orokorra izango da ezargarri, Foru hau ezargarri den guztietan izan ezik». Ondoren, 7. atalean hirigunearen perimetroa zehazten da:

7. atala. «Aurreko atalean aipatutako lurralde forugabekoa hiri bakoitzaren jatorrizko hirigunearen gaurregungo lurrak eta Foru hau indarrean sar dadinean indarreko hirigintza-planen arauera "hirilur" bezala sailkatuta egon daitezen bere albokoek osatuko dute».

Erabaki gehigarriaren bidez aurreko atalean azaldutakoa gehiago zehazten da:

Erabaki Gehigarria. «7. atalean ezarritakoaren ondorioetarako, forurik gabeko Bizkaiko Hirietako Udalek lege hau argitaratzen denetik hiru hilabeteko epea dute jatorrizko hirigunearen gaur eguneko lurrak eta indarreko hirigintza-planen arauera "hirilur" bezala sailkatuta egon daitezen bere albokoak zehaztuko dituen planoak egiteko²⁸».

Erabaki honetan aipatutako udalek egin beharreko planoak Foru Aldundira bidali zituzten eta Bizkaiko Batzar Nagusiek 1994ko maiatzaren 4an zuzenbide zibilararen eta foru zuzenbidearen aplikazio esparruak erabat zehaztu eta horrekin batera muga horiek zehazten zituzten planoak bateratu zituen.

8. atalak, hirigintza planen geroagoko aldaketek izango duten efektua zehaztu zuen:

²⁷ «3/1992 Legea, uztailaren 1ekoa, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilar buruzkoa», EHAA, 153 zk, 1992ko abuztuaren 7koa.

²⁸ *Ibidem.*

Familia prozesuak lege zibilen gatazkaren ikuspegitik: Gernika-Lumo udalerria

8. atala. «Hirigintza-planen osteragoko aldaketek ez dute aldaeraziko lurralde forugabearen luze-zabalera».

1992ko legearen 9.atalak ezberdintasun nabarmena erakusten du Konpilazio edo Bildumaren 4.artikuluarekin alderatuz gero:

9. atala. «Administrazioak egindako Bizkaiko udalen muga aldaketek ez dute aldaeraziko lurraldeotan ezarri beharreko Zuzenbide Zibila. Hiriren bati erantsirik dagoen antzina Elizate izandakoren bat Hiri horretatik bananduko balitz, berez eta besterik gabe berreskuratuko luke zeukan jatorrizko elizate-izaera».

Beste alde batetik, Bildumak balio eta indarrik gabe utzi zuen 1630. urteko Konkordia. Konkordia horrek Bizkaiko Hiriei baimena ematen zien euren udal barrutian Foru-Legea indarrean mantentzeko eskaera egitea eta horren alde egin zuten Elorriok (1712), Bermeok (1734), Otxandiok (1818) eta Areatzak (1825), Forua oso-osoan edo zati batean aukeratuz. Lege honek berriro jarri zuen indarrean 1630.ean konkordatutako araua, baina berori eguneratuz (10. atala).

10. atala. «Legeria zibil orokorra ezargarri duten udalerriek Foru Zibil hau euren lurralde guztian ezar dadin aukera egin ahal izango dute, 1630.eko Konkordiaren indarrez eta Konstituzioaren erabaki gehigarrietako lehenengoan eta Euskal Herriko Autonomia-Estatutuaren 10.5. atalean agintzen denaren arauera, honakook betez gero:

- a) Udalbatzarren erabakia, aurkako baino aldeko botu gehiagoaz.
- b) Bizkaiko Batzar Nagusien eritzia entzutea.
- c) Herritarrek onartzea, Udalak deitutako erreferendumean emandako botu baliiodunen gehiengo aldeko izanda.
- d) Eusko Legebiltzarren lege bidez onartzea.

2.- *Asmo horrek aurrera egingo ez balu, bost urtegarrenera arte ezingo litzaioke berriro ekin²⁹».*

²⁹ *Ibidem.*

3/1992 legearen, 10. atalari erreparatuz, interesgarria da azken artikulua hau Gernika-Lumoko udalerriarekin lotzea. Artikulu horretan, Bizkaian salbuetsitako hiribilduei foru-zuzenbidea aplikatzeko aukera ematen zitzaien, eta Gernika-Lumok eskubide horretara eratzkitzea proposatu zuen 1998. urtean. Erabaki horren bitartez, Gernika-Lumoko udalak aukera hori egiteko zeukan eskubidea martxan jartzea adostu zuen eta prozesua errazteko asmoz erabaki bakar batean bateratu nahi zituen zeharkako ebazpen guztiak, erabakia indarrean jarriko litzateke udalak 3/1992 legearen 10. atalean agertzen diren pausoak emanez gero. Hainbestez, 1998ko irailaren 29an izandako bilkuran udalerrri osoan Bizkaiko Foru Legea aplikatzeari buruzko akordioa hartu zen³⁰, eta erabakia aurrera eramateko asmoz hurrengo pausuak jarraitu zituzten; lehenik, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibila arautzen duen 3/1992 legearen 10. ataleko prozedurari ekitea; bigarrenez, lege baldintza guztiak betetzea eta Bizkaiko Foru Zuzenbide Zibilak Gernika-Lumo udalerrri guztian aplikagarri izatea aukeratu zuten, hirugarrenez, Bizkaiko Batzar Nagusiei erabakiaren berri ematea eta honen iritzia entzutea eta azkenik, udalerrriko herritar guztientzako erreferendumerako deia egitea, hauei galdetuz ea Gernika-Lumoko udalerrri osoan Bizkaiko Zuzenbide zibila aplikatzearen alde bazeuden. Orobat, erabaki hau ez zen aurrera eramanez eta herritarrei ez zitzaien inolako kontsultarik egin. Beraz, esan daiteke 1992ko legearen bidez lege bikoiztasunaren inguruan zegoen arazoa txikituz joan dela, Bizkaiko auzotasunak zehaztu direlako, hala nola, alde batetik, auzotasun foruduna eta bestetik, auzotasun forugabea. Auzotasun zibila, bestalde, Espainiako Kode Zibilaren Atariko Tituluan ezartzen den loturazko puntua da, familiarri eta oinordetzari zein lege zaion aplikagarri zehazteko. Hartara, 1992ko legeak lurralde aplikazio esparruak zehaztu ditu baina halere gatazka iturri diren egoerak ez dira guztiz desagertu, batik batik erakitze prozesuak eta hirien zabaltze bideak aurrera doazelako.

³⁰ Gernika-Lumon, 1998eko irailaren 29an izandako bilkuraren erabakia, ikusi 9.3 eranskina.

5. GERNIKA-LUMOKO UDALERRIA

5.1 *Aurkezpena eta datuak*

Bizkaiko bi legerien historia ezagutu ondoren aurretiaz azalduko praktikan jarri nahi izan da, kontuan hartuta lan honen abiaburua. Hartara, legeria bikoiztasuna argi ikusten da sistema juridiko bakoitzak di-tuen ezaugarri desberdinetan. Izatez, familia prozesuak eta horiei loturiko familia bizimodua eta ustiategiak eskualdatzeko moduak oso bes-telakoak dira bi sistemetan. Gernika-Lumok eta baita urte batzuetan Gernika udalerraren barruan egon zen Ajangizek beti izan du baserri gunea eta lan honen asmoa horietan ematen den legeria bikoiztasuna azaltzea izan da, ikusgarri gera dadin familiaren eta oinordetzaren anto-lakuntzan, hots, familiaren prozesuetan legeria bikoiztasunak duen pisua eta esanahia. Orokorrean aztertutako egoera zehaztasunez oinarrituko da ikerketa honen bidez, beraz, Gernika-Lumoko eta inguruko gune base-rritarrean aplikatzen den legeriaz jardungo da. Baserri hauen historia lortzeko asmoz Gernika-Lumoko Jabetza Erregistroan gauzatu da hu-rrengo azterketa.

Aukeratutako baserriak honako hauek izan dira:

- a) Ajangizen kokatuak³¹
 - Guernica-ibar
 - Ajanguiz

³¹ XX. mendean, Frankisten garaipen militarrekin, Ajangiz eta Errenteria auzoa Ger-nika-Lumori batzearen ideiak indarra hartu zuen agintari berrien artean. Ajangizek eze-tza eman arren, Gernika-Lumoko agintariek berriro ere bat egiteko eskatu zuten, hortaz, 1941eko urriaren 11an egindako ezohiko batzar batean, Ajangizek edozein udaletik independente izaten jarraitzeko eskaera egin zuen eta lau arrazoi aurkeztu zituen bere jarrerari eusteko. Baina arrazoi eta datu guzti horiek alferrekoak izan ziren, Ajangizeko udalak azkenean men egin behar izan ziolako Gernika-Lumori bat egiteko aginduari, orduan 1943an Ajangiz eta Errenteriaren eta Gernika-Lumoren anexio-akta egin zen. Ikusirik Ajangizeko bizilagunak ez zeudela gustora, 1991an Ajangizek (Errenteria barik) independentzia lortu zuen. Errenteria, bere aldetik, Gernika-Lumon integratu zen.

- Ajanguiz Aguirre
 - Albaliz
- b) San Pedro auzoan kokatuak (Lumo)
- Amillagas
- c) Gernikan kokatuak
- Aguirre
- d) Aranan kokatuak (Lumo)
- Tramagoiena Azertutako baserriei dagokienez hiru erakunde nagusiak aipatuko dira:

A) Tronkalitatea: Kasu honetan familia ondasunekin lotuta agertzen da. Aldi berean jabetza mugatua da baserriaren jarraipena ziurtatzeko asmoz, hori dela eta baserriaren jabetza, familiaren inguruan, familiaren zerbitzuan eta familiaren erabilerarako da. Azkenik ondasunak familiaren inguruan ulertzen dira eta momentuko titularren gainetik daude, Kode Zibilaren ulerkeraz beste.

B) Oinordetza: Ondasun horien jabeek oinordekoren bat aukeratu dezakete beste oinordekoak baztertuz, Kode Zibilaren bestera bada ere.

C) Kapitulazioak: Honen barruan ñezkontza kontratuakî deituak gehienbat, zeintzutan aurrerantzean senar-emazteen arteko eta gurasoekiko harreman ekonomiko-juridikoak zehazten diren eta familia ustiategiaren oinordekoa hautatzen da foru zuzenbidean, Kode zibilean ez bezalaxe.

Hortaz, ezin argiago ikusten da bateko eta besteko sistema aplikagarri izatea zer nolako desberdintasunak dituen familia eta oinordetza prozesuetan.

Aztertutako ondasunen emaitzak hurrengoak dira:

1.- “Ajanguiz” baserriaren eskualdaketak³²

Baserría	Data	Ezkontza kontratua	Dohaintza	Testamentua	Legedia	Bazterketa
AJANGUIZ	22/04/1905	Bai	Bai		Forala	Bai
	21/11/1980	Bai		Bai	Forala	Bai

2.- “Ajanguiz- Aguirre” baserriaren eskualdaketak³³

Baserría	Data	Ezkontza kontratua	Dohaintza	Testamentua	Legedia	Bazterketa
AJANGUIZ- AGUIRRE			Bai		Forala	Bai
	02/05/1908	Ez	Ez	Ab intestato	Forala	Ez
	04/06/1985	Ez	Bai	Ez		

3.- “Albaliz” baserriaren eskualdaketak

Baserría	Data	Ezkontza kontratua	Dohaintza	Testamentua	Legedia	Bazterketa
ALBALIZ	22/11/1922	Ez		Bai	Forala	Bai
	19/10/1926	Ez		Bai	Forala	Ez

³³ Hirugarren eskualdaketa, Ajanguiz Gernika-Lumorekin bat eginda zegoen bitartean egin zen.

4.- “Amillagas” baserriaren eskualdaketak

Baserrria	Data	Ezkontza kontratua	Dohaintza	Testamentua	Legedia	Bazterketa
AMILLAGAS	16/09/1929			Bai	Forala	Bai
	1879/12/13	Bai	Bai	Ez	Forala	Bai
	11/11/1923	Bai		Bai	Forala	Bai
	14/11/1932	Bai		Bai	Forala	Bai
	28/04/1943	Bai		Bai	Forala	Ez

5.- “Guernica-Ibar” baserriaren eskualdaketak³⁴

Baserrria	Data	Ezkontza kontratua	Dohaintza	Testamentua	Legedia	Bazterketa
GUERNICA IBAR	1900/11/31	Bai	Bai	Ez	Forala	Ez
	18/05/1943	Bai		Bai	Forala	Ez

6.- “Aguirre” baserriaren eskualdaketak

Baserrria	Data	Ezkontza kontratua	Dohaintza	Testamentua	Legedia	Bazterketa
AGUIRRE	03/06/1905			Bai	Kode Zibila	Ez

³⁴ Baserri honen bigarren eskualdaketan, Ajanguiz Gernika-Lumori bat eginda zegoen. Ajangizeko udalaren azken batzarretik (1943ko, otsailaren 12a) hamahiru egunera, Ajanguiz eta Erreterria Gernika-Lumori anexionatzearen gaineko akta egin zen.

7.- “Tramagoiena” baserriaren eskualdaketak

Baserrria	Data	Ezkontza kontratuak	Dohaintza	Testamentua	Legedia	Bazterketa
TRAMAGOIENA	1877/06/12	Bai	Bai	Ez	Forala	Ez
	11/07/1923	Bai	Bai	Ez	Forala	Bai
	09/03/1940	Bai	Ez	Bai	Forala	Bai
	04/10/1951	Bai	Bai	Ez	Forala	Bai

Zenbait datu adierazgarri azalduko dira,

DATU TAULA

Aztertutako eskualdaketak	21
Zuzenbide Foralpean emandakoak	18
- Ezkontza Kontratuak	12
- Ezkontza kontratugabeak	6
Kode Zibilaren arabera emandakoak	3
Eskualdaketarako erabilitako bideak:	
- Testamentu	9
- Dohaintza	8

5.2 Oinordetza, kapitulazioen eta tronkalitatearen azterketa

Badirudi planteatutako hipotesia egiazkoa dela, aztertutako transmisio kopuru gehiena Forua erabiliz egin delako. Eskualdaketa horien, 21etik 18 Zuzenbide Foralpean emandakoak izan dira eta 3 soilik izan dira lege Zibil erkidearen pean emandakoak.

5.2.1 Oinordetza

Oinordetzari dagokionez, oinordekoa izendatzeko orduan gehienek Bizkaiko Foruak eskaintzen dien aukera erabiltzen dute, beste seme-alabak edo anai-arrebak baztertuz. Jaraunsle talde bakoitzaren barruan eta lehen-tasunezko ordena kontuan hartuz, hau da, legezko ondorengoak, aurreko ondorengoak eta alboko lerroan ondorengo direnak, testamentugileak nahitaezko jaraunseen artean bere ondasunak askatasunez banatu ditzake, edo askatasun horretaz baliatuz testamentugileak posible du oinordeko bat aukeratzea bere ondasun guztien jabe bihurtzeko, beste oinordekoak baztertuz. Testamentugilearen askatasun hori Foruaren hainbat legetan agertzen da baina derrigorrezko baldintza moduan jartzen da baztertuak izan diren gainontzekoek “*lur zati*” bat jasotzea. Dohaintzaz edo testamentuz bai aitak zein amak bere ondasun guztiak utzi diezazkioke ondorengoetako bati, besteak baztertuz, hau da, foru zuzenbideak zehazten duen senipartea askatasun osoz erabiliz. Testamentugileak bere ondasun guztiak bere ilobari edo bere semearen ondorengoiari ustezko beharrezkoa da, zuzeneko lerroan lehenengo zegoena, hau da testamentugilearen semea aurretiaz hilda egotea. Bizkaiko Foru Berriaren IV. Legea XX. Tituluari erreparatuz, alargun geratu den ezkontidea berriz ezkonduz gero, seme-alaben artean banatu ditzakeen ondasunen inguruan hurrengo zehazten da:

«Edozein umeri edo ondorengori bigarren edo irugarren ezkontzaku-meak izan arren, itxi edo doarik emon dakioketzela, besteak alde batera itxi ta lur-zati bana, aundi edo txiki, emonik, erosi edo irabazi dan au leen Ezkontzako itune-arauen barruan egiña izan arren³⁵».

Testu bereko XI. Legeak XXI. Tituluan dio senar-emazteek egintza berberean edo desberdinetan, seme-alabaren bati, ondorengo edo aurrekoren bati guztia eman diezaioketela beste guztiak lurzati txiki edo handi batekin baztertuz. Testamentugileak bere oinordetzatik baztertzen

³⁵ DE PUXANA, P.: *Bizkai'ko Forua*. Bilbo: José Estornés Lasa, 1981.

dituen jaraunsle horiei “*lur zati txiki edo handi*” bat utzi behar die, lur zati horrek ez du inolako balio errealik edo beste edozein motatako baliorik izango baina horren helburu bakarra preteritua ez izatea da, halaber, Forruak ez du inon zehazten zenbatekoa edo nolakoa izan behar duen lur zati horrek baina ohiturari erreparatuz «*un palmo de tierra*” bezala ulertua izan da eta formula hori honetara interpretatu da, “*apartado con un árbol, una teja y un real de vellon, para significar que se les excluye no solo de toda clase de bienes raíces sino también de los bienes muebles, quedando así pagados de su legítima los herederos forzosos a quienes el testador no deja bienes algunos*»³⁶.

Aldi berean eta beste adibide honetan ikusi daitekeenez, oinordetza erabakitzen denean baserrian geratuko denari baldintza batzuk ezarri ahal zaizkio, azken hau beste kontratu bat baino ez da eta honetan jarauntsiarekin gelditzen denari gainerakoei ordaindu beharreko kopuruak zehazten zaizkio:

«Doña... mayor de edad obrando por si y además como comisaria de su citado finado esposo... usando al efecto poder testatorio relacionado ha-ce donación de esta finca y de otras mas en favor del hijo de ambos Don... mayor de edad, soltero cuya donación de la que el donante ex-cluye y aparta a sus demás hijos y descendientes con el minimum que con-siente el Fuero de Vizcaya y que ha sido aceptada por el donatario se ha verificado bajo las siguientes condiciones:

a) La donante se reserva vitaliciamente y un año mas, contado desde el día 1 de noviembre siguiente a su fallecimiento el usufructo de la mitad indivisa de las fincas donadas.

b) El donatario entregara a su madre donante en remuneración de la donación 850 pesetas dentro de dos meses.

³⁶ JADO Y VENTADES, R.: *Derecho Civil de Vizcaya*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 1. liburukia, 2004. Faksimile-edizioa, Bilbo: Imprenta y Encuadernación de la Casa de Misericordia, 1923, 2. argitaraldia, 330. orr.

c) *La donante y el don... vivirán juntos formando una propiedad familiar a medias en ganancias y pérdidas y si por cualquier causa se disolviera la sociedad, partirán ambas partes las ganancias así como las pérdidas que hubiere sin perjuicio de que cada cual retire los bienes de su exclusiva propiedad.*

d) *El donatario costeará los gastos de entierro y funeral de su madre donante de la clase que ella hizo a su finado marido.*

e) *Será obligación del donatario tener a disposición de su hermano Don... hasta que este contraiga matrimonio en cuanto sito en la cocina de la casa para su uso persona³⁷».*

5.2.2 Kapitulazioak

Kapitulazioen atalari dagokionez, ezkontza kontratuetan oinarrituko da lan hau, transmisioak aztertzerakoan zuzenbide Foralpean emandako 18 transmisioetatik 12 ezkontza kontratu bidez eginda daudelako. Legegileak *mortis causa* oinordetza antolatzeke modu ezberdinak aurreikusten ditu. Kausatzaileak berak diseinatu dezake bere oinordetza eta, hala egingen ez badu, legegileak erabakiko du “*abintestato*” deritzon formularen bidez, kausatzailea hiltzean eskualdagarriak diren eskubideak eta betebeharrak nori dagozkion. Aldi berean, kausatzaileak bere hil osteko ondarea nola banatu erabakitzeke eta erabakitakoa adierazteke hainbat tresna juridiko ditu, hala nola testamentua, pertsona bakarrekoak edo ermandadean egindakoa, komisario bidezko xedapena eta oinordetza-ituna. Azken horrek, kausatzailearen eta bere oinordekoaren artean haren oinordetza arautzea du helburu. Testamentuak ez bezala, oinordetza-itunak kausatzaileari ahalbidetzen dio, hil aurretik eta bere oinordekoarekin hitzarmena egingez, bere ondarea nahi bezala administratzea. Horrela, kausatzaileak eta oinordekoak, bakoitzak bere baldintza, erreserba eta klausulak ezarriz, haren ondasunen xedea erabakitzen dute. Hortaz, oi-

³⁷ Jabetza Erregistroan egindako ikerketan, “*Tramagoiena*” baserrian egindako dohaintza baten adibidea da.

nordetza-ituna akordio bat baino ez da, hau da, kontratu bat. Oinordetza-itunaren baitan bi borondate biltzen dira, gutxienez: kausatzailearena eta oinordekoarena. Honetan biek adosten dute kausatzailearen ondarearen edo horren zati baten hil ondorengo antolaketa, eta hain justuki, adostasunaren bidez egindakoa izateak bilakatzen du ituna baliabide ezeztazina. Ituna osatzen duten alderdiek ezingo dute, euren kabuz, adostutakoa aldatu, horretarako beste kontratugilearen oniritzia beharrezkoa izango baita.

Familia-ustiategi baten jabe diren senar-emazteak zahartzen doazen heinean, haien seme-alaben artean egokiena deritzotena aukeratzen dute haren esku uzteko hauen ondarea. Gehienetan, seme edo alaba horren ezkontza izaten da oinordetza ituna sinatzeko aukeratu ohi den unea. Kontratu edo paktu bidez egiten da, oso erabiliak izan diren ezkontza hitzarmen bidez, bikote zaharrak aukeratutako seme-alaba, oinordeko izendatzen du eta ondarearen jabetza soila transmititzen dio, transmititutakoaren gozamina haientzat erreserbatuz edo jabetza osoa; eskualdaketa ordez oinordekoak kausatzaileak hil arteraino mantentzeko betebeharra bere gain hartzen du. Horrela, bikote zaharra eta ezkonberria elkarrekin arituko dira elkarbizitzan zein ustiapen lanetan, familiaren eta ondarearen buruzagitzak aldaketa era automatikoan eta berme ororekin burutu dadin. Bikote zaharra hiltzean, bikote gaztea, jadanik etxeko lanetan trebatua, ustiategiaren jabe bihurtzen da. Kausatzaileak bere hil osteko ondarearen banaketa oinordekoarekin itundu ahal izanak, elkarbizitza zein elkarlana ahalbidetzeaz gain, familia barneko ondarearen transmisio katea bermatzen du. Itun hauen helburu nagusia gehienetan nekazaritza eta abeltzaintza ustiategietan garatua, familiaren ondarea belaunaldiz-belaunaldi, osorik transmititzea da. Familiaren ondareak jabe eta buruzagi bakarra izan behar du belaunaldi bakoitzean haren zatiezintasuna babesteko eta taldearen biziraupena bermatzeko. Hori da, hain zuzen ere, oinordeko bakarraren sistemaren arrakasta, hainbat eta hainbat ordenamendu juridikok beharrezkoa dutena oinordetza banatzeko zu-

rruntasunak eragin duen minifundismo kaltegarriaren aurrean. Oinordetza-ituna, beraz, mendetan zehar familiaren ondarea belaunaldiz-belaunaldi transmititzeko erabili izan den baliabide juridikoa da, baserriaren gidaritzan beharrezkoa den ordezen prozesua gauzatu duena, hain zuzen ere. Momentuko jabeak seme edo alaba bat aukeratzen du, sexu edo adinari so eginez baino ardura berriari aurre egiteko egokitasunari erreparatuz, eta, gehienetan, hautagaiaren ezkontza aprobetxatuz, hura oinordeko izendatzen du, biok sinatzen duten itunaren muinean. Hautatuaren anai-arrebak, ordea, baztertuak izaten dira, desjarauntsiak izan gabe, familiaren ondarearen zatiezintasunak berau belaunaldi bakoitzean esku bakar batek gidatzea eskatu izan baitu ehunka urtetan. Baztertze hori ez da, beraz, anai-arreba horien eskubideak ezabatzeko tresna gisa kontsideratzen. Aukeratutako oinordekoak, kausatzailearen aginduak jarraituz, anai-arreba horien eskubideak bermatuko ditu. Foruen araudietan itunak dohaintza forma hartzen du, hau da, ituna, dohaintzaren formaz baliatzen da, Foruen garaian, hautagaiaren aldeko *mortis causa* izendapena bideratzeko. Dohaintza hauek kausatzailearen hil osterako eszena-tokia diseinatzeko negozioak dira, beraz, ez dohaintza soilak, Foruek argi islatzen duten bezala: “*dohaintza hartzaileari*” “*heredero*” deitzen diote Bizkaiko Foru Berriaren II. Legea, XXIII. Tituluan agertzen denez, “*dohaintza*” erabiliz oinordekoari transmititzen zaionari “*herencia*” esaten diote Foru Berriaren I. Legeak, XXIII. Tituluan “*dohaintzak*” efikazia galtzen du oinordekoa seme-alabarik gabe hilez gero Foruaren XVII. Legea, XX. Tituluaren arabera, eta, gainera, “*dohaintzagileen*” mantenuaz arduratzen da oinordekoa hauek hil arteraino, familiaren ondarearen jabetza formala, behintzat, berak baitu (Foru Berria III. Legea, XXIII. Titulua). Ezkontza-hitzarmena da, Foruen eskeman, ituna gordetzeko erabiltzen den dokumentuzko euskarria (Foru Berria XII. Legea, XX. Titulua). Itun hori suntsitua geratuko da oinordekoa hiltzen bada seme-alabarik izan gabe; izan ere, kontratuaren helburua kontuan hartuz, ondorengotza ezak bidea izten dio itunak martxan jarritako transmisio

kateari. Kasu honetan, beste oinordeko bat izendatzeko aukera zabaltzen dute Foruak, aurreko ituna suntsitu ondoren. Bestalde, Foruak kausatzai-learen itunaren muina den oinordekoaren aldeko *mortis causa* izendapena ezeztatzeke aukera eskaintzen diote hura esker-txarrekoa bada (Foru Berria XXI. Legea, XXXIV. Titulua), edo eta kausatzaileari eta bere ezkontideari mantenua ukatuz gero.

Horren adierazgarri gisa hurrengo jasotzen da:

«Doña...por y como apoderada de su esposo y convecino... en virtud del poder conferido el 28 de mayo de 1900 dona la finca de este numero valorada en 17.000 pesetas a su hija doña... domiciliada en esta villa con motivo del matrimonio concertado con... de la misma vecindad, aceptando la donataria excluyendo la donante a los demás hijos y descendientes con el minimum que permite el Fuero de Vizcaya, habiendose verificado entre otras condiciones reservandose los esposos donantes vitaliciamente y por dos años más el usufructo de la mitad de la finca donada estableciendose la condición resolutoria de que verificado el matrimonio se disuelve sucesión y aun cuando la tengan si fallece abintestato sin disposición lo aportado por el mismo con un descuento de arras se revertirá a su madre y en su defecto a su hermano... y en falta de la novia en iguales casos se revertirá con igual descuento de arras a sus padres y en defecto a su hermana... Con obligación de entregar a ésta 2750 pesetas³⁸».

5.2.3 Tronkalitatea

Tronkalitatea Bizkaiko foru-zuzenbide zibilaren oinarrizko erakundeatariko bat da, familia nahiz oinordetza erakunde guztien gainean eragina duelako. Bizkaiko tronkalitatea beste foru-lurralde batzuetakoa baino zabalagoa da. Bizkaiko tronkalitateari erreparatuz esan daiteke bi osagai dituela, alde batetik, pertsonala edo subjektiboa eta bestetik, erreal- edo objektiboa. Osagai pertsonalari dagokionez, ondasunen titularr-

³⁸ Jabetza Erregistroan egindako azterketan, “Amillagas” baserriaren inguruan jasotako ezkontza-kontratu baten adibidea da.

rekin senidetasun jakin bat izatea beharrezkoa da eta senidetasun hori beti zehazten da Lur Lauan kokatutako onibarrari begira. Hori dela eta, ondasunen titularra identifikatzeaz gain, oina bera eta senide tronkeroak identifikatu behar dira. Osagai errealari dagokionez, tronkalitateak eragina du ondasun jakin batzuen gainean, ondasunok nahitaez Bizkaiko Lur Lauan kokaturiko onibarrak izan behar dira. Ondasun horiei ondasun tronkal deritze. Bizkaiko tronkalitateak bi osagai ditu eta bi osagai horiek aintzat hartuz, ondasun tronkalak dira, horien jatorriari erreparatuz hurrengo hauek:

1.- Ondorengoenganako lerroan, Lur Lauan kokatutako onibar guztiak, horiek eskuratzeko titulua edozein izanik ere, nahiz eta arrotzei eskuratutakoak izan.

2.- Aurrekoenganako lerroan eta albokoenganako lerroan, Lur Lauan kokatutako onibar guztiak, baldin eta oinordeko/eskuratzailearen oin erkidearenak izan badira eta oinordetzaren kausatzaile/eskualdatzailearenak ere bai, azken horrek arrotzengandik eskuratu dituenak barne.

Era berean, ondasun tronkalak dira trukaketa bidez eskuratutako, bai eta kostubidezko beste edozein tituluaren bidez eskuratutakoak ere, baldin eta ondasun tronkalen lekuan subrogatu badira Infanzonatuan edo Lur Lauan kokaturiko beste ondasun batzuk. Bizkaiko tronkalitatearen helburua ondarearen familia izaera babestea da. Tronkalitatearen ondorioz, onibarren titularrak horiek xedatu ahal izateko, senide tronkeroen eskubideak errespetatu behar ditu. Hortik ateratzen da tronkaliteta, izatez, xedatzeko askatasunari jarritako muga bat baino ez da.

Espainiako Kode Zibilak ez du tronkalitatearen erakundea arautu. Batzuen ustez, Kode Zibilaren 811.artikuluaren egiten zitzaion erreferentzia tronkalitatearen erakunde honi, baina interpretazioa okerrekoa zela frogatu zen beranduago. Hortaz, tronkalitatea ez da Kode Zibilean agertzen, baina, bai ordea, Aragoiko, Nafarroako eta Bizkaiko Foru zuzenbideetan.

BRAGA DA CRUZEN ustez, tronkalitatea, testamentu gabeko oinordetzaren erregela da; «es un principio de Derecho sucesorio, aplicable en la sucesión inestada de quien muere sin descendientes y, según el cual, los bienes poseídos por el decujus en concepto de propios deben ser atribuidos exclusivamente a los parientes de la misma línea de que los bienes procedan³⁹».

Bizkaiko tronkalitateari dagokionez, ez da testamentu gabeko oinordetzaren inguruko erregela bat, gaur egungo Bizkaiko legeak tronkalitatea testamentuzko zein testamentu gabeko oinordetzetan eta baita *inter vivos* egiten diren xedapenetan aplikatzen du. CHALBAUDen ustetan, «la troncalidad es una ligadura que se establece entre la propiedad raíz y la familia que la posee para que nunca salga de ella⁴⁰», eta Auzitegi Gorenak 1962. urteko abenduaren 22an emandako sententziaren bidez definizio hori baieztatzen du. Baina bazeuden BRAGAREN ideiarekin bat zetozen beste autore batzuk, hala nola, MANUEL LECANDA «*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*» eta horrekin batera JOSE MARIA SCALAK egindako ikerketa batean hurrengo adierazi zuen:

«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 época⁴¹».

³⁹ Uste hori bilduta dago in CELAYA IBARRA, A.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madril: Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1997, XXVI. lib., 109. or.

⁴⁰ CELAYA IBARRA, A.: «La troncalidad». *JADO*. Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria, 2012, 23. zk., 12.orr.

⁴¹ *Ibidem*, 13.orr.

Tronkalitatearen erakundea gaur egunean ere indarren dago Bizkaiko lege testuetan eta 1452 eta 1526ko Foruak egin zirenean zeukan indar eta garrantzi antzekoarekin, Foruek arrotzengandik eskuratutako ondasunak ere ondasun tronkaltzat hartu baitzituzten.

6. JURISPRUDENTZIA

Jarraian ikusi daitekeenez, bikoiztasun horrek berebiziko eragina izan du familia eta oinordetza prozesuetan. Hartara eta forulege webgunean kontsulta daitekeen jurisprudentzia bildumatik jarraikakoak atera dira, esandakoaren lekuko eta testigantza:

6.1. 1874. urteko ekainaren 8ko AGE

Aztertutako epai honetan testamentuaren eragingabetasuna edo deuseztasuna eskatzen da. Testamentugileak, notario aurrean 1869ko abenduaren 28an egiletsi zuen testamentua Madrilen eta 1870. urteko otsailaren 26an hil zen. Testamentuan jaraunsle unibertsal izendatu zuen D. Juan de Casuso (demandatua), azken honek herentzia onartu zuen baina sententzia honen demandatzaileak testamentuaren deuseztasuna eskatzen du, jaraunsle unibertsal hori ez delako tronkaleko senidea eta horren ondorioz ezin daitekeelako jaraunsle unibertsala izan testamentugileak Lur Lauan zituen onibarren gainean. Sententzian agertzen zen moduan:

“La casería llamada Mendivil-Aurrecoa y sus pertenecidos, señalada con el núm. 66, radicado todo en la anteiglesia de Lejona, jurisdicción de aquel Juzgado, donde regía la jurisdicción foral de Vizcaya; y que D. Juan Casuso no era respecto de dichos bienes pariente tronquero de la finada Doña María Daries, siéndolo de la misma dentro del cuarto grado civil la demandante Doña Teresa Cerragería; por lo que, y fundándose, como puntos de derecho, en que según la disposición terminante de la ley 18, tít. 20 y otras de los fueros, los bienes raíces del infantazgo no podían dejarse por donación entre vivos ni por testamento a ninguno que no

Familia prozesuak lege zibilen gatazkaren ikuspegitik: Gernika-Lumo udalerría

fuese pariente tronquero, pidieron se declarase nulo o rescindido el testamento de Doña María Daries en la parte que instituyó heredero al referido Casuso en cuanto a la casería Mendivil-Aurrecoa y sus pertenecidos, situada en la anteiglesia de Lejona, y que corresponde y pertenece sin perjuicio de otro de mejor derecho a la Doña Teresa de Cerragería; condenando en su consecuencia a D. Juan Casuso a que se la entregue, con los frutos o rentas producidos o debidos producir desde la muerte de la mencionada Doña María Daries Villachica, y las costas”.

Lanean aztertu denari erreparatuz ezin daiteke Lur Lauan kokatutako ondasun tronkal bat oinordeko ez den bati eskualdatu eta eginez gero tronkaleko senide horrek “*saca-eskubidea*” izango du eskualdaketa horren aurka.

6.2. 1987. urteko apirilaren 7ko AGE

Epai honetan notario aurrean egiletsitako testamentu batean ezarritako klausulak aztertzen dira. Demandatzailea “*Ellauri-Emeticoa*” baserriaren eta honi dagozkion lurren jabea da bere gurasoengandik jasotako dohaintzaren bidez, dohaintza hartan baldintza batzuk jasotzen ziren ezkongabe zeuden semeen harremanen inguruan eta eskubide horiek denboran zehar mantenduko ziren egoerak bere horretan jarraitzen zuten bitartean. Eskubideak hurrengoak ziren, hala nola, lehenengoa, onibarraren gaineko gozamen pertsonala eta bigarrenez, dohaintzan emandako baserriko hiru logelen okupaziorako eskubidea, baina bigarren eskubideaz baliatzeko derrigorrezkoa zen baserrian eta baserriarentzako lan egitea. Demandatuak ez zuen baldintza hori betetzen Astilleros Españoles de Bilbao enpresarako lan egiten zuelako; hori dela eta, epaitzan zehazten den moduan, “*Al citado don Luis Olivares le asiste únicamente el derecho de habitación de una de las alcobas, y de las tres que ocupa, por serle aquélla suficiente para sus necesidades, cuya habitación se determinará en ejecución de sentencia*”.

6.3. 1994. urteko apirilaren 18ko PEE

Epai honetan eztabaidatzen den gaia ondasunen foru-komunikazioaren aplikazioa da. Alderdi demandatua eta bere senarra Erandion bizi dira eta demandatuak dio udalerrri hori lurralde foruduna dela eta beraz, ondasunen foru-komunikazioa aplikatzen dela, hori horrela izanez gero, honen senarra ere prozesura ekarri beharko litzateke. Alderdi demandatzaileak ostera, senarra prozesura ekartzea ez dela beharrezkoa zehazten du, ez dagoelako ondasun gaineko foru-komunikaziorik eta hori arrazoitzeko hurrengo oinarriak erabiltzen ditu:

“El día 28 de Enero de 1940 se produce en su parte fundamental los actos significativos de la anexión de Erandio a Bilbao, dicha anexión a Bilbao se hizo sin pérdida de la legislación foral (...) por ello con anterioridad a la compilación de Bizkaia del año 1959 la anteiglesia de Erandio conservó el Fuero. La compilación de Bizkaia de 1959, modificó el territorio foral en dos sentidos, y entre ellos, Erandio (además de Abando y Begoña) pierden su foralidad (...). “En este sentido interesa destacar (siguiendo al autor D. Adrián Celaya), los vecinos de Erandio que contrajeron matrimonio antes de 1959, se rigen en cuanto al sistema de bienes por la Comunicación Foral”. “Erandio perdió el Derecho Foral con la Compilación de 1959, por lo en ella dispuesto en el Art. 2 y la disposición transitoria 2”, derecho Foral que no recuperó por su desanexión de Bilbao en 1983”. Resulta probado que D. Ismael nació según la certificación de matrimonio en Bilbao el día 7 de Septiembre de 1947, datos que salvo en el día corrobora el Ayuntamiento de Erandio, Dña. Maria Josefa nació el día 21 de Noviembre de 1947 en Erandio, y ambos contrajeron matrimonio el día 16 de Octubre de 1976; Existe por tanto un doble motivo para estimar que el matrimonio se rige por el sistema establecido en el Derecho común, primero, porque al momento de contraerlo el esposo tenía vecindad de Derecho común (Bilbao) y además la esposa, era ciudadana y residente en Erandio, que a la fecha de contraer matrimonio era territorio sometido a Derecho común, si tenemos en cuenta, que los efectos del matrimonio se rigen por la Ley personal Co-

Familia prozesuak lege zibilen gatazkaren ikuspegitik: Gernika-Lumo udalerria

mún de los cónyuges al tiempo de contraerlo, y por ello en principio sometido al régimen genérico de ganancialidad, persistente, entendemos, al no haberse modificado, estos efectos, ni sometido las partes mediante las oportunas capitulaciones a un régimen diverso”.

Horrenbeste, epaitzan ondorioztatzen da ez dagoela ondasunen foru-komunikaziorik.

7. ONDORIOAK

Lan honetan Euskal Herrian eta bereziki Gernika-Lumoko herrian ematen den lege bikoiztasuna azaltzea izan da helburu. Asmoa bi lege horien sorrera eta urtetan zehar zer nolako elkarbizitza izan duten aztertzea izan da, horretaz aparte horiek eragin dituzten gatazkak eta segurtasunik eza ere aipatu dira. Autore ezberdinen iritziak ere testuan bateratu dira lege gatazken arazoaren inguruan azalpen argiago eta zehatzagoa emateko asmoz. Lanean zehar erabilitako datuak lanaren hasierako helburua aurrera eramaten lagundu dute eta gainera hasierako hipotesia baieztatu dute. Hortaz, ikusi da Gernikan Kode Zibila aplikatzen dela eta Lumon, ostera, historian zehar izan duen elizate izaeraren ondorioz, Bizkaiko Forua aplikatu izan dela eta gaur egun ere aplikatzen jarraitzen dela.

Lege bikoiztasun honen inguruan datu historikoak ere erabili dira, bai orokorrean eta baita Gernikako historiari zehazki lotutakoak, hala nola, Gernika eta Lumok urteetan zehar izan zituzten amaigabeko gatazkak 1882an udalerrri bakarra sortu zuten arte.

1959. urteko Konpilazioan eta 1992ko uztailaren 1eko Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilar buruzko legeetan oinarrituz Euskal Herriko Foru zuzenbidean sortutako arazo honi eman dioten tratamendua ere azaldu da. Halaber, 1959. urteko Konpilazioak Euskal Herriko zuzenbide zibil forala Espainiako Kode Zibilaren barruan kokatzea zuen helburu; gatazkari konponbidea emateko lege bakoitzaren ezarpen eremuak ze-

haztu behar ziren eta horretarako hiri lurrak eta landa lurrak bereizi behar ziren eta lege honek horretarako irizpide tekniko batzuk ezarri zituen. Hori dela eta, Kode Zibila zuzenbide ordeztaille moduan erabili zen Bizkaiko eta Arabako Foru Zuzenbide Zibilarekiko.

Hala eta guztiz ere, aurrekoa balio gutxikoa da baldin eta hori lotzen ez bada Gernika-Lumon bizi izan den egoerarekin, familia eta oinordetza prozesuetan etengabe sortu baitira bi sistema juridiko desberdinen arteko gatazkak, familia eta oinordetza erakundeak aplikatzerakoan nabarmendu direnak. Horretan izan da erakusgarri oso Jabetza Erregistroan egin den miaketa lana.

Azterketaren ondorio nagusiak hurrengoak dira:

Lehenengoa. Bizkaiko hirietan, zehatzago esateko 14 hiritan eta horien artean Gernikan historian zehar eta baita gaur egun nabaria den lege bikoiztasuna eman da zuzenbide pribatuaren aldetik. Honen adibide hurrengo esaldia Gernikako-Lumoko udalerrinari dagokionez:

«(...) los inconvenientes que ofrece este dualismo no sólo dentro de una población sino también de una provincia, en la que no puede haber diferencias fundamentales entre las Villas y las Anteiglesias, tan unidas y contiguas las unas á las otras, que hay calles cuyas aceras de un lado pertenecen á Guernica, y las del otro á Luno, siendo la Villa un verdadero rectangulo, rodeado por todas partes por territorio de la Anteiglesia»⁴²; «El Sr. Quintana hizo observar, que para otorgar ciertas escrituras, los vecinos de esos 14 pueblos no sólo tendrían que acreditar su vecindad, sino la calle en que habían vivido, y el Sr. Plaza le manifestó, que ni esto era bastante, pues habiendo calles en las cuales regían las dos legislaciones, una en cada acera, como pasaba en Guernica y Luno en la calle 8 de Enero, en cuya calle, en un lado debe aplicarse el Código Civil, por su jurisdicción antigua de la Villa de Guernica, y el Fuero en la acera de enfrente, por serlo de la anteiglesia de Luno»⁴³.

⁴² CELAYA IBARRA, A.: *El derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil...* op. cit., 198. or.

Bigarrena. Hiri hauen Lur Lauan eta Gernikaren kasuan, Lumon, elizatea den heinean legedi forala aplikatu izan da. Aipatu beharra dago autore batzuk ez daudela bi legediak aldi berean aplikatzearen alde eta horren adibide ditugu DE LA PLAZA eta JADO; hauen ustetan Bizkaia osorako legedi bakarra ezartzea zen egokiena, baina arazoak ikusirik, herri bakoitzarentzat bat bakarra lortzea dute helburu.

Hirugarrena. Hiri hauen perimetroak ez zehazteak Foruaren aplikazio guneen murriztea suposatzen du.

Laugarrena. 1992ko uztailaren 1eko legeak, zuzenbide foralari nola-baiteko abantaila edo baikortasuna ekar diezaioke, zenbait irtenbide zehazten dituelako aurretiaz sortutako arazoak konpontzeko helburuarekin. Hori dela eta, aipatzekoa da lege honen 10.artikuluak Gernika bezalako hiriei ematen dien aukera, lurralde forudunetan aplikatzen den legea hiriotan ere aplikagarri izateko. Hortaz, nahi izanez gero foruaren alde egin daiteke apustua eta hemendik urte batzuetara forudunek duten eskubideez baliatu ahal izango dira. Gernika-Lumok horretarako bidea hasi bazuen ere, ez zuen amaiera arte burutu.

Bosgarrena. Bikoiztasun horrek dakar Gernika-Lumoko herritarren artean eta familia eta oinordetza prozesuetan bi legeria desberdin aplikagarri izatea oinordekoa izendatzeko orduan edota senar-emazteen arteko araubide ekonomikoa zehazterakoan.

Seigarrena. Etorkizunari dagokionez, Foru zuzenbidearen gaineko erregulazioa ez da hor amaitzen, 2012.urtean Euskal Lege Zibilaren proposamena aurkeztu baitzen Eusko Legebiltzarrean eta horren berrikuntzarik nabarmenena euskal auzotasun zibilaren auruketari dagokiona da, premiazkoa zen auzotasun erkide bat izatea Euskal Autonomia Erkidegoaren herritar guztiontzako. Testuaren helburua da proposamen horrek indarra har-

⁴³ *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya.* (1899-190

tzea Euskal Autonomia Erkidego osoan. Hiru liburutan banatzen da, I Liburuari dagokionez ondareari buruzko zuzenbidearen printzipioak adierazten ditu. II Liburuak ordea oinordetzak arautzen ditu. Aiarako forua eta Bizkaiko tronkalitateari dagozkion arauak salbuetsita, Euskal Herriko oinordetza beti izan da ohiturazkoa. Testuak oinordetza kasu ororentzako idazkera bera egitea erabaki du, eta modu horretan testamentu seniparte bakarra ezartzen du, ondarearen heren batena, Euskal Autonomia Erkidego osorako, salbuespen bakarra Aiarako kasua da, honetan erabateko askatasuna oinarri delako. Proposamenak komisarioaren bidezko testamentuaren gainean ñabardura batzuk gehitzen ditu. Aurrekoarekin batera testuak bizirik mantentzen du Bizkaian tronkalitatearen erakundea eta foru sakaren egikaritzea ondasun tronkalen besterentzean. Bigarren liburuan ere modu esanguratsuan batzen da Aiarako testua, gipuzkoar baserriaren oinordetzari buruzko arauak garatzen dira eta oinordetza-itunak ere hedadura handiz arautzen dira. Azkenik, III. Liburuan ezkontza bitartezko ondasunen araubidea zehazten da Euskal Herritar guztientzat.

Beraz, baliteke urte batzuk barru Gernika-Lumoko hiriak Kode zibilaren aplikazioa alde batera lagatzea eta Euskal Foru Zuzenbide Zibila ezartzea udalerrri guztian eta urteetan zehar eman den lege bikoiztasunari amaiera ematea. Zalantza izpirik gabe oso bestelakoak izango dira, halakoa gertatuz gero, Gernika-Lumon zuzenbide pribatuaren bilakaera eta ondorioak, hitz batez esateko, Gernika-Lumoko herritarren etorkizuna.

8. BIBLIOGRAFIA

8.1 *Liburuak*

Actas de las sesiones celebradas por la Comisión especial de Codificación de Vizcaya. (1899-1900). Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasi-koak Bilduma, 2. liburukia, 2004.

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, J.: *Diccionario biográfico de los parlamentarios de Vasconia.* Gasteiz: Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco, 2007, I. liburukia.

ALLENDE SALAZAR, A.: “El Dualismo en la Legislación Civil de Vizcaya”. In Celaya Ibarra, A.: *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil.* Bilbo: Academia Vasca de Derecho/ Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco/Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 7. lib., 2007. 183-205. orr.

CELAYA IBARRA, A.: *Conflictos de Leyes Civiles en Vizcaya,* tesis doctoral. Bilbo, 1965.

— *Compilación de Vizcaya y Álava* en ALBALADEJO, M.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales.* Jaén: Edersa, 1978, XXVI. liburukia.

— *Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco* en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales.* Jaén: Edersa, 1997, XXVI. liburukia.

— *El derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil.* Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 7. liburukia, 2007.

— “La troncalidad”. *JADO.* Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria, 2012, 23. zk., 7-13. orr.

ENSUNZA ARRIEN, M.: *Bizkaiko Herrien Monografiak.* Bilbo: Bizkaiko Foru Al-
dundia, 2003.

ITURRIARTE MARTÍNEZ, A.: *Errenteria, Gernika Lumoko Historia Bilduma V,* Ger-
nika, Gernika Zaharra taldea eta Gernika-Lumoko Udala.

ITURRIZA Y ZABALA, J. M.: *Historia General de Vizcaya*. Valentzia: Librerías Paris-Valencia, 2000.

— *Historia General de Vizcaya y Epítome de las Encartaciones*. Bilbo: Librería Arturo, 1967.

JADO Y VENTADES, R.: *Derecho Civil de Vizcaya*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 1. liburukia, 2004. Faksimile-edizioa, Bilbo: Imprenta y Encuadernación de la Casa de Misericordia, 1923, 2. argitaraldia.

HORMAECHE, R.: *Leyes civiles de Vizcaya*. Pamplona: Analecta, 2002. Faksimile-edizioa, Bilbo: Tipografía Católica de Jose Astuy, 1891.

DEL PALACIO SÁNCHEZ, V. et al.: *Historia de Lumo*. Gernika: Gernikako Udala, 1999.

DE LA PLAZA Y SALAZAR, C.: *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo Civil*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, Colección Clásicos del Derecho Vasco / Euskal Zuzenbidearen Klasikoak Bilduma, 5. liburukia, 2006. Faksimile-edizioa, Bilbo: Imp. Echevarría, 1899, 2. argitaraldia, I. eta II. tomoak.

DE PUXANA, P.: *Bizkai'ko Forua*. Bilbo: José Estornés Lasa, 1981.

RUIZ SALAS, J. M.: *El derecho civil foral de Vizcaya y la época actual*. Zumarraga, 1956. 6. zk., 11-13 orr.

URRUTIA BADIOLA, A. M.: *Código, Compilación y Fuero Civil. Elementos para una historia del Derecho civil foral vasco (1876-1992)*. Bilbo: Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2013.

8.2 Webguneak

Auñamendiko Eusko Entziklopedia.

Forulege, euskal zuzenbide zibilaren webgunea. www.forulege.com

8.3 Lege-testuak eta lege-proposamenak

«Fuero Viejo (1452)» en *Legislación Foral de Bizkaia*. Bilbao: Excma. Diputación Foral de Bizkaia, 1991, I. lib., 105-215 orr.

«Fuero Nuevo (1526)», *Legislación Foral de Bizkaia*. Bilbao: Excma. Diputación Foral de Vizcaya, 1991, I. lib., 217-390 orr.

«Proyecto de apéndice (1900), Proyecto de apéndice de la Comisión Especial Codificadora», en *Legislación Foral de Bizkaia*. Bilbao: Excma. Diputación Foral de Bizkaia, 1991, I. lib., 411-427 orr.

«Ley de 30 de julio de 1959 sobre Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y lava» en *Legislación Foral de Bizkaia*. Bilbao: Excma. Diputación Foral de Bizkaia, 1991, I. lib., 447-463 orr.

«3/1992 Legea, uztailaren 1ekoa, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilar buruzkoa», EHAA, 153. zk. 1992ko abuztuaren 7koa.

«3/1999 Legea, azaroaren 16koa, Euskal Herriko Zuzenbide Zibilar buruzko Legea aldatzekoa, Gipuzkoako Foru Zibilar dagokionez», EHAA, 249 zk., 1999ko abenduaren 30ekoa.

«Euskal Lege Zibilaren proposamena», www.forulege.com-en argitaratua.

9. ERANSKINAK

9.1 Gernika-Lumoko mapa⁴⁴

⁴⁴ Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilar buruzko, uztailaren 1eko 3/1992 Legearen 7.artikuluan eta lehenengo erabaki gehigarrian agertzen dena kontuan hartuz, 1994ko maiatzaren 4an ospatutako bileran adostu zuten Gernika-Lumoko mapa. Gernikari dagozkion kaleak hurrengoak dira besteak beste, Barrenkale, Goienkale, Artekale, Azoka Kale, Santa Maria eta Ocho de Enero kalearen erdia. Gernika-Lumo osatzen duten beste

9.2. *Gernikako Carta Puebla, 1404. urteko apirilaren 28koa*⁴⁵. *En el nombre de Dios Padre e Hijo y Espíritu Santo, que son tres personas e un Dios verdadero que bive e regna por siempre jamás e de la vienaventurada Virgen gloriosa Santa María, su madre, a quien nós tenemos por señora e por abogada en todos nuestros fechos, e a onra e serbicio de todos los santos de la corte celestial, amén.*

Sepan cuantos este previllejo vieren cómo yo, don Tello, conde de Vizcaya e de Castañeda e señor de Aguilar e alferes mayor del rey don Enrique, con plaser de todos los vescaínos fago en Gernica, de partes de Luno, población e villa cual disen el puerto de Gernica e de franqueo a vós, los pobladores d'este lugar, que seades francos e libres por siempre jamás vós e los que de vós vernán ende todos los pechos e de todos [vuestros], tanvién de fonsaderas e de emiendas e de oturas e de mañerías como de todas las otras cosas; que ayades cumplidamente el fuero de Logroño e que bos mantengades por él noblemente e vien en justicia e en derecho así en omecidios e en caloñas e en todos los otros buenos usos e costumbres como el fuero de Logroño manda; e que ayades alcaldes e jurados e escrivano público e sayón e oficiales vuestros vesinos e non otro ninguno porque cumplades de derecho a todo ome que vos lo quiera demandar, e con alçada que pueda tomar la parte que se agrabiare para ante los alcaldes e omes buenos de Verneo e dende afuera para ante mí.

Otrosí, mando e tengo por vien que ayades a vuestra vezindad el solar de Juan Peres de Dondis e el solar de Pero Ivañes de [Dondiz] de Guernica, el solar de Martín Saes Sasarpo e el solar [de Pero Ivañes Dondiz Ezquerria de Guernica e en Saraspe] el solar de Juan Peres e el solar de Pero Peres d'Iturbe e el solar de Juan Martines d'Urrecho que es en Urrechua, e el solar de Pero Peres Alonso e el solar de Pero Martines d'Iraçabal e en Bideguren el solar de Juan el Bueno.

kaleak Lumoko lurra dira eta udalerrí bien batzearekin bata eta bestearen kaleak batera dauden elkarren artean nahasturik.

⁴⁵ Gernika hiriarren Carta Puebla da, honetan herritarrei eman zitzaizkien pribilegioak agertzen dira. Testu honen iturria: .

Otrosí, mando que sea vuestra vezindad el mortuero de Saraspe y el solar de Juan Peres d'Echaspe e el solar de Juan Domingues e el solar [de Peidro el rementero e el solar de Sancho d'Ochaar en Vesquiça] e el solar de Sancho Martines, e en Bemandaro el solar de Sancho Martines e en Bemandaro el solar de Martín Martines e en Uribarri el solar de doña Toda e el solar de Pero de Mugica e en [Gorriño] el solar de [Pero Urtíz de Garay e el] solar de Sancho de Garay e el solar de Juan Bueno de Garay, e en Urrechua el solar del [tornero] de Iturralde e el solar de Juan Balça e en [Mengoça el solar de Juan Martínez e el solar de] Juan Martines de [Gorguena] e el solar de doña Sancha e el solar de Lope e el solar de Pero Domínguez de [Arribalçaga] e el solar [de Juan de Idequeliz e en Ibenarriaga el solar de Martín Sanches de Gogena] e el solar de] Juan Martines de Gogena.

E otrosí, yo, el sobredicho conde, por vos faser bien e merced a vós los mis pobladores [de la mi villa de Gernica, así a los que agora ý [sodes como] a los que morarán de aquí adelante, dovos por siempre jamás por vuestros términos a vuestra vezindad de Busturia al monte de Aprais por los [caminos de Bizcarra a Mechica e dende a Santa María de] Ibalçaga e dende a Guerequis e dende a la ferrería de Morga e dende a Arechabalaga e a Ocheta e dende a [d'Aldana] e dende a [Uhua e dende a Bardian e dende a la rueda de Unda e dende a Ajona e dende a Alvis e dende a Çuberoe]ta e dende a Axtorquia e dende a las cabas de Gatisburu e a la ferrería d'Oma e dende a Acheaga.

Otrosí, vos franqueo e quito que seades quitos [e francos de todos pechos e derechos e servicio e servicios que a mí el dicho] conde me abríades, que me non dedes nin paguedes desd'el día de Pascoa primera que verná de la era d'este privilejo en ocho años complidos primeros siguientes, así como viene [uno ante otro por la era d'este pre]villejo. E otrosí, mando que no dedes portadgo ni trentadgo ni emiendas en ninguno de los mis logares.

Otrosí, [vos otorgo e mando que en Portuendo ni en la barra de Mundaya ni en toda la canal de ý] fasta mi villa de Gernica pecio ninguno de

nabe nin de vaxel nin de otra mercadería que venga o vaya d'este lugar de Gernica [o salgan con sus mercaderías mostrando recaudo que viene] a esta villa de Gernica o que vaya d'ella pagando las costumbres e los derechos míos, e que no sean retenidos nin embargados por razón de pecio. E dovos más que [ayades por mercado] cada semana el miércoles con los cotos e caloñas que se contienen en el vuestro fuero. [Otórgovos que ayades] las iglesias de usa [a vezindad] para los hijos de vuestros vesinos [ansí como] son las de Vermeo e las de Vilvao.

Otrosí, mando e tengo por bien que no ayades aplazamiento alguno nin sigades aplazamientos que yo vos mandase faser por ninguna manera, e que ayades e vos mantengades vien en justicia e en todos los buenos usos e costumbres en todas las cosas así como son aforados e prebillejados de los señores [antecesores e confirmados de] mí los de las mis villas de Vermeo e de Vilvao.

Otrosí, tengo por bien e mando que ayades e tengades el monasterio de San Pedro de Lumo con todos sus diesmos e pertenencias [e derechos] que al dicho monasterio pertenecen para siempre jamás a vuestra vezindad; e vós, que dedes e paguedes de renta de cada año por el dicho monasterio e iglesia mil e ochocientos maravedís [a mí o al que] la mi merced vos embiare mandar que gelos dedes los dichos mil e ochocientos maravedís de cada año. Otrosí, mando e tengo por vien que no aya compra nin venta ni regatería alguna de Busturia [fasta] en Oca salvo en esta mi villa de Gernica. Otrosí, mando que el camino que va de Durango para la mi villa de Vermeo, que vaya por esta mi villa de Gernica [e no por otro lugar sinon por esta mi] villa de Gernica.

E todas cosas e franqueças e libertades dó e otorgo por mí e por los que de mí venieren a vós, los pobladores de la dicha villa de Gernica, así a los que agora [son e moran como a los que] morarán de aquí adelante e a los que fueren vesinos que después de vós vernán, que los ayades vien e cumplidamente para siempre jamás [e que vos sean bien guardados e bien e cumplidamente; e] prométovos yo en mi verdad buena de vos goardar e mantener vien e lealmente en todos los vuestros usos e fueros e

derechos e [libertades que yo a vós fago e sobredichos son, e de] vos non menguar nin ir contra ello en ningún tiempo [del mundo; e defiendo firme]mente que alguno ni algunos [no sean osados de bos embargar nin menguar ni contrariar por ninguna razón que contra estos] fueros e mercedes e libertades que vos yo fago nin contra parte d'ellos sean, e mando e ruego [a cualquier que de mí verná después de míos días que vos guarden e vos mantengan todos estos fueros] e libertades e mercedes que vos yo fago por siempre jamás vien e cumplidamente así como sobredicho es e en este previllejo se contiene.

Otrosí, [mando e tengo por bien que seades francos e quitos en] todo el mi Señorío e en todos los mis lugares de portadgos e de peages e de emiendas e de oturas e de cueças e recoaje e de [vista e de anclage de todas las mercaderías que truxéredes e llevjáredes también por la mar como por tierra en cualquier manera.

E mando e defiendo firmemente a todos los concejos, alcaldes, jurados e jueces e justicias, alguasiles [e prestameros, merinos] e prevostes e portadgeros e otros oficiales cualesquier de las mis villas e lugares del mi Condado de Vizcaya e de todos los otros mis lugares e señoríos que este mi previllejo [o el traslado dél signa]do de escrivano público vieren o cualquier o cualesquier d'ellos, que vos guarden e amparen e defiendan con estas mercedes e libertades que vos yo fago cada uno d'ellos en [todo e por todo como sobredicho es] ; e a cualquier o cualesquier que contra estas mercedes e libertades que vos yo fago o contra parte d'ellos vos pasasen o quisiesen pasar para los quebrantar o para las menguar en todo [ni en parte, abría] la mi ira e pesarme ya de corazón e pecharme ya cada uno mil maravedís d'esta moneda que agora corre e a los mis vasallos de la dicha mi villa de Gernica, así a los que [agora y moran como a los que mo]raren de aquí adelante por siempre jamás, todo el daño e el menoscavo que por ende rescibiesen doblado, e demás a los tales que contra este previllejo e contra parte dél quisiesen [ser e passar] para los quebrantar e mengoar en todo o en parte me tomaría por ello e los cuerpos e lo que ovieren.

E porque todo esto es mi voluntad de lo faser, mandeles dar este mi previllejo [a los dichos mis] vasallos pobladores de la dicha mi villa de Gernica sellado con mi sello de cera colgado pendiente, escrito en pergamino de cuero, en el cual previllejo escribí mi nombre.


Dada [esta carta e previllejo] en la villa de Orduña, veinte e ocho días de abril, era de mil e cuatrocientos e cuatro años.

Yo, Francisco Fernández, la fis escribir por mandado del conde de Vizcaya e de Castañeda.

Yo, el conde de Vizcaya.

9.3. Gernika-Lumoko udaletxearen Osoko Bilkuran hartutako erabakia⁴⁶.

BAKEAREN HIRIA
CIUDAD DE LA PAZ


Gernika-Lumo Udala
Ayuntamiento de Gernika-Lumo

IGNACIO JAVIER ETXEBARRIA
EITXETA, SEKRETARIO GENERAL DEL
AYUNTAMIENTO DE GERNIKA-LUMO

CERTIFICO: Que el Ayuntamiento Pleno adopto el siguiente acuerdo en sesión celebrada el día 29 de septiembre de 1998:

4º.- ACUERDO RELATIVO A LA APLICACION DEL FUERO CIVIL DE BIZKAIA A TODO EL TERMINO MUNICIPAL.

El Ayuntamiento Pleno, examinado el informe de la Secretaría municipal y tras el informe favorable de la Junta de Portavoces

BAKAREN HIRIA
CIUDAD DE LA PAZ

IGNACIO JAVIER ETXEBARRIA
EITXETA, HAIZKARI, GERNIKA-LUMOKO
UDALEKO IDAZKARI OROKORRIA.

EGIAZTATZEN DUT: Udaltzaza Osoak 1998 eko irailaren 29an izandako bilkuran honako erabakia hartu zuen:

4.- UDALERRI OSOAN BIZKAIO FORU LEGEA APLIKATZEARI BURUZKO AKORDIOA

Guzti hori kontuan izanik, Osoko Bilkura osatu Hizkuntzen erakundearen ondoren eta ikusirik zuten Taldearen aldeko iritziren ondoren hartu da.

ERABAGITEN DAU:

Lehenengoa: Euzko Herriko Foru-Zuzenbide Zibila arautzen duen 1992. Euzko Legeitzarretako Legaren 10. artikuluko biderketari onartzea.

Bigarrena: Lege biderketari onartu ondoren, Gernika-Lumo udalerri guztian dagitako aplikazioa.

Hoggarrena: Aurriko erabakian hari erantsi den Euzko Herriko Foru-Zuzenbide Zibila arautzen duen 1992. Euzko Legeitzarretako Legaren 10. artikuluko biderketari onartzea.

Laugarrena: Udaltzazaren erabakia hartu ondoren, Euzko Herriko Foru-Zuzenbide Zibila arautzen duen 1992. Euzko Legeitzarretako Legaren 10. artikuluko biderketari onartzea.

ACUERDO:


Primero: Iniciar el procedimiento previsto en el artículo 10º de la Ley 1/1992 del Parlamento Vasco, de Derecho Civil Foral Vasco.

Segundo: Optar por la aplicación del Fuero Civil de Bizkaia en todo el término municipal de Gernika-Lumo, cumpliendo a tal efecto los requisitos legalmente establecidos.

Tercero: Comunicar los anteriores Acuerdos a las Juntas Generales de Bizkaia a fin de eleccion el número de audiencia legalmente previsto.

Cuarto: Convocar una consulta popular entre los vecinos del municipio, según lo dispuesto en la legislación aplicable, en los siguientes términos: a) Que de acuerdo con la aplicación del Fuero Civil de Bizkaia en todo el

BAKEAREN HIRIA
CIUDAD DE LA PAZ


Gernika-Lumo Udala
Ayuntamiento de Gernika-Lumo

término municipal Gernika-Lumo?


Zuzenbide Zibilaik agintzen gura duzu?

Quinto: Aprobada por los vecinos de este Municipio la aplicación del Fuero Civil de Bizkaia en todo su término municipal, según lo dispuesto en el anterior Acuerdo, eleva los correspondientes actuaciones al Parlamento Vasco a fin de que este a su vez apruebe mediante Ley la aplicación del Fuero Civil de Bizkaia en todo el término municipal de Gernika-Lumo.

Sexto: Delegar en el Alcalde-Presidente de la Corporación la realización de cuantos actos sean precisos para la ejecución de los anteriores acuerdos, así como la organización de actuaciones informativas para los vecinos previamente a la consulta, dando cuenta al Pleno de los mismos.

Y para que conste, expido la presente, de Orden y con el Vistado del Sr. Alcalde-Presidente, en Gernika-Lumo, a 19 de julio de 1999.

Vº Bº
Sr. ALCALDE



Etta horrela erantsi gura dadin, eta Alkate-Udaltzazaren inbuzen agintzen eta onartzean, beraz, kuzten dut, Gernika-Lumoko, 1999.eko uztailearen 19an.

⁴⁶ Osoko Bilkuraren erabaki honetan ikusten da udalerrri osoan Bizkaiko Foru Legea aplikatzeko akordioa hartzen dela, herriari horren gaineko kontsulta eginez.

NOTAS
OHARRAK
EXPLANATORY NOTES

Enpresaburuaren ahalmenak eta langileen intimitaterako eskubidea

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ

Deustuko Unibertsitateko Lanaren eta Gizarte

Segurantzaren Zuzenbideko irakasle titularra (javier.arrieta@deusto.es)

1. SARRERA

1. Langileek intimitaterako duten eskubidea oinarrizko eskubide zehaztugabea da, lan-harremanetan modu horizontalean proiektatzen dena enpresaburuaren ahalmenei dagokienez.

Horrenbestez, intimitaterako eskubideak lan-harremanetan duen horizontaltasunak edo eragingarritasunak bat egiten du lan-zuzenbidearen eginkizunik garrantzitsuenarekin, hots, lan-kontratuak eratorritako lan-harremanen ondorioz, enpresaburuek eta langileek dituzten interes kontrajarriak orekatzearekin.

Modu horretara, bi dira, oinarrizko eskubide zehaztugabeen horizontaltasunaren bidez, aldi berean, gauzatu ohi diren helburuak¹:

- (a) Batetik, barne koherentzia ematen zaio, «zuzenbideko estatu sozial eta demokratiko» gisa kalifikatu ondoren, «pertsonaren duintasuna, hari datzekion eskubide bortxaezinak, nortasunaren garapen askea, eta legeei eta gainerako enpresaburuaren eskubideei zor zaien be-

¹ SERRANO OLIVARES, R. «El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral». In *Civitas: Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2001, 103. zk., 98. or.

girunea» «ordena politikoaren eta gizarte-bakearen oinarritzat» dituen estatuari. Eta hori, oinarritzko eskubideek balioen ordena objektiboa eratu dutelako, zuzenbidearen esparru guztietan aplikagarri dena.

- (b) Bestetik, eskubide sendoak lortzen dira, askatasuna babesteko oinarri bihurtzen direnak, botere publikoei begira ez ezik, subjektu pribatuei begira ere.

2. Horrela, maiatzaren 9ko 134/1994 KAEk adierazi bezala (ikus 5. Z.O.), langileen intimitaterako eskubidea eratzten da enpresaburuaren ahalmenak modulatzeko dituen muga gisa.

3. Baina, alderantziz, irailaren 20ko 151/2004 KAEk (ikus 7. Z.O.) nabarmendutakoaren haritik, langileek lan-zerbitzuak «enplegatzaile edo enpresaburu deritzon beste pertsona fisiko zein juridiko baten antolaketan eta zuzendaritza-esparruan» eman beharrak ere modulatu ahal du intimitaterako eskubidea, betiere, hori beharrezkoa den heinean, ekoizpen-jarduera modu egokian eta antolatuan gauza dadin.

4. Labur-zurrean esanda, urtarrilaren 12ko 1/1998 KAEk gogoarazi bezala (ikus 3. Z.O.) haztatze edo orekatze egokia gauzatu behar da, errespetatzen dituen dela intimitaterako oinarritzko eskubidearen gaineko konstituzio-balioespena, dela eskubide hori modulatu ditzaketen lan-betebeharrak.

2. ENPRESABURUAREN ZUZENDARITZA- ETA KONTROL-AHALMENEN ETA LANGILEEN INTIMITATERAKO ESKUBIDEAREN ARTEKO OREKA

2.1. Zuzendaritza-ahalmena eta langileen intimitaterako eskubidea

5. Enpresaburuaren zuzendaritza-ahalmena lan-kontratuaren edota lan-zuzenbidearen mendekotasun-ezaugarriari datzekio. Bestela esanda,

ahalmen hori da zerbitzu-ematea «enplegatzaile edo enpresaburu deritzon beste pertsona fisiko zein juridiko baten antolaketa- eta zuzendaritza-esparruan» gauzatzearen ondorio. Hori berori ondorioztatzen da urriaren 23ko 2/2015 Legegintzazko Errege Dekretuaren, Langileen Estatutuari buruzko Legearen testu bategina onestekoaren (LELTBren), 1.1 artikulutik².

Bada, zuzendaritza-ahalmena da enpresaburuaren alde bakarreko ahalmena (edo horrek eskuordetutako pertsonarena), enpresa eta bere mende dauden langileen lan-prestazioa antolatzen.

Horregatik, enpresaburuak, ikuspuntu orokor batetik bederen, ahalmena du bere enpresako lana antolatzen, esate baterako: plantilla-kopurua zehaztuz, langileak hautatuz...

6. Alabaina, langileak hautatzeko eta kontratatzen uneetan, enpresaburuaren kontratatzen askatasun orokorrak mugak ditu intimitaterako eskubidea errespetatu beharren ondorioz.

Horrela, langileak hautatzeko prozesuan, langilegaiek eskubidea dute euren ideologia (politikoa, sindikatu-izaerakoa...), erlijioa edo sinesmenak ez adierazteko [ikusitako abenduaren 13ko 15/1999 Lege Organikoaren, Izaera Pertsonaleko Datuak babestari buruzkoaren (IPDBLOren), 7.1 artikulua]. Hala ere, salbuespenez, baliteke langilegaiek adostasuna agertzea, enpresak datu horien berri izan dezan. Bada, halakoetan, adostasun hori esanbidez eta idatziz agertu behar da. Eta modu horretara jardunez gero, adostasun horrek ahalbidetuko du modu berezian babestu beharreko edo «sentikorrek» diren datu horiek tratatzea.

7. Hala eta guztiz ere, otsailaren 13ko 5/1981 KAEk (ikusitako 8. O.J.) ezarritakoari jarraituz, langileak bere ideologiari, erlijioari edo sinesmenei buruz adierazpenik ez egiteko duen eskubidea murriz daiteke, edo,

² 2015eko urriaren 24ko EAO, 255. zk.

gutxienez, ñabardurak egin dakizkioke horri, ideologia- edo joera-enpresetan, halakoetan nagusi diren ideiek hala eskatzen duten heinean.

8. Edonola ere, «debehatuta daude izaera pertsonaleko datuak biltegi-ratzeko xedearekin sortutako fitxategiak, baldin eta datu horiek badira ideologia, sindikatu-afiliazio, erlijio, sinesmen, arraza zein etnia, edo sexu-bizitzari buruzkoak» (IPDBLOren 7.4 artikulua).

9. Bestalde, «sare sozialak sarri erabiltzen dira langileak hautatzeko prozesuetan, halakoek langilegaien gaineko informazio ugari eskaintzen baitute, baita euren pertsonalitateari buruzko ezaugarriak ere»³. Esangura horretan, egoera desberdinak bereiz daitezke⁴:

- (a) Jendaurrekoa den informazioari dagokionez, langilegaiak, erabiltzaile gisa, berari buruzko informazioa inolako iragazkirik gabe zabaltzen duenez, ezerk ez du eragotziko enpresaburuaren informazio horren jasotzaile izatea.
- (b) Informazio pribatu edo erdipribatuari dagokionez, printzipioz, Espainiako antolamendu juridikoak enpresaburuari eskubidea airtortzen dio kontratua egin aurretik langilegaien gaineko datu pribatuak lortzeko, datu horiek eragingarriak izan daitezkeenean haren lanbide-gaitasuna balioesteko, betiere, horretarako, esku-sartze bidegabeta saihesteko baldintza bete badu, hots, langilegaiaren adostasuna. Dena den, sare sozialek eskaintzen duten datu piloaren aurrean, ezinezkoa da datu horien artean bereiztea zeinek duten lanbide-gaitasunean eragina eta zeinek ez. Hori dela eta, badirudi zentzukoena litzatekeela esparru horiek babestea, enpre-

³ CARDONA RUBERT, M.B. «La utilización de las redes sociales en el ámbito de la empresa». In *Revista de Derecho Social*, 2010, 52. zk., 72. or.

⁴ LLORENS ESPADA, J. «El uso de Facebook en los procesos de selección de personal y la protección de los derechos de los candidatos». In *Revista de Derecho Social*, 2014, 68. zk., 63. or.

saburuei debekatuz enplegu-eskatzaileen profiletan sartzeko praktika oro. Halatan, langilegaien alde zuzeneko baimena ere debekatu beharko litzateke, indarkeria, abusua edo beharrian-egoera baliatuta, langilegaiengandik lortutako itxurazko adostasuna saiheste aldera. Bada, enpresaburuaren artean xede hori izan dezaketen eginerean artean hurrengoak nabarmen daitezke:

- Langilegaien euren pasahitza pribatuak eskatzea, hain zuzen, euren profiletako informazio pertsonalera zuzenean sartu ahal izateko.
- Shoulder surfing* teknika: elkarrizketak irauten bitartean, enpresaburuak kasuan kasuko langilegaiari bere profiletan sartzeko eskatzea, bertako edukiak gainbegiratzeko helburuarekin.
- Sare sozialetan adiskidetasuna eskatzea, langilegaien profiletan izan daitezkeen pribatutasun barrerak gainditzeko. Duda-mudarik gabe, jokaera horrek langilegaiak presionatzen ditu, eginera horiek onartu edo ez onartzeari dagokionez; izan ere, halakoe-tan, langilegaiak jakin badakite erabat babesik gabe daudela enpresaburuak duten ahalmenaren aurrean, euren lan-eskabidea bazter uzteari ala otzanagoa den beste langilegai batena onartzeari dagokionez.

Hori guztiori dela eta, langilegaien intimitatea errespetatzeko xedearekin, enpresek sare sozialen erabilerrari buruzko barne politikak garatzea proposatu ohi da. Modu horretara, enpresek zehatz eta argi dezakete sare sozialak zer-nola edo zein norainokoarekin erabiltzen dituzten, langilegaiak nahiz langileak jakinaren gainean egon daitezten. Era berean, zehatz daitezke langileak hautatzeko edo kolokatzeko kanpo agentziek eta enpresetako giza baliabideetako kabinetek aintzakotzat hartzen dituzten printzipio korporatiboak⁵.

⁵ LLORENS ESPADA, J., *op. cit.*, 65. or.

10. Baina datu zehatzei erreparatuz, enpresaburuak langilegaiari bere haurdunaldi-egoerari, gaixotasunari, desgaitasunari edo bizitza pribatuko beste edozein inguruabarri buruzko galderak egin ote diezazkioke?

Zuzenbide konparatua kontuan hartuz gero, Portugaleko Laneko Kodeak, 17. artikuluan, ezarritakoarekin erantzun dakioke galdera horri. Bada, arau orokor gisa, enpresaburuak ezin du langilegiaia, ezta edozein langile ere, bere bizitza pribatuari buruzko informazioa ematera behartu, salbu eta informazio hori ezinbestekoa eta garrantzitsua denean lan-kontratua betearazteko gaitasuna balioesteko. Gainera, azken kasu horretan, informazioa idatziz eta modu arrazoituan eskatu behar da.

Halaber, ezin da langilegiaia behartu bere osasunari edo larritasun-egoerari buruz informazioa ematera, salbu eta lanbide-jarduerari datzez-kion berezitasunek hala justifikatzen dutenean, eta hala eskatzen denean idatziz eta modu arrazoituan.

11. Osasunari eta larritasun-egoerari buruzko informazioak medikoari jakinarazi behar zaizkio, eta horrek enpresaburuari soil-soilik komunikatu ahal izango dio langilegiaia edo langilea kasuan kasuko jarduerak gauzatzeko gai den ala ez.

Izaera pertsonaleko informazioaren berri eman duen langilegiaiak edo langileak eskubidea du kasuan kasuko datu pertsonalak kontrolatzeko. Zehatzago, datu horiek zein xede duten jakin dezake, bai eta datu horiek zuzentzea edo eguneratzea eskatu ere.

Bestalde, kontratuko onusteak langilegiaiak behartzen ditu euren osasun-egoeraren berri ematera, horrek eragina izan dezakeenean lan-harremanak behar bezala gauzatzeari dagokionez. Are gehiago, komeni da nolabaiteko gaixotasuna duten pertsonak hala egitea, horren ondorioz izan ditzaketen onurak garrantzitsuak baitira. Hori berori ondorioztatzen da 2013ko apirilaren 11ko EBak, HK auzian, jasotakotik:

- (a) Gaixotasun batek «murrizketa bat eragiten badu», «pertsona jakin batek erabat eta eragingarritasunez lanbide-bizitzan parte hartzea» eragozteko modukoak diren «gabezia fisiko, psikiko, adimeneko edo zentzumenezkoen ondorioz», eta murrizketa hori «iraupen luzekoa» bada, orduan gaixotasuna 2000/78/EE Zuzentarauaren «desgaitasun-kontzeptura bil daiteke».
- (b) Gaixotasuna sendatzeko modukoa edo sendaezina dela diagnostikatzeak ez du garrantzirik. Izan ere, gaixotasunak lanbide-bizitzan murrizketaren bat eragitea da kontuan hartu beharrekoa. Orobat, ez da beharrezkoa murrizketa hori behin betikoa izatea.
- (c) Gaixorik egon edo desgaita izan arren, modu partzialean bada ere, lan egin dezakeen pertsona baten egoera bil daiteke desgaitasun-kontzeptura.

12. Horrekin guztiorrekin bat etorriz, eta azaroaren 29ko 1/2013 Legegintzazko Errege Dekretuaren, desgaitasuna duten pertsonen eskubideen eta pertsona horiek gizarteratzeko lege orokorraren testu bategina onestekoaren⁶, 40. artikulua ezarritakoaren arabera:

- (a) Enpresaburuak neurri egokiak hartzeko betebeharra dute, lanpostua egokitze eta enpresan sartzeko, kasuan kasuko beharri-zanaren arabera, desgaitasuna duten pertsonen ahalbidetzeko enplegua lortzea, euren lana egitea, lanbidean aurrera egitea eta prestakuntza izatea, salbu eta neurri horiek enpresaburuarentzat zama handiegia direnean.
- (b) Orobat, prebentzio-ekintzako printzipioekin bat etorriz, enpresaburuak lana pertsonarentzat moldatzeko betebeharra du, bereziki, lanpostuak betetzeko orduan, bai eta laneko eta ekoizpene-ko ekipamendu eta metodoak aukeratzeko orduan ere (ikusi aza-

⁶ 2013ko abenduaren 3ko EAO, 289. zk.

roaren 8ko 31/1995 Legearen, lan-arriskuen prebentzioari buruzkoaren (LAPLren)⁷, 15.1.d artikulua).

13. Halaber, garrantzitsua da enpresaburuak probaldian zehar gaixotasunaren berri izatea, saihesteko geroago horrek trebetasunik eza alegatzea, kaleratze objektiboaren arrazoi gisa.

14. Bestalde, ezin gauza daitezke analisi genetikoak, gaitasun hobeak dituzten langileak edo gaixotasun gutxiago izateko aukera duten langileak hautatzeko⁸. Halatan, Biologiaren eta Medikuntzaren aplikazioei dagokionez, giza eskubideak eta gizakiaren duintasuna babesteko Europako Kontseiluaren Hitzarmena Azaltzeko Txostenak, 1997ko apirilaren 4an Oviedon onartutakoak, hitzarmen horren aplikazioa norbanakoen osasun-xedeetara mugatu behar dela adierazi ondoren, gogorarazi du hitzarmenaren 12. artikulua debekatu duela «osasunaz edo ikerketa sanitarioaz besteko proba prediktiboak gauzatzea, halakoetan parte hartzen duen pertsonaren baimena izan arren».

Esangura berean, azaroaren 15eko 196/2004 KAEk, lan-harremantako mediku-azterketari dagokionez, adierazi du hori «ez dela enpresaburuaren tresna bat langileen osasuna nahierara kontrolatzeko, ezta enpresaburuari aitortu zaion ahalmena ere, bere langileen lanbide-gaitasuna edo trebetasun psikofisikoa egiaztatzeko, langileak hautatzeari edo antzeko xede bati dagokionez» (ikusi 7. Z.O.).

15. Behin lan-kontratua eginda, gogorarazi behar da, enpresaburuak 10 eguneko epean langileen lege-ordezkariei eman beharreko oinarrizko kopiak jaso behar dituela kontratuko datuak, langilearen intimitate pertsonala uki dezaketenak izan ezik (ikusi LELTBren 8.4 artikulua).

⁷ 1995eko azaroaren 10eko EAO, 269. zk.

⁸ GOÑI SEIN, J.L. «Análisis genéticos en el ámbito laboral». In *Revista de Derecho Social*, 2009, 47. zk. 80. or.

16. Langileak hautatu eta kontratatzeko uneetan horien intimitaterako eskubidea errespetatu ondoren, enpresaburuaren zuzendaritza-ahalmenak berarekin dakar langile bakoitzaren zerbitzu-emateak zehazteko beharrezkoak diren aginduak eta jarraibideak emateko eskubidea. Hori berori ondorioztatzen da LETBren 5.c) artikulutik ere, langilearen oinarrizko eginbehar gisa hurrengo ezartzean: «enpresaburuak zuzendaritza-ahalmena gauzatzean eman ohi dituen aginduak eta jarraibideak betetzea. Eta beste horrenbeste ondorioztatzen da LETBren 20.1 artikulutik ere, hurrengo adieraztean: «langileak nahitaez egin behar du hitzartutako lana, enpresaburuaren edo enpresaburuak eskuordetutako pertsonaren zuzendaritzapean». Hain zuzen ere, arrazoi horiek direla bide, LETBren 20.2 artikulua araber, «kontratuan onartutako lan egiteko betebeharrak dela eta, langileak, lanean, enpresaburuari zor dio arreta eta elkarlana. Arreta eta elkarlan hori agintzen dute legezadapenek, hitzarmen kolektiboek, eta enpresaburuak bere zuzendaritza-ahalmenak egikaritzean emandako aginduek eta jarraibideek, eta, horrelakorik izan ezean, usadio eta ohiturek...».

2.2. Kontrol-ahalmena eta langileen intimitaterako eskubidea

2.2.1. *Aplikagarri den arautegia*

17. Zuzendaritza-ahalmenaren ondorio, kontrol-ahalmenaren bidez «enpresaburuak zaintza- eta kontrol-neurririk ustez egokienak hartu ahal izango ditu, langileak bere lan-betebehar eta -eginkizunak betetzen dituela egiaztatzeko (ikus LETBren 20.3 artikulua).

Zaintza- eta kontrol-neurriak fiskalizazio-neurriak diren neurrian, halakoak hartzen dituen enpresaburuak uneoro errespetatu behar ditu langileei zor zaizkien intimitatea eta duintasuna (ikus LETBren 18 eta 20.3 artikulua).

18. LETBn esanbidez jasotako arauetatik ondoriozta daiteke enpresaburuaren kontrol-ahalmenaren agerpenik nagusia oinarritzen de-

la horrek gauza ditzakeen miaketa pertsonaletan, langilea bera, beraren armairuak eta beraren gauzak miatu ahal izango baititu (ikusi LELTBren 18. artikulua).

Aukera hori bat dator maiatzaren 1/1982 Lege Organikoak, ohorera-ko, norberaren eta familiaren intimitaterako, eta norberaren irudirako eskubidearen babes zibilar buruzkoak, jasotakoarekin⁹, agindu baitu ez dela bidegabeko esku-sartzerik antzemango, legeak esanbidez baimentzen duenean esku-sartzea (ikusi 2.2 artikulua).

Edonola ere, miaketa pertsonalak gauza daitezen nahitaez gauzatu behar dira hurrengo betekizun guztiak¹⁰:

- (a) Miaketa beharrezkoa izatea «enpresako eta gainerako langileen ondarea babesteko».
- (b) Miaketa gauzatzea langileen lege-ordezkaria aurrean dagoela eta horren laguntzarekin edo, lantokian halakorik ez dagoenean, enpresako beste langile bat aurrean dagoela, baldin eta hori ahal bada. Betekizun horren inguruan kontuan hartu behar da lege-ordezkariaren presentzia edo lekukotza ez dela pasiboa; izan ere, kasuan kasuko lege-ordezkarik horrek laguntza eskaini behar dio miaketa jasaten duen langileari, konparazio baterako, enpresaburuari ohartaraziz hartutako neurriren bat bidegabekoa dela, langileari probaren bat ez onartzeko gomendatuz edo enpresaburuari miaketa geldiaraztea eskatuz, uste izanez gero baliatutako bideak onartezinak direla. Halaber, lege-ordezkaria beste langile batek ordez dezan beharrezkoa da lantokian lege-ordezkaririk ez izatea edo miaketa gauzatzeko datan halakorik ez egotea, enpresa-

⁹ 1982ko maiatzaren 14ko EAO, 115. zk.

¹⁰ Horren inguruan ikusi MOLERO MANGLANO, C. «Inviolabilidad de la persona del trabajador (En torno al artículo 18)». In *Civitas: Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2000, 100. zk., 546-549. orr.

buruari egotz ezin dakizkiokeen arrazoiengatik. Are gehiago, abusuzko egoera sor daiteke, baldin eta enpresaburuak lege-ordezkaria ordeztzeko langilerik ezegokiena aukeratzen badu.

- (c) Miaketa gauzatzea «lantokian eta lanorduetan». Lantokia esangura zabalean ulertu behar da, eta, horren ondorioz, esate baterako, posible da miaketak langileen automobiletan gauzatzea, betiere, halakoak enpresako instalazioetan aparkatuta badaude. Bestalde, badirudi, interpretaziorik zentzudunenaren arabera, miaketa jasan behar duen langilearen «lanorduak» direla kontuan hartu beharrekoak.
- (d) Miaketa gauzatzea erabat errespetatuz langilearen duintasuna eta intimitatea.

19. Langileen intimitaterako eskubidea moldatzearen inguruan, enpresaburuak duen kontrol-ahalmenaren beste agerpen bat absentismoaren gaineko kontrolean datza. Bada, «enpresaburuak egiaztatu ahal izango du, medikuek egindako azterketen bidez, langileak alegatu duen gaitasun- edo istripu-egoera, lanera ez-joateak justifikatzeko» (ikusi LEITBren 20.4 artikulua). Horregatik, langileak azterketa horiek ez onartzeak eragin ahal izango du halako egoeren ondorioz enpresaburuaren kontura izan daitezkeen eskubide ekonomikoak etetea.

20. Bestalde, LAPLren 14.1 artikulua ezarritakoaren arabera, enpresaburuak bere langileak lan-arriskuetatik babesteko duen eginbeharrak berarekin dakar enpresaburuak bere zerbitzuepean dauden langileei bermatzea, aldian-aldian, euren osasuna zaintzea, lanari datzekion arriskuak aintzat hartuta (ikusi LAPLren 22. artikulua).

Zernahi gisaz, arau orokor moduan, zaintza hori langile bakoitzaren adostasunarekin bakarrik gauza daiteke. Eta arau orokor horren salbuespen gisa, langileek hurrengo kasuotan nahitaezko mediku-azterketak egin beharko dituzte, nahiz eta alde zuzenetik langileen ordezkariak ho-

rren inguruan egindako txostena behar izan: lan-baldintzek langileen osasunean dituzten ondoreak ebaluatu behar direnean; langilearen osasun-egoera langile horrentzat, gainerako langileentzat edo enpresari lotutako beste pertsona batzuentzat arriskutsua ote den egiaztatu behar denean; edo lege-xedapenen batean hala jaso denean, arrisku zehatzei eta arrisku bereziko jardueri dagokienez.

Edozein kasutan ere, langileari ahalik eta kalterik gutxiena egiten dioten azterketak eta frogak aukeratu beharko dira, bai eta arriskuarekin proportzionalak direnak ere.

Gainera, langileen osasuna zaintzeko eta kontrolatzeko neurriak bete behar dira langilearen intimitate eta duintasunerako eskubidea eta langile horren osasun-egoeraren inguruko informazio ororen isil-gordea errespetatuz beti.

Zaintzaren ondoriozko emaitzak ukitutako langileei komunikatu behar zaizkie, eta emaitza horiek ezin dira erabili bereizkeria egiteko, ezta langileari kalte egiteko ere.

Izaera pertsonaleko mediku-informazioaren berri izango dute soil-soilik pertsonal medikoak eta langileen osasunaren zaintzaz arduratzen den osasun-agintaritzak; informazio horren berri ezin zaie eman enpresaburuari edo beste pertsona batzuei, langilearen esanbidezko adostasunik gabe.

Baina enpresaburuak eta prebentzio-arloan ardurak dituzten pertsona edo organoek informazioa jaso behar dute, prebentzio-arloan dituzten eginkizunak modu egokian gauza ditzaten. Halatan, jaso behar duten informazioa izango da langileak lanpostuan aritzeko izan beharreko gaitasunaren inguruan egindako azterketei buruzkoa eta babes- zein prebentzio-neurriak ezarri edo hobetzeko beharrianari buruzkoa.

Egin-eginean ere, enpresaburuak lanbidearen araberako baldintzak hobetzeko eta arrisku-inguruabarrak saihesteko ahalegin guztiak egin

behar dituzenez, kasuan kasuko arriskuak saihestu ezin dituzenean baka-
rrik eskatu ahal izango dizkie langileei euren datu genetikoak edo gal-
datu ahal izango die proba genetikoak egitea¹¹. Azken buruan, preben-
tzio-neurria baino ez litzateke hori.

2.2.2. Jurisprudentziak jasotako egoerak enpresaburuak egikari dezakeen kontrolaren gainean, langileek euren lan-eginberrak gauzatzeari dagokionez, eta langileen intimitaterako eskubidea

21. Kasuan kasuko arauak jasotako egoeretatik at, jurisprudenzia izan da oinarriak ezarri dituzena, langileek euren lan-eginberrak gauzatzeari begira enpresaburuak egikari dezakeen kontrolaren gainean, langileen intimitaterako eskubidea errespetatuz beti. Esangura horretan, askotari-koak dira jurisprudentziak jasotako egoerak.

2.2.2.1. Lanabes informatikoen erabilera kontrolatzea

22. Miaketa pertsonalak gauzatzeko LELTBren 18. artikuluan jasotako neurriak ez dira aplikagarri ordenagailuak miatzen direnean [ikusi 2011ko urriaren 6ko (4053/2010 db. errek. zk.) AGE, 4. Salakoa].

Ordenagailuarekin lan egiten denez, eta ordenagailua enpresak eman-
dako lanabesa ere badenez, jurisprudentziak onartzen du enpresaburuak kontrol informatikoaren bidez egiaztatzea langileak bere egitekoak be-
har bezala betetzen ote dituzten, nahiz eta kontrol horiek ohiko ordutegi-
tik kanpo egin, eta ukitutako langilea edo langileen ordezkariaren bat au-
rrean ego ez [ikusi 2007ko irailaren 26ko (966/2006 db. errek. zk.) AGE, 4. Salakoa].

Dena den, langilearen intimitaterako eskubidea ez urratzeko xede-
arekin, ordenagailuan familiaren argazkiak egon daitezkeelako, posta elek-
troniko pertsonalak egon ohi direlako edo denbora-pasa gisa Interneten
nabigatzearen ondoriozko aldi baterako fitxategiak egon daitezkeelako,

¹¹ GOÑI SEIN, J.L., *op. cit.*, 83. or.

nahitaezkoa da enpresak, onustearen erregelekin bat etorritz, langileak aurretiaz informatzea hurrengo inguruabarrei buruz:

- (a) Baliabide informatikoak erabiltzeko erregelei buruz; bada, erabateko debekuak edo debeku partzialak ezar daitezke horri dagokionez (ikus dagoeneko aipatu den 2007ko irailaren 26ko AGE). Areago, erabateko debekuari begira, nahikoa da hori hitzarmen kolektibo aplikagarrian jasotzea (ikus urriaren 7ko 170/2013 KAE).
- (b) Kontrola egoteari buruz [ikus 2007ko uztailaren 4ko (1846/2007 erre. zk.) Valentziako Autonomia Erkidegoko ANE, 4. Salakoa]. Hurrean ere, gerta daiteke enpresaburuaren kontrola legearen aurkakoa izatea, hain zuzen, alde aurretik ez delako ohartarazi kontrola egongo denik [ikus 2005eko uztailaren 19ko (1343/2005 erre. zk.) Valentziako Autonomia Erkidegoko ANE, 4. Salakoa].
- (c) Ordenagailua behar bezala erabili dela, edo ezarritako xedetarako erabili dela egiaztatzeko etorkizunean baliatuko diren teknikei buruz; izan ere, ezerk ez du eragozten enpresaburuak prebentzio-neurriak ezartzea, esaterako, iragazkiak ezarriz Internetarako zenbait konexiori begira [ikus 2009ko ekainaren 11ko (311/2009 erre. zk.) Gaztela eta Leongo/Burgoseko ANE, 4. Salakoa].

2.2.2.2. *Lantokian ikus-entzunezko teknologia instalatzea*

23. Ez dago debeku orokorrik, lana distantziara zaintzeko helburuarekin ikus-entzunezko gailuak eta bestelako mekanismoak instalatzeko¹², baina enpresaburuak frogatu beharko du zaintza- edo kontrolneurri hori beharrezkoa, proportzionala eta egokia dela lortu nahi den helbururako [2009ko irailaren 4ko (265/2009 erre. zk.) Balearretako

¹² SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. eta SEMPERE NAVARRO, A.V. *Las TICs en el ámbito laboral*. Madril: Francis Lefebvre, Claves prácticas bilduma, 2015, 39. or.

ANE, 4. Salakoa].

24. Alabaina, halakoak instalatu ahal izango dira lan egiteko tokietan bakarrik, eta enpresaburuak beti zaindu beharko ditu langileen duintasuna eta intimitatea [ikusi 2004ko apirilaren 30eko (689/2004 erre. zk.) Asturiaseko ANE, 4. Salakoa].

Horregatik, hartutako irudiak ezin dira argitaratu edo hedatu, ezta, behin horiek denbora arrazoitsu batean, eta enpresan bertan, kontrola gauzatu behar duen pertsonak ikusita, gorde ere, salbu eta zehatzeko moduko arau-haustea antzematen denean, kasu horretan irudiak gorde ahal izango baitira, kasuan kasuko probaren ondoretarako eta berau gauzatzeko behar den beste denboran¹³.

Hori guztia kontuan hartuta, eta arau orokor moduan, ezin da kamera-rik ipini zenbait lekutan, hala nola, aldageletan, komunetan, atsedentokietan eta sindikatuen lokaletan (ikusi apirilaren 10eko 98/2000 KAE).

25. Nolanahi ere, otsailaren 11ko 29/2013 KAEz geroztik, langileei jakinarazi behar zaie ikus-entzunezko kontrolak daudela, datu pertsonalen inguruan babesa izateko eskubidea ez urratzeko xedearekin, ikus-entzunezko sistemek datu pertsonalak tratatzea baitakarte.

2.2.2.3. Detektibe pribatuen egitekoa

26. Oro har, onartu izan da langileen jokabideak ikertzeko detektibe pribatuak baliatzea, jokabide horiek lantokitik kanpokoak izan arren, eragina dutenean lan-izaerako gaietan [ikusi 2001eko ekainaren 4ko (2166/2001 erre. zk.) Galiziako ANE, 4. Salakoa].

27. Gaur egun, kontuan hartu behar da apirilaren 4ko 5/2014 Legea, segurtasun pribatuari buruzkoa¹⁴, non detektibe pribatuen lanbidea arautu den.

¹³ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. eta SEMPERE NAVARRO, A.V., *op. cit.*, 41. or.

¹⁴ 2014ko apirilaren 5eko EAO, 83. zk.

Zehatz-mehatz, detektibe pribatuen zerbitzuen xedea da beharrezkoak diren ikerketak gauzatzea, legitimatuta dauden hirugarrenek hala eskatuta, informazioa eta probak lortu eta ekartzeko, beste inguruabar batzuen artean, lanarekin zerikusia duten jokabideei edo egitate pribatuei buruz (ikusi 48.1 artikulua).

Detektibe pribatuen bulegoek halako zerbitzu-enkarguak onar ditzaten beharrekoa da, edozein kasutan, zerbitzu horiek eskatu dituenak kasuan kasuko interes legitimoa alegatzea eta hori berori egiaztatzea. Hain justu ere, hori guztiori jasoko da ondore horietarako irekiko den kontratazio- eta ikerketa-espeditentean (ikusi 48.2 artikulua).

Ikerketa pribatuko zerbitzuak emango dira zentzuzkotasun, beharrezkotasun, egokitasun eta proportzionaltasun-printzipioak errespetatuz (ikusi 48.6 artikulua).

Detektibe pribatuek gauzatutako ikerketak isilpean gordetzeko betebeharra dute, eta ezin diete ikerketa horien inguruko daturik edo informaziorik eman beraiek kontratatu dituzten pertsoneri eta kasuan kasuko jardunak gauzatzeko horiek behar dituzten organo judizial nahiz polizia-erakunde eskudunei baino (ikusi 50.1 artikulua).

Edonola ere, ezin izango dute eskurik hartu edo oztoporik jarri, euren zerbitzu eta eginkizunak gauzatzen ari diren bitartean, bilera edo kale-agerraldietan, ezta gatazka politikoetan nahiz lan-gatazketan ere (ikusi 8.4.e artikulua).

Orobat, ezin dute inolako kontrolik gauzatu politika-, sindikatu- edo erlijio-iritzien gainean, edo halako aukeren gaineko adierazpenen inguruan, eta ezin dute ideologiari, sindikatu-afiliazioari, erlijioari edo sinesmenei buruzko datuak tratatu, modu automatizatuan ala ez (ikusi 8.4.b artikulua).

2.2.2.4. Satelite bidezko geolokalizaziorako gailuak erabiltzea

28. Zilegi da satelite bidezko geolokalizaziorako gailuak edo GPSak erabiltzea lan-zerbitzuak emateari lotutako inguruabarrak kontrolatzeko, betiere, egokitasun-, beharrezkotasun-, justifikazio- eta proportzionaltasun-betekizunak errespetatzen badira [ikusi 2014ko urtarrilaren 17ko (3483/2013 erre. zk.) Galiziako ANE, 4. Salakoa].

29. Haatik, GPSen erabilera ez da zilegi izango horren bidez gauzatu-tako kontrolak gaintitzen duenean lanaldia, hura baino haratago joanez; izan ere, halakoetan, intimitaterako eta datu pertsonalak babestuak izateko eskubideak urratzen dira [ikusi 2012ko ekainaren 21eko (2194/2011 erre. zk.) AGE, 4. Salakoa eta 2014ko ekainaren 10eko (1162/2013 erre. zk.) Gaztela-Mantxako ANE, 4. Salakoa].

2.2.2.5. Telefono-erabilera kontrolatzea

30. Langileek eta horien lege-ordezkariek badakitenean telefono-erabilera kontrolatzen dena, erregelak ezar daitezke telefonoa erabiltzeari eta bezeroekin izandako telefono-elkarrizketak nahierara grabatzeari dagokienez (adibidez, langileak darabilen merkataritza-teknikan balizko akatsak zuzentzeko xedearekin) [ikusi 2003ko abenduaren 5eko (52/2003 erre. zk.) AGE, 4. Salakoa].

Transparencia y municipios vascos

IGNACIO JAVIER ETXEBARRIA ETXEITA

Secretario de Administración local. Abogado

ietxebarria@getxo.eus.

I. INTRODUCCIÓN

«La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales en toda acción política. Solo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos».

Así comienza el preámbulo de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG). Esta manifestación recogida en el texto normativo responde a una realidad social indiscutible. La demanda por parte de los ciudadanos de mayor conocimiento de la forma de funcionar de la administración como requisito previo para poder realizar planteamientos a la misma, valorar su actuación y formar criterio cara a el ejercicio de los derechos y responsabilidades ciudadanas, son pasos que conducen a una nueva orientación en las demandas ciudadanas. Se está superando lo que se ha entendido como democracia representativa tradicional, los ciudadanos no se conforman con ir a votar cada cuatro años, sino que demandan un mayor control social en la actuar de los poderes públicos reclamando así para ellos mismos una

mayor participación en la vida pública y en el actuar de la administración pública del cual son los últimos y principales destinatarios.

II. LA LEY 19/2013 DE 9 DE DICIEMBRE DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

La Ley 19/2013 de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG) es una Ley de carácter básico prácticamente en todo su contenido, exceptuándose del carácter básico las determinaciones que vienen contempladas para la Administración General del Estado y el título que regula el Consejo de Transparencia. Este Consejo de Transparencia se configura como un organismo público que tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno.

La LTBG respecto a esta cuestión es su disposición adicional cuarta reconoce a las Comunidades Autónomas la competencia para la creación del órgano independiente que tendrá como ámbito de aplicación de sus funciones a la administración de la Comunidad Autónoma, su sector público y a las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial.

La LTBG se estructura en cuatro Títulos y una serie de disposiciones adicionales y finales.

El Título preliminar recoge en su único artículo el objeto de la ley que es “*ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho al acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento*”.

El Título primero regula la transparencia de la actividad pública. Es el Título fundamental respecto a las obligaciones de transparencia. Su Capítulo primero regula el ámbito subjetivo de aplicación de la LTBG. El artículo 2 de la LTBG pormenoriza el mismo incluyendo a la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas, entidades que integran la Administración Local, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, mutuas de accidentes de trabajo, organismos autónomos dependientes, sociedades mercantiles, con incidencia pública mayoritaria en su capital social, fundaciones del sector público, universidades públicas etc afectando prácticamente a todo el sector público, pero su alcance no queda limitado únicamente al mismo porque los principios de la publicidad activa alcanzan también a los Partidos Políticos, Organizaciones Sindicales, Organizaciones Empresariales y también aquellas organizaciones privadas que perciban durante el periodo de un año ayudas o subvenciones publicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tenga el carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcance como mínimo la cantidad de de 5.000 euros (art. 3 LTBG).

Esta ampliación al sector privado de su ámbito de aplicación limitado a lo que es la publicidad activa es algo nuevo que va a requerir un tiempo para su implantación, porque supone cambiar la cultura de muchas entidades en relación a dar a conocer sus actuaciones y medios económicos.

Así mismo esta Ley obliga en su art. 4 a todas aquellas personas físicas y jurídicas distintas a las indicadas hasta ahora que presten servicios públicos o que ejerzan potestades administrativas, a suministrar a la administración a la que se encuentren vinculadas toda la información necesaria para que estas administraciones cumplan sus obligaciones de transparencia y también esa obligación se extiende a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato.

Con esta amplitud de ámbito subjetivo de aplicación los principios de transparencia se extienden no únicamente a lo que se conceptúa como

sector público en el sentido amplio, sino a todo el sector privado beneficiario de los recursos económicos públicos. Imponer a una parte importante del sector privado que deba dar información acerca de su forma de actuar y de su gestión económica es algo absolutamente novedoso y supone evidenciar un cambio de concepción de la gestión de los fondos públicos y del poder público, y el cambio se produce para dar respuesta a un derecho ciudadano de acceder al conocimiento necesario para formar una voluntad política con mayor base real a la vez que incrementar la participación ciudadana en la vida pública.

El Capítulo segundo regula la publicidad activa. La publicidad activa se refiere a aquellas informaciones que en cumplimiento de la legislación vigente y especialmente en la legislación que regula la transparencia están las entidades obligadas a publicar en sus correspondientes sedes electrónicas o páginas web.

Los municipios como entidades que integran la Administración Local están obligadas por la LTBG a cumplir los principios y requisitos de la publicidad activa, que exige la publicación de forma periódica y actualizada de la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

Las obligaciones que impone la LTBG se entienden sin perjuicio de la normativa autonómica correspondiente u otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad.

La LTBG dentro del artículo 5 apunta ya la existencia de límites al derecho de acceso a la información pública en determinados campos de actividad pública fundamentalmente referidos a defensa, policía, política económica y propiedad intelectual y también por la relativa a la protección de datos de carácter personal.

La publicidad activa obliga a que la información se publique en las correspondientes sedes electrónicas o página web de manera clara y estructurada y entendible para los interesados y preferiblemente en formatos reutilizables.

Teniendo en cuenta tal y como se ha indicado anteriormente que la LTBG afecta también a entidades sin ánimo de lucro que han sido receptoras de subvenciones, el artículo 5 de la LTBG posibilita que aquellas entidades sin ánimo de lucro que tengan un presupuesto inferior a 50.000 euros, el cumplimiento de la obligaciones derivadas de la LTBG lo puedan realizar utilizando los medios electrónicos puestos a su disposición por la entidad pública de la que provengan la mayor parte de las subvenciones percibidas, supuesto que se va a dar frecuentemente en los municipios.

También requiere la LTBG que la información sea de acceso fácil, comprensible y de carácter gratuito y en modo que esté a disposición de personas con discapacidad, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos.

A continuación en sus artículos 6 a 8 la LTBG regula qué tipo de información ha de ser publicada por parte de la administración afectada distinguiendo entre información institucional organizativa y de planificación, de relevancia jurídica y económica, presupuestaria y estadística.

En la información institucional organizativa y de planificación se incluye toda la información relativa a funciones que desarrollan los Ayuntamientos, así como su estructura organizativa, incluyendo un organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional. Obliga también a publicar planes y programas que fijen objetivos concretos así como actividades, medios y tiempo previstos para su consecución y la evaluación de dichos planes.

En el apartado relativo a la información de de relevancia jurídica, la LTBG obliga la publicación de directrices, instrucciones, acuerdos y cir-

culares así como respuestas a consultas planteadas por los particulares en la medida que supongan interpretación del derecho por parte del municipio. También hay que publicar los proyectos de Ordenanzas y Reglamentos que corresponda y los documentos que conforme a la legislación sectorial vigente deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

El último bloque de información que obligatoriamente ha de ser publicidad por los Ayuntamientos, es la información económica, presupuestaria y estadística. En ese apartado se exige que se hagan públicos todos los contratos con indicación del objeto, duración publicación, importe, procedimiento utilizado, adjudicatario, licitadores participantes, modificaciones etc., posibilitando que la publicación de los datos relativos a los contratos menores pueda realizarse trimestralmente. Esta obligación es independiente de la que viene recogida por la Ley de Contratos del Sector Público respecto al perfil del contratante que es un medio recogido en la legislación de contratos para garantizar la publicidad de las licitaciones posibilitando así la concurrencia. Cumplimentar esta exigencia legal supone publicar un numero muy importante de datos, ya que el número de contratos que realizan la entidades publicas locales es muy alto, porque todo tipo de obra, de adquisición de bien o servicio por parte de la Administración Pública se formaliza a través de un contrato que ha de ser publicado atendiendo a la Ley de LTBG. Así mismo exige una publicación de los convenios suscritos identificando las partes firmantes y los elementos fundamentales del mismo como objeto, plazo modificaciones y contenido económico. También los municipios han de publicar las subvenciones y ayudas públicas concedidas.

Respecto a la información económica propia del Ayuntamiento, entre otras se exige la publicación de los presupuestos con descripción de las principales partidas presupuestarias, información actualizada y comprensible del estado de ejecución y el nivel de cumplimiento de los objetivos

de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, las cuentas anuales, las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y corporativos de la entidad local, la resoluciones de reconocimiento de compatibilidad que afecten a empleados públicos y corporativos, la relación de bienes inmuebles que sean de propiedad del Ayuntamiento, e información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos. Finalmente y con garantías de privacidad y seguridad de sus titulares han de publicarse las declaraciones anuales de bienes y actividades de los corporativos.

Respecto aquellas entidades privadas que perciban subvenciones públicas por cantidades superiores a 100.000 euros o cuando al menos el 40% de sus ingresos totales anuales tenga el carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcance como mínimo la cantidad 5.000 euros, la LTBG les obliga a que publiquen los contratos y convenios celebrados con la administración pública así como las subvenciones que perciban de cualquier administración pública.

El Capítulo tercero regula el derecho de acceso a la información pública que es el complemento de la publicidad activa. La LTBG inicia esta regulación reconociendo el derecho a todas las personas a acceder a la información pública, en los términos previstos en la Constitución y en dicha ley, entendiéndose por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obre en poder de alguna entidad incluida en el ámbito de aplicación de la LTBG y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de su funciones.

Este derecho de acceso a información pública tiene una serie de límites que vienen regulados en el artículo 14 de LTBG y básicamente se refieren aquellas informaciones que supongan un perjuicio para la seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores, investigación de delitos, la igualdad en procedimientos judiciales, política monetaria, secreto profesional, propiedad intelectual e industrial y protección del medio ambien-

te. Estos límites no son absolutos y su aplicación ha de ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección teniendo que estudiarse cada caso.

La LTBG incorpora la prevención de que todas las resoluciones que se dicten en función del ejercicio del derecho al acceso de información pública serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran, diferenciando la propia Ley la posibilidad de acceder a la información en base a la naturaleza del dato de carácter personal, siendo necesario en los supuesto de carácter especialmente protegidos de los datos el consentimiento expreso del afectado.

El conflicto entre el derecho de acceso a datos en poder de las entidades que han de aplicar la LTBG y el derecho a la protección de datos personales lo aborda la ley priorizando el derecho a la información frente al de protección de datos; salvo en el caso de datos especialmente protegidos contemplados en el artículo 7.2 y 7.3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, y regulando el procedimiento de acceso, en el cual se exige dar audiencia a los interesados para que pueda defender sus intereses. La LTBG prevé también la posibilidad de acceso parcial cuando las limitaciones a la información no afecten a todo el contenido de los datos solicitados.

La LTBG regula de manera pormenorizada el ejercicio de derecho de acceso determinando los requisitos de la solicitud en la que no se exige motivación, sin perjuicio de que se pueden exponer los motivos que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. Cabe la inadmisión mediante resolución motivada, cuando las solicitudes se refieran a informaciones que estén en curso de elaboración o de publicación general, o a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, resúmenes, comunicaciones, informes internos o la solicitud se refiera a información para cuya divulgación sea necesario una acción previa de reelaboración, o dirija a un órgano en cuyo poder no obre la información y se desconozca el competente o que

sea una solicitud manifiestamente repetitiva, o tenga un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la LTBG.

El procedimiento recoge la posibilidad de requerir al solicitante que concrete la información que requiera, y determina que cuando la entidad que recibe la solicitud no tenga la información la remitirá a la entidad competente informando de esta circunstancia al solicitante. Así mismo recoge también el procedimiento de audiencia de terceros cuando los datos pueden afectar a sus derechos, audiencia que suspende el plazo para dictar la resolución que en todo caso ha de dictarse el plazo máximo de un mes, ampliado por otro mes cuando el volumen o complejidad de lo solicitado así lo justifique. Las resoluciones que denieguen el acceso o concedan acceso parcial o a través de una manera distinta a la solicitada deben ser motivadas y también aquellas que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero. El transcurso del plazo máximo sin resolver supone que la solicitud ha sido desestimada. Las resoluciones son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin perjuicio de interponer una reclamación potestativa frente al órgano específico que para el caso de los municipios la normativa autonómica regule al efecto. Las reclamaciones que recoge la LTBG como potestativa ante órganos especializados sustituyen a los recursos administrativos y es de carácter potestativo su interposición previa a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. La reclamación se ha de interponer en el plazo de un mes contando desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado o desde el siguiente a aquel que se produzca el silencio administrativo. El plazo máximo para resolver la reclamación y notificar la resolución es de 3 meses, y transcurrido el cual la reclamación se entenderá desestimada.

La LTBG recoge el principio de la gratuidad en el acceso a la información, sin perjuicio que la expedición de copia o la traslación de la información en formato diferente al original puede dar lugar a las exigencias de exacciones si así resulta conforme a la normativa aplicable.

La LTBG recoge un mandato para integrar la atención de las solicitudes de información de los ciudadanos dentro del funcionamiento de su organización interna. Avanzando en la administración electrónica plantea que el acceso a la información se realice preferentemente por vía electrónica, lo cual va a facilitar la labor de la administración que tiene que ofrecer la información, aunque hay que indicar que cuando no sea posible, o el solicitante utilice otro medio hay que asumir el medio indicado por el solicitante. En todo caso el acceso a la información ha de realizarse conjuntamente con la notificación de la resolución que la permita o como mucho en un plazo no superior a 10 días desde la notificación. Este plazo tiene una excepción en el supuesto de la existencia de la oposición de un tercero afectado y en ese supuesto el acceso a la información sólo puede realizarse cuando haya transcurrido el plazo de interposición por parte del tercero afectado, del recurso contencioso-administrativo contra la resolución que posibilita el acceso a la información, o bien si se ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo o haya sido resuelto el mismo confirmando el derecho a recibir la información.

A nivel estatal la regulación del órgano especial que se denomina Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, figura en el Título tercero de la ley.

La entrada en vigor de la normativa básica estatal para las Entidades Locales, que es toda la referida a la transparencia, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final novena es a los dos años de la publicación de la ley y por tanto entra en vigor el diez de diciembre del 2015.

III. REGULACIÓN AUTONÓMICA SOBRE TRANSPARENCIA

En el ámbito de los municipios de la Comunidad Autónoma Vasca, aparte de la aplicación de la indicada Ley 19/2013, van a incidir dos iniciativas legislativas del Gobierno Vasco que se encuentran en fase de tramitación.

El primero de ellos es el proyecto de Ley de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno del Sector Público Vasco que tiene una aplicación parcial en las Entidades Locales y en parte transitoria. De su texto se deriva que son de aplicación a los municipios, conforme indica su artículo 3 los principios generales de la Ley en la forma en que disponga cada administración y también de forma transitoria, en tanto se apruebe la Ley Municipal de Euskadi los artículos 33 a 46 relativos al derecho de acceso a la información pública, conforme dicta su Disposición Adicional primera. Es de resaltar que el proyecto de ley autonómico reduce el plazo previsto en la ley estatal para resolver y notificar las solicitudes de un mes a quince días, plazo que es realmente reducido. Asimismo y por mandato de la Ley estatal es de aplicación a los municipios lo regulado sobre la Agencia Vasca de Transparencia- Gardena. (GARDENA).

GARDENA se configura como Organismo Autónomo y las funciones que se le atribuyen son materialmente las mismas que se atribuyen al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en la LTBG estatal si bien hay que destacar que en el Consejo Vasco de Transparencia, órgano asesor de la Presidencia de GARDENA esta prevista la presencia de una/un representante de la asociación de municipios vascos con mayor implantación.

Este Proyecto de Ley sigue los criterios de la LTBG complementando y ampliando su contenido. En su artículo 4 tras declarar que su actuación se orienta a la ciudadanía recoge los principios de funcionamiento e interacción siguientes:

- a) Legitimidad democrática: tener a la ciudadanía como su razón de ser y por ello dirigir su actuación pública a la detección, atención y satisfacción de las necesidades ciudadanas, buscando siempre el interés general y caracterizándose por su voluntad de prestar servicio a la sociedad.
- b) Sostenibilidad: orientar la actuación al progreso social, económico y ambiental en clave de sostenibilidad.

- c) Solidaridad: regirse por el principio de solidaridad hacia las personas más necesitadas, como base de la cohesión y del reequilibrio social, habilitando cuantos mecanismos sean necesarios para combatir la exclusión social.
- d) Anticipación: anticiparse en la medida de lo posible a los problemas y demandas ciudadanas tanto en el diseño de sus políticas como en la satisfacción de las necesidades de la ciudadanía.
- e) Normalización lingüística: impulsar la normalización del uso del Euskera en la actividad administrativa.
- f) Programación, planificación, control y evaluación de políticas y servicios: desarrollar instrumentos adecuados y suficientes que garanticen la realización ordenada de los procesos de programación, planificación de sus políticas y de control y evaluación de sus resultados y su posterior comunicación a la ciudadanía.
- g) Responsabilidad en su gestión: manifestar de forma clara y expresa sus obligaciones para con la ciudadanía, dando cuenta de su gestión y asumiendo, en su caso, las responsabilidades derivadas de sus decisiones y actuaciones.
- h) Objetividad: evaluar los resultados de sus políticas y servicios conforme a indicadores objetivos, mensurables y homologables a nivel europeo que acrediten la calidad de la gestión.
- i) Coherencia: prestar los servicios de forma continua, cierta y estable, sin introducir rupturas o modificaciones innecesarias respecto a las situaciones que la ciudadanía conoce y acepta.
- j) Participación y colaboración: con ocasión del diseño de sus políticas y de la gestión de sus servicios garantizar la posibilidad de que la ciudadanía, tanto individual como colectivamente, participe, colabore y se implique en los asuntos públicos, incorporando

la perspectiva de igualdad de género y, en general, un enfoque inclusivo que tome en consideración la heterogeneidad de personas o colectivos.

k) **Transparencia:** ser transparente en su actuación, de forma que la ciudadanía podrá conocer la información relevante acerca de las decisiones adoptadas y sus responsables, su proceso de deliberación y la organización de los servicios.

l) **Publicidad activa:** hacer pública de manera periódica y actualizada la información a que se refiere el Título correspondiente de esta ley para garantizar la transparencia.

m) **Principio de accesibilidad:** el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi velará por el cumplimiento de la accesibilidad universal en sus dependencias, en el diseño de sus políticas y en todas sus actuaciones.

n) **Simplicidad y comprensibilidad:** reducir la complejidad de los trámites y propiciará la existencia de normas y procedimientos claros y sencillos por medio de un lenguaje comprensible que haga universal la accesibilidad de la ciudadanía.

ñ) **Neutralidad tecnológica:** apostar por la utilización y el fomento de estándares abiertos y neutrales en el ámbito de la tecnología y la informática, y por la utilización siempre que sea posible de soluciones abiertas, compatibles y reutilizables para la contratación de aplicaciones y desarrollos informáticos, incluyendo en su caso la utilización de software de código abierto en su funcionamiento.

o) **Innovación pública:** impulsar mecanismos y procedimientos innovadores, especialmente mediante el uso de las nuevas tecnologías y la constante adaptación de su funcionamiento y estructura a las nuevas necesidades.

p) Mejora continua: utilizar procesos de constante evaluación al objeto de detectar carencias y proceder a su corrección con la finalidad de una eficiente prestación de servicios a la ciudadanía.

Por otro lado el proyecto de Ley municipal de Euskadi (PLME) en tramitación actualmente en el Parlamento Vasco, en su Título sexto recoge las disposiciones relativas al Gobierno Abierto, Transparencia y Participación Ciudadana. Este título desarrolla normativamente lo que en el preámbulo de la Ley se configura como el tercer objetivo de la misma que es fomentar la posición de administración de proximidad que tiene el municipio en relación con la ciudadanía, apostando por mejorar el dialogo entre la institución municipal y sus vecinos y vecinas, y por articular un sistema de transparencia que facilite la rendición de cuentas, así como por fomentar un desarrollo sostenible de la calidad de vida de la ciudadanía vasca.

El PLME respecto a la normativa básica estatal y en relación a la publicidad activa, cumplimenta las obligaciones que la legislación básica establece, e incluso los mayores requisitos que impone se plantean con carácter de mínimos que pueden ser mejoradas por las entidades locales tal como indica su artículo 49.

El artículo 48 del PLME al regular los principios generales de la transparencia además de determinar que la información se inserte en la web municipal o sede electrónica de cada entidad en aras a garantizar el principio de accesibilidad universal obliga a los poderes públicos locales a difundir esa información por otros medios para que pueda ser conocida por aquél segmento de la población que no tengan acceso a dichos medios. Obliga también al uso de representaciones gráficas en materias o datos de notable complejidad y en la información de carácter económico-financiero y a adaptar canales accesibles a apersonas que padezcan cualquier tipo de discapacidad exigiendo también la utilización de un lenguaje no sexista.

El PLME incorpora dentro de la publicidad activa, la publicación de las carteras de servicios y también de los cursos formación que las entidades publicas dan a sus empleados y una cuestión absolutamente novedosa como es la información relativa a los miembros que componen la representación sindical y el numero de personas que están liberadas con mención del crédito horario que dispongan así como los costes directos que para cada entidad conllevan dichas personas. Incorpora también la obligación de publicar la información relativa al plazo de cumplimiento de la legislación en materia de morosidad en pago a proveedores, así como publicidad de las ofertas de empleo público, su grado de ejecución etc.

El PLME en su artículo 56 obliga a las entidades locales a fomentar la reutilización de la información pública indicando que la reutilización consiste en el uso por la ciudadanía de información y datos que obran en la entidad Local, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública y se lleve a cabo de acuerdo con lo que se prevea en la legislación aplicable según la materia, indicando asimismo que las entidades locales vascas promoverán la reutilización libre de los datos sin someterlo a solicitud previa ni sujetar a su ejercicio mediante el otorgamiento de licencias.

El PLME en su artículo 57 obliga a las entidades locales que agrupen a una población superior a 20.000 habitantes a disponer un Portal de Transparencia en un plazo máximo de 2 años desde la entrada en vigor de la Ley.

Respecto al acceso a la información publica, recoge como sujetos con derecho a la misma a las personas físicas, personas jurídicas, entidades y plataformas o redes constituidas conforme a lo indicado el propio PLME, lo que supone ampliar de manera sustancial las personas y entidades legitimadas para ejercer el derecho al acceso a la información pública.

Recoge el Proyecto Municipal de Euskadi, en estos aspectos los criterios recogidos en la Ley Básica Estatal, si bien a diferencia de la misma

que en su artículo 15.2 recoge que contra carácter general y salvo que en caso concreto prevalezca la protección de datos personales contra derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público la divulgación que le impida, se concederá el acceso la información que contengan de datos meramente identificativos relacionados con organización funcionamiento actividad del Órgano.

El PLME respecto a la dialéctica entre el derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales sigue los criterios de la normativa básica si bien en su artículo 58.6 indica que cuando la solicitud de información tenga por objeto la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano se da preferencia aplicativa a los derechos de acceso a la información pública, distanciándose de lo que sobre la misma cuestión manifiesta el artículo 15.2 de la ley estatal que se inclina por la prevalencia del derecho al acceso a la información con carácter general pero considerando la prevalencia de la legislación de protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos.

Así mismo el PLME indica en su artículo 58.12 que los expedientes terminados tendrán la consideración de información pública de libre acceso por cualquier ciudadano ciudadana, sin que sea preciso ostentar la condición de persona interesada.

En relación a la entrada en vigor de las obligaciones de transparencia que incorpora el PLME su Disposición Adicional cuarta determina una aplicación diferida a los municipios desde 2 a 5 años en función de la población de los mismos.

Respecto al procedimiento de acceso y resolución, se remite la legislación básica estatal no aportando novedades significativas.

IV. CONCLUSIÓN

De lo expuesto se puede concluir, que en las obligaciones tanto de publicidad activa como la regulación del derecho de acceso a la información pública derivadas de la LTBG, y de la previsible regulación autonómica van a suponer a los municipios vascos un cambio importante en su funcionamiento. Es necesario cambiar la mentalidad y forma de funcionamiento entendiendo que estamos ante un derecho ciudadano y por tanto ante una obligación de los municipios y del personal que trabaja al servicio de los mismos de facilitar cuanto más y mejor información respecto a su actividad, teniendo en cuenta además que cuanto más información se publique por parte de los municipios cumplimentando los principios de publicidad activa supondrá una menor demanda de información por parte de los ciudadanos y ello posibilitará un mejor funcionamiento por parte de la entidad local.

La transparencia es un paso fundamental y necesario para que se de una participación ciudadana con conocimiento de la realidad de la actividad municipal y por tanto más efectiva y con mayores posibilidades reales de mejorar el servicio público a los vecinos y vecinas que el objetivo fundamental de los municipios.

Aproximación a los contenidos de la Ley 2/2016 de 7 de abril de Instituciones Locales de Euskadi

IGNACIO JAVIER ETXEBARRIA ETXEITA
Secretario de Administración local. Abogado
ietxebarria@getxo.eus.

En el Boletín Oficial de País Vasco de 14 de abril de 2016, (BOE 105 de 2 de mayo de 2016) se ha publicado la Ley 2/2016 de 7 de abril de Instituciones Locales de Euskadi. Esta Ley viene a cubrir el vacío que existía en la Comunidad Autónoma del País Vasco respecto a la existencia de una Ley que en ejercicio de las competencias autonómicas y en este caso también forales, complete la normativa de aplicación en las Instituciones Locales de la Comunidad Autónoma del País vasco.

La Ley consta de 121 artículos estructurados en 9 Títulos específicos además de 7 Disposiciones Adicionales, 13 Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y 5 Disposiciones Finales.

En el presente trabajo se va a realizar una aproximación al contenido de la Ley analizando tanto la exposición de motivos como los Títulos y Disposiciones que completan la misma.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En este apartado la Ley da cuenta de las especificidades vascas en el ámbito municipal derivadas de la tradición foral y los precedentes esta-

tutarios indicando que encuentra la Ley su fundamento competencial en un abanico de títulos que ordena y cita como son el Artículo 10.4 de Estatuto de Gernika, la Ley de Concierto Económico, la normativas de haciendas locales regulada por el Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo y sobre todo su disposición adicional octava relativa al régimen local vasco, la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera cuya disposición final tercera establece que la aplicación de la Ley habrá de respetar lo dispuesto en el Concierto Económico, la legislación básica de de Régimen Local recogida en la Ley 7/1985 de 2 de abril y en particular las especialidades reconocidas a las instituciones vascas, tanto su texto original como en las modificaciones introducidas en ella por la Ley 27/2013 de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

También cita expresamente la sentencia 214/1989 de 21 de diciembre del Tribunal Constitucional referente a la Ley de Bases de Régimen Local y en particular lo que indica en su Fundamento Jurídico n 26, en el que viene a reconocer que las especialidades del régimen local vasco entroncan directamente con el amparo y respeto de los derechos históricos vascos, protegidos por la disposición adicional primera de la Constitución y con su actualización y llega a decir expresamente la sentencia que “se comprende, de este modo que esa garantía constitucional comporte un tratamiento normativo singular propio de ese régimen local y ello aun frente a los poderes centrales del Estado”.

Concluye la exposición de motivos en ese apartado indicando que la Ley se convierte en norma actualizadora de los derechos históricos en materia local derivados del régimen foral vasco en el marco de la legislación vigente y bajo el amparo de la legislación básica de régimen local cuyo contenido respeta y desarrolla y que como cualquier actualización supone innovar.

La finalidad de la Ley, según la propia exposición de motivos, es dotar al municipio vasco de visibilidad institucional en el sistema de poderes

públicos vascos, defendiendo con vigor su identidad propia asegurándole tanto su autonomía política como una financiación adecuada y reconociéndole capacidad de interlocución directa con el resto de los poderes públicos territoriales, estableciendo a la vez mecanismos de cooperación entre instituciones, de los que es claro ejemplo la articulación del Consejo Vasco de Políticas públicas Locales y del Consejo Vasco de Finanzas Públicas, en los que, cuando se traten asuntos que le conciernan o afecten directamente, el municipio se insertará en pie de igualdad con el resto de los niveles institucionales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Para alcanzar lo indicado la Ley de Instituciones Locales de Euskadi afronta una serie de objetivos que enumera en la exposición de motivos y que son los siguientes:

El primero de ellos se refiere a que partiendo del actual marco básico y de los márgenes de configuración que prevé se pretende articular un modelo integrado de gobierno local que se ensamble correctamente con los diferentes niveles territoriales de gobierno, especialmente con la Comunidad Autónoma y con los Territorios Históricos.

El segundo objetivo es asegurar la sostenibilidad financiera de los municipios. Objetivo estrechamente relacionado con el sistema de competencias municipales y el sistema de financiación municipal.

El tercer objetivo persigue fomentar la posición de administración de proximidad que tiene el municipio en relación con la ciudadanía.

El cuarto objetivo que persigue la Ley Municipal de Euskadi es el de reforzar y garantizar plenamente la autonomía municipal.

El quinto objetivo es subrayar el refuerzo de la autonomía municipal que se alinea directamente con la posición central del municipio como instancia de gobierno local con un plus adicional de legitimidad democrática directa.

El sexto objetivo es dotar de visibilidad institucional al municipio en el sistema de poderes públicos vascos.

El séptimo objetivo es fortalecer el sistema democrático local.

El octavo objetivo es dotar al municipio de un amplio abanico de poderes que se proyectan sobre un sistema de competencias propias configurado como un estándar mínimo de garantía y autonomía municipal.

El noveno objetivo entronca con el diseño de un sistema propio de gestión de los servicios obligatorios.

El décimo y último objetivo se proyecta sobre la idea que el municipio vasco ha de disponer de una financiación adecuada para un correcto ejercicio de sus competencias municipales.

A continuación se procederá a estudiar cada uno de los títulos y capítulos del texto legal iniciándose el estudio con la transcripción del comentario que sobre dichos títulos y capítulos se recoge en la exposición de motivos.

TÍTULO I. OBJETO Y PRINCIPIOS DE LA LEY (art. 1-7)

El título I tiene por objeto una serie de disposiciones generales que se ocupan del carácter de la Ley y del objeto de la misma, de las entidades locales y de la prestación de servicios, de los principios en los que se sitúa este marco normativo y de la lengua en los entes locales vascos. Así mismo, se ocupa de los títulos competenciales que avalan el conjunto de decisiones normativas que se incluyen en la Ley.

El artículo 1 define como objeto de la Ley el desarrollo de la autonomía local en las entidades locales vascas de acuerdo con los principios recogidos en la Carta Europea de Autonomía Local y busca a través de la Ley salvar el pleno ejercicio de la autonomía local por parte de los ayuntamientos vascos y resto de las entidades locales así como dotar al

nivel local de un conjunto de competencias que aseguren el ejercicio de un poder político propio y hagan viable una prestación de servicios de calidad a la ciudadanía determinando la posición del municipio vasco en el sistema institucional de la Comunidad Autónoma.

En artículo 2 se concretan aquellos entes a los que se les da la consideración de entidades locales a efecto de lo previsto en la Ley y que son los municipios, los concejos y las demás entidades locales territoriales y de ámbito inferior al municipio conforme a la normativa foral en cada Territorio y lo dispuesto en la legislación básica de régimen local, las mancomunidades de municipios, las cuadrillas del territorio histórico de Álava y cualesquiera otras entidades locales que agrupen a varias entidades locales bajo la denominación específica que corresponda según dispone la Ley y demás normativa que sea de aplicación.

Destaca también este artículo que los servicios públicos locales deben ser prestados preferentemente por el municipio en cuanto instancia dotada de legitimidad democrática directa.

En el artículo tercero, se determina el título competencial en base al cual se aprueba la Ley remitiéndose a la disposición adicional primera de la Constitución, a la Ley Orgánica del Estatuto de Autonomía y a la que aprueba el Concierto Económico, indicando que en todo caso el ejercicio de la potestad legislativa del Parlamento Vasco sobre la esfera local se ejerce sin perjuicio de las competencias propias que sobre este mismo ámbito material disponen los territorios históricos vascos.

El artículo 4 desarrolla los principios de la Ley recogiendo los habituales de autonomía local, autonomía financiera, estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, autoorganización e igualdad en el acceso a los servicios públicos, eficacia y eficiencia en la actividad pública local, e incorpora como principios los de proximidad a la ciudadanía, solidaridad y sostenibilidad medioambiental, participación de la ciudadanía en los

procesos de formulación y ejecución de las políticas públicas locales, transparencia e igualdad entre hombres y mujeres.

Recoge también que los órganos de la Comunidad Autónoma y de los Territorios Históricos deben respetar el principio de garantía de la suficiencia financiera de los municipios cuando les atribuyan competencias, asimismo el principio de subsidiaridad debiendo justificar por razón de eficiencia y economía de escala en todo caso, cualquier atribución competencial de carácter local a otra instancia que no sea el municipio.

El artículo 5 recoge el derecho de los municipios a participar activamente en los procesos de elaboración de normas de los distintos niveles de gobierno de las instituciones vascas que afecten a sus competencias.

El artículo 6 recoge que el euskara como el castellano son las lenguas oficiales de las entidades locales vascas y como tal, lengua de trabajo y de servicio, de uso normal y general en sus actividades garantizando el ejercicio efectivo de los ciudadanos y ciudadanas a escoger la lengua oficial en que se relacionen con las entes locales y el correlativo deber de estos de atenderles en la lengua escogida.

El artículo 7 normativiza las competencias de los municipios respecto al uso del euskera asignándoles competencia para fomentar su uso y practicar su normalización en los servicios de su competencia, así como también fomentar y dinamizar el uso del euskera en su ámbito territorial y otras cuestiones conexas. Llama la atención la importancia que se asigna a las competencias municipales respecto al uso del euskera ya que se sitúan en el título primero que trata de los principios y objeto de la Ley y no en el artículo que recoge el listado de competencias. Con esta incorporación se resuelve un tema espinoso desde el punto de vista jurídico que es la intervención de los municipios en un ámbito en el que las competencias estaban asignadas exclusivamente a las instituciones comunes y que ha dado lugar a diferentes sentencias de los tribunales.

Así mismo determina que los contratos celebrados por las entidades locales incluirán las cláusulas que sean precisas en cada supuesto de modo que en los servicios públicos que se ejecuten por terceros se cumpla la legislación lingüística y el ciudadano sean atendido en la lengua oficial que elija y que el servicio se preste en condiciones lingüísticas equivalentes a las que sean exigibles a la administración titular del servicio

TÍTULO II. EL MUNICIPIO Y LAS DEMÁS ENTIDADES LOCALES VASCAS (arts. 8-13)

El título II, tal como indica la exposición de motivos, se ocupa del municipio y otras entidades locales y trata de la posición institucional dominante que tiene el municipio en el sistema vasco de gobiernos locales. Regula las dimensiones del principio de autonomía local de acuerdo con lo dispuesto en la Carta Europea de Autonomía Local. Se aborda así mismo el tratamiento genérico de las entidades locales diferentes al municipio.

En este título se consignan dos capítulos, en primero el relativo al municipio que en el artículo 8 se le considera en su condición de nivel de gobierno con la legitimidad democrática directa como la entidad local básica de la Comunidad Autónoma de Euskadi, así como cauce de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos locales.

Los artículos 9 y 10 refuerzan el desarrollo del concepto de autonomía municipal y de la potestad de autoorganización. Respecto a la potestad de autoorganización es llamativo el apartado 3 del artículo 10 que dice que la organización y funcionamiento de los municipios se regirán por la legislación básica de régimen local y por sus respectivos reglamentos orgánicos y que en defecto de reglamento orgánico propio, la organización y funcionamiento de los municipios vascos se regirán por la legislación básica y por los preceptos contenidos en esta ley. Según esta determinación, el reglamento orgánico municipal cuando existe se coloca en un nivel preferente de regulación respecto a los contenidos de la

ley municipal vasca, lo cual se aleja de las previsiones recogidas en la Ley de Bases de Régimen Local en su artículo 20.3.

El artículo 11, regula el registro de entidades locales a ubicar en la Administración General de Comunidad Autónoma de Euskadi, cuyo funcionamiento se regulará reglamentariamente.

Los artículos 12 y 13 se refieren a otras entidades locales y tiene por objeto salvaguardar las competencias de los Territorios Históricos en relación a las entidades locales inframunicipales y supramunicipales.

TÍTULO III. COMPETENCIAS MUNICIPALES (arts. 14-24)

El título III, según recoge la exposición de motivos, regula un aspecto nuclear en la garantía de la autonomía municipal como es el quantum del poder político que pueden asumir los ayuntamientos a través del sistema competencial que la propia ley establece. Siguiendo la Carta Europea de Autonomía Local estima que las competencias públicas deben atribuirse por regla general preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos así como tales competencias municipales deben ser normalmente plenas y completas. Indica también que los municipios vascos deberán ejercitar, bajo su responsabilidad, todas aquellas competencias que no estén atribuidas expresamente a otra instancia de gobierno, siempre y cuando estén dirigidas a atender las necesidades de los vecinos.

El artículo 14 se refiere a los principios generales de las competencias municipales dividiendo las mismas en propias, transferidas o delegadas. Indica que el autogobierno de los municipios vascos se garantiza mediante la atribución de competencias propias y solo y excepcionalmente a través de competencias transferidas o delegadas. Recoge también la posibilidad de los municipios vascos de ejercer cualquier tipo de actividad, servicio o prestación que desarrollada en interés de la comunidad local, no se encuadre dentro de las competencias propias, transferidas o delega-

das, siempre que, de acuerdo con lo expuesto en la Ley, no se incurra en supuestos de duplicidad y no se ponga en riesgos la sostenibilidad financiera de la hacienda municipal en su conjunto.

Con estas determinaciones se avanza sobre la legislación básica que es bastante más restrictiva en cuanto a la posibilidad de actuar el municipio en ámbitos que no sean de su estricta competencia.

El artículo 15 define la competencia municipal como el conjunto o haz de facultades y funciones que de acuerdo con lo previsto en las Leyes o en las Normas Forales corresponden al municipio en un ámbito material concreto o en un sector o institución particular. Distingue las funciones o facultades municipales entre las que son de carácter normativo o de ordenación, de planificación, de programación, de fomento, de gestión o ejecutivas. Establece que el criterio general de la competencia es que conlleva el ejercicio de todas las facultades antes descritas.

El artículo 16 recoge una cláusula universal de competencias municipales y actividades, servicios o prestaciones que no tengan el carácter de competencias propias, transferidas o delegadas; limitando estas posibilidades municipales, con el fin de evitar duplicidades, en aquellos ámbitos en que esas competencias estén reservadas expresamente por el ordenamiento jurídico a otro nivel de gobierno. Es decir, que el municipio puede actuar sobre cualquier competencia que no esté reservada expresamente a otro nivel de gobierno. En estos supuestos de actuación la financiación corresponde exclusivamente al municipio que emprenda tales actividades, servicios o prestaciones.

Este artículo también recoge que cuando se quieran impulsar nuevas competencias respecto de las que a la entrada en vigor de la presente Ley se vinieran ejerciendo se deberá elaborar un informe en el que se acredite que no se incurre en ninguno de los supuestos de duplicidad y además que el municipio cumpla los objetivos de estabilidad presupuestaria

y sostenibilidad financiera. Este precepto otorga una amplia capacidad a los municipios de intervenir en diferentes campos de actuación administrativa en beneficio de sus ciudadanos separándose del criterio inspirador de la última modificación de la Ley de Bases de Régimen Local.

El artículo 17 define las competencias propias de los municipios recogiendo 37 competencias y determinando en cada una si afecta a la planificación, ordenación, a la gestión, a la programación, etc.

Este artículo recoge prácticamente aquellos ámbitos materiales en los que actualmente los municipios prestan servicio a sus ciudadanos. Respecto a la atribución competencial que se recoge en la Ley de Bases de Régimen Local tras la última modificación, las diferencias son importantes. Fundamentalmente porque en la legislación estatal se suprimió el contenido del artículo 28 de la Ley de Bases de Régimen Local a través de la última reforma, conforme al cual los municipios podían realizar actividades complementarias de las propias de otras administraciones públicas y en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente, así como también se eliminó la cláusula general de competencias que se incluía en el artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local en mérito del cual el municipio para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias podía promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyeran a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Estas modificaciones que se han dado en el ámbito estatal no tienen reflejo en la Ley autonómica, tal como se ha indicado y reflejado en la exposición de motivos y en la propia ley.

El apartado 2 del artículo 17, introduce una garantía adicional para el mantenimiento de las competencias al indicar que la ley sectorial del Parlamento Vasco, o en su caso las normas forales que atribuyen competencias propias en los ámbitos materiales indicados en dicho artículo salvaguardarán las facultades previstas para cada materia en la Ley y cual-

quier limitación deberá ser motivada adecuadamente de acuerdo con los principios de subsidiaridad y proporcionalidad así como materializada normativamente de forma expresa

Los artículos 18 a 24 recogen los requisitos para la atribución de nuevas competencias como propias o delegadas a los ayuntamientos u otras entidades locales por ley o normal foral para lo que se exige la evaluación de la conveniencia de la atribución y también la financiación de dichas competencias.

En relación a la delegación y transferencia de competencias no se plantea una regulación novedosa aunque siempre garantizándose la financiación de la competencia a delegar o transferir. Se recoge también la posibilidad de la actuación de los municipios en entidades supramunicipales o intermunicipales para la prestación de servicios.

TÍTULO IV. ORGANIZACIÓN MUNICIPAL Y FUNCIONAMIENTO. ESTATUTOS DE SUS REPRESENTANTES. PERSONAL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL (arts. 25-42)

EL título IV regula algunos aspectos de la organización municipal que la legislación básica no ha recogido y que sin embargo van dirigidos a mejorar la calidad institucional del gobierno local en Euskadi.

Este título se estructura en 3 capítulos. El capítulo I se ocupa de establecer unas reglas complementarias en materia de organización institucional a las previstas en la legislación básica.

El capítulo II regula determinados aspectos del estatuto de los representantes locales con especial mención a cuestiones tales como el estatuto de los representantes de la oposición política, los grupos municipales y regulación de los códigos éticos.

En el capítulo III regula la figura de los directivos públicos profesionales, figura con la cual se pretende reforzar institucionalmente los gobiernos

locales vascos, garantizándose la profesionalidad fundamentada en la necesidad que tales directivos públicos deban acreditar previamente determinadas competencias sin perjuicio de que el órgano competente de cada entidad local acreditadas dichas competencias mínimas pueda proceder a designar a tales directivos con unos márgenes razonables de discrecionalidad.

El artículo 25 se refiere a los principios generales de organización y funcionamiento y tiene como novedad la indicación de que se procure a la hora de confeccionar las listas electorales que dentro de los puestos con posibilidades de elección la representación de hombres y mujeres se mueva entre la horquilla del 40% y 60%.

Incorpora la novedad que para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y profesional, las y los representantes locales que disfruten de descanso por maternidad o paternidad y no puedan cumplir su deber de asistir a las sesiones, podrán delegar su voto con unas condiciones que se establecen.

Incorpora también la posibilidad que las alcaldesas y alcaldes puedan dictar disposiciones normativas de carácter general, con la denominación de decretos o instrucciones, en materia organizativa dentro del ámbito de sus competencias propias. Este precepto supone una auténtica novedad en el sistema de fuentes de derecho local ya que atribuye la posibilidad de generar disposiciones de carácter general sin tener que recurrir al instrumento jurídico de la ordenanza o reglamento.

El artículo 26 recoge la posibilidad de nombrar vicealcaldes o vicealcaldesas en lugar de tenientes de alcalde.

Respecto a la delegación de competencias por parte del alcalde o alcaldesa el artículo 27 remite a la legislación básica de régimen local, pero incorpora en su apartado tercero una novedad cual es, que pueden delegar el Alcalde o Alcaldesa en cualquier personal directivo, o funcionario con competencia suficiente todas aquellas competencias que no tengan ca-

rácter representativo o no supongan el ejercicio de atribuciones propias de los cargos públicos representativos. Esta determinación posibilita que se dicten actos administrativos por parte de personal directivo o funcionario de los ayuntamientos con la única limitación antes indicada.

Respecto a la organización complementaria el artículo 29 no incorpora figuras de obligado cumplimiento, sin perjuicio de su remisión a los Reglamentos Orgánicos municipales, pero si recoge la posibilidad de aplicar el sistema de voto ponderado cuando por la composición del ayuntamiento no sea posible conseguir proporcionalidad en las comisiones informativas u órganos complementarios

El artículo 30 regula la publicidad de las sesiones ratificando el carácter público de las reuniones del Pleno posibilitando que las reuniones de los órganos complementarios puedan ser públicas si así lo acuerda el Pleno por mayoría absoluta o venga recogido en el Reglamento Orgánico Municipal. Respecto a la sesiones de la Junta de Gobierno Local, manifiesta que serán públicas al menos que el Pleno por mayoría absoluta del número legal de sus miembros o el ordenamiento jurídico establezcan lo contrario. A este respecto hay que indicar que la Ley de Bases de Régimen Local en su artículo 70 1, indica que no son públicas las sesiones de Gobierno Local con lo cual en tanto está disposición se mantenga en la Ley Básica las previsiones de la Ley Autonómica quedan sin efecto. Esta limitación no afecta tal y como indica la propia Ley autonómica cuando la Junta de Gobierno Local, actúe en el ejercicio de atribuciones delegadas por el Pleno o se autorice por el presidente de la Junta de Gobierno, la presencia o participación para un asunto concreto de personas que pudieran contribuir a una mejor adopción de la resolución sobre un asunto.

El artículo 32 recoge el derecho a la dedicación exclusiva, salvo renuncia expresa, y con el correspondiente derecho a retribución y alta en la Seguridad Social, a favor del alcalde o alcaldesa en municipios de más de 1.000 habitantes.

La Ley autonómica incorpora como novedad en relación a las asistencias a percibir por aquellos corporativos que no tengan dedicación exclusiva o parcial que las mismas estarán integradas por un componente fijo y otro variable, retribuyendo el fijo la asistencia efectiva a los órganos colegiados y a través del componente variable se diferenciarán las funciones relacionadas con la responsabilidad del cargo representativo, pudiendo el Pleno determinar los límites máximos anuales que cada corporativo podrá percibir en concepto de asistencias. Esta determinación se separa de la jurisprudencia que prohibía una diferenciación en el importe de las asistencias a los diferentes órganos colegiados por parte de los integrantes de los mismos.

El artículo 33 regula el Estatuto de la oposición lo cual es una novedad en relación a la normativa básica. Indica que los municipios vascos que dispongan de una población superior a 10.000 habitantes garantizarán que, al menos, exista un concejal o concejala de la oposición con dedicación exclusiva, limitándose esta garantía a una dedicación parcial en los municipios de entre 5.000 y 10.000 habitantes. Este derecho corresponderá al partido o coalición más representativa en los resultados electorales o en su defecto a la fuerza mas votada.

Respecto a los grupos políticos municipales, clarifica que en cada ayuntamiento se establecerá el número mínimo de miembros para su constitución y que aquellos concejales y concejalas que no alcancen el número mínimo para constituirse en grupo, formarán parte de un grupo mixto, excepto los que tengan la consideración de miembros no adscritos.

El artículo 35 prevé que todos los municipios deben aprobar un Código de Conducta municipal en su Pleno o en su defecto, puede ser aprobado por la Junta de Gobierno Local y la adhesión al Código de Conducta por los electos y electas debe de ser expresa, individual y voluntaria.

Los artículos 36 a 42 regulan el personal directivo público profesional determinando sus funciones y los ámbitos y niveles de organización en

lo que se puedan crear puestos de dirección pública profesional y su régimen jurídico. Estas determinaciones deben realizarse a través de un acuerdo plenario y los puestos se recogen en un instrumento de ordenación diferenciado de la relación de puestos de trabajo que corresponde su aprobación al Pleno salvo en los municipios de gran población, que corresponde a la Junta de Gobierno Local.

Solo en las entidad locales que superen los 40.000 habitantes pueden definirse estos puestos y siempre que los mismos respondan a una tipología que recoge la Ley y que se refiere a aquellos puestos que asuman funciones de coordinación general, gerencia municipal, direcciones de áreas, gerencias de sector en la estructura administrativa en las entidades locales o puestos de máxima responsabilidad de organismos públicos, sociedades mercantiles consorcios o fundaciones, pudiéndose también crear puestos de directivos para las tareas de mas responsabilidad de estructuras o programas que se creen para desarrollar proyectos de gestión o encomienda especial de carácter temporal. En este último supuesto tales puestos directivos no tendrán carácter estructural y se amortizaran cuando finalice el proyecto de gestión o la encomienda especial.

El procedimiento de designación se asemeja a un procedimiento de libre designación, pero requiere que se hayan acreditado previamente las competencias profesionales requeridas para el puesto de personal directivo, acreditación que puede ser realizada por el Instituto Vasco de Administración Pública.

El personal directivo público como regla general, será funcionario de carrera o personal laboral fijo con posesión de titulación universitaria de grado o equivalente y excepcionalmente el Pleno del municipio a propuesta de la Alcaldía mediante acuerdo motivado y atendiendo a las funciones que se van a desarrollar puede preveer que se pueda nombrar a personas que no tengan la condición de empleado público. Las funciones vienen recogidas en el artículo 38 con una especificación para aquellos

puestos directivos reservados a funcionarios de habilitación de carácter nacional. Las funciones en todo caso deben incluir la dirección y coordinación del área, la dirección y gestión técnica de los servicios y personal asignado, la propuesta de política presupuestaria, el impulso de la administración electrónica, la transparencia y gobierno abierto, participación ciudadana, rendición de cuentas, promoción y renovación permanente, seguimiento y evaluación de las políticas y el personal asignado, elaboración de informes y propuestas de resolución o cualquier otra que a través de la estructura organizativa se les pueda asignar.

El régimen jurídico del mismo así como el conjunto de derechos y deberes que constituye el estatuto de su personal lo definen los municipios y entidades locales siempre de acuerdo con la legislación básica estatal y lo previsto en la legislación vasca de empleo público.

La previsión de los puestos de personal directivo se realizará mediante convocatoria pública y deberán especificarse las características y competencias profesionales exigidas para su provisión, pudiéndose prever un periodo de prácticas por un máximo de 6 meses. En todo caso entre los requisitos exigidos debe incluirse la experiencia mínima del desempeño de puestos con responsabilidad en los ámbitos o funciones directivas de gestión de personas, gestión de recursos económicos o gestión de recursos tecnológicos.

Se recoge expresamente que el proceso de acreditación de competencias puede ser desarrollado por la propia entidad local o encomendado al Instituto Vasco de Administración Pública.

Los directivos públicos profesionales están sujetos a evaluación en relación con las metas y objetivos que les sean fijados, que deberán establecerse en un acuerdo de gestión en un plazo máximo de 3 meses desde su nombramiento y podrán ser redefinidos dependiendo de las políticas públicas que se impulsen en cada momento.

El nombramiento debe fijar un período de tiempo que como máximo alcance hasta el 31 de diciembre del año en que se celebren las siguientes elecciones locales, plazo que puede ser prolongado por un periodo de tiempo igual transcurrido el cual, el puesto directivo deberá ser objeto necesariamente de nueva convocatoria pública.

Finalaza el título el artículo 42 indicando que lo que se dispone respecto a los directivos públicos profesionales se entiende sin perjuicio de la aplicación de las previsiones recogidas en la legislación básica de Régimen Local respecto de los municipios de gran población en materia de órganos directivos.

TÍTULO V. DEBERES Y DERECHOS DE LAS PERSONAS VECINAS DE UN MUNICIPIO. CARTAS DE SERVICIOS (arts.43-46)

Este título se instrumenta en dos capítulos, el primero relativo a los deberes, responsabilidades y derechos de las personas vecinas de un municipio y el segundo regula las cartas de servicios.

El artículo 43 regula los derechos de los vecinos indicando que también se reconocen a las personas extranjeras empadronadas en el municipio.

El artículo 44 recoge los deberes y responsabilidades de los vecinos, siendo común a todos ellos recordar su necesidad de contribuir al buen funcionamiento de las instalaciones municipales y con sus contribuciones a posibilitar el ejercicio de las competencias municipales.

Los artículos 45 y 46 se refieren a las cartas de servicios que se definen como instrumentos que pueden aprobar los municipios en los que se recogen la información sobre las principales características de determinados servicios municipales, indicando los derechos y deberes de las personas que los utilicen, así como los compromisos de calidad que se asumen en su prestación.

TÍTULO VI. GOBIERNO ABIERTO. TRANSPARENCIA DE DATOS ABIERTOS Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA (arts. 47-82)

Según determina la exposición de motivos, este título tiene por objeto la trascendental materia de gobierno abierto, la transparencia de las entidades locales y la participación ciudadana.

El capítulo I de disposiciones generales recoge y encuadra la materia de buen gobierno y gobierno abierto y determina el ámbito de la aplicación de la ley.

El capítulo II aborda la regulación de las obligaciones de publicidad activa que deberán atender los municipios vascos con un desglose por ámbitos materiales que alcanza un detalle y una exhaustividad que no es habitual en otras regulaciones comparables, modulándose no obstante estas exigencias en la Disposición Transitoria quinta de la Ley en la que se escalona su aplicabilidad en función de los umbrales de población que tenga cada municipio.

El capítulo III aborda determinadas reglas generales sobre el derecho de acceso a la información pública así como las reclamaciones que se pueden formular frente a las denegaciones de acceso a tal información, optando la ley por la resolución de las reclamaciones en un Órgano, Consejo o Autoridad específica e independiente.

El capítulo IV trata de la participación ciudadana con una regulación que se inclina claramente por una profundización de los instrumentos de participación ciudadana en clave al buen gobierno en el ámbito local en Euskadi. Parte de un reforzamiento del derecho de participación ciudadana y de una construcción de los procesos de participación deliberativa a través de los acuerdos de deliberación participativa así como de la vertebración de la participación ciudadana en los procesos de impulso, elaboración y aprobación de ordenanzas e identificación de compromisos de gasto público en los presupuestos municipales.

También recoge una amplia regulación de las consultas ciudadanas en el ámbito local con diferenciación de lo que son consultas populares con otro tipo de modalidad de consulta como son las consultas sectoriales o las realizadas en un ámbito territorial limitado y las consultas ciudadanas abiertas.

El capítulo se cierra con una regulación de las entidades de participación ciudadana y del registro de entidades ciudadana.

El capítulo I relativo a las disposiciones generales indica que la finalidad de la Ley es garantizar el gobierno abierto de los municipios vascos como medio de reforzar la calidad institucional y de establecer un nuevo marco de relación entre los distintos niveles locales de gobierno de Euskadi y la propia ciudadanía. Indica así mismo, los medios que se recogen para garantizar el gobierno abierto que se concentran en la promoción de la transparencia y cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, el acceso a la información pública y el desarrollo de instrumentos y cauces de participación ciudadana cuestiones que se regulan en este título.

Indica que los medios para hacer efectivo el gobierno abierto tienen el objetivo de ofrecer a la ciudadanía información fehaciente sobre como ejercen sus funciones los gobiernos locales, qué políticas públicas emprenden y de qué manera gestionan los recursos públicos facilitando de ese modo la rendición de cuentas de las responsables y responsables públicos locales.

Así mismo define los conceptos de transparencia, publicidad activa y participación ciudadana, indicando sobre este último que es el conjunto de procedimientos, canales y órganos institucionales así como instrumentos o medios de escucha activa para la intervención de la ciudadanía en la identificación, diseño, ejecución y evaluación

El artículo 49 define el ámbito de aplicación de las normas de éste título incorporando en su ámbito de aplicación a los municipios entre otras entidades locales. Afecta también a los organismos públicos vinculados o dependientes de las entidades locales, a las empresas públicas municipales

cuyo capital social de participación directa o indirecta de las entidades locales sea superior al 50%, a las fundaciones cuyo patrono o fundador sea una entidad local o cuyo patronato esté configurado de forma predominante por representantes de la entidad local y a los consorcios locales así como al resto de entidades instrumentales de cualquier carácter participadas mayoritariamente por el capital local. Afecta también la Ley a aquellas entidades privadas que durante un ejercicio presupuestario perciban de los municipios o del resto de entidades locales vascas ayudas o subvenciones que en su conjunto alcancen una cuantía superior a 100.000€ o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tenga el carácter de ayudas o subvención pública siempre y cuando alcancen como mínimo 5.000€. Se observa que el ámbito de aplicación de estos criterios de transparencia, publicidad activa e información pública que se recogen en este título es sumamente amplio llegando a afectar también a entidades de carácter no público.

El capítulo II relativo a las obligaciones de publicidad activa de las entidades locales vascas determina las obligaciones que la Ley impone a las entidades locales para publicitar a través de los diferentes medios a su alcance determinada información pública que sea de interés para la ciudadanía. Dentro de esa información se incorporan informaciones concretas sobre la acción institucional, sobre la producción jurídico-normativa, sobre políticas públicas locales y de carteras de servicios, sobre gestión pública, incorporando dentro de ella la contratación administrativa, sobre el personal al servicio de las entidades locales, incorporando de manera novedosa información de los miembros que componen los órganos de representación sindical y el número de personas que están liberadas con expresa mención del crédito horario que disponen, información económica-financiera y presupuestaria, obligando además a las entidades locales que tengan una población superior a 20.000 habitantes a disponer de un portal de transparencia en el que se facilitará el acceso a la ciudadanía y entidades a toda la información pública derivada de la obligación de transparencia especificada en esta ley. Dicho portal debe de estar opera-

tivo en un plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la ley según determina la Disposición Transitoria sexta.

Respecto a la apertura de datos el artículo 59, indica que las entidades afectadas por la Ley deben promover las acciones necesarias para una efectiva apertura de los datos públicos que obren en su poder de forma reutilizable, entendido como apertura de datos la puesta a disposición de datos en formato digital, accesible vía web, estandarizado y abierto que permita su compresión y su reutilización

La Ley obliga a las entidades locales a la reutilización de la información pública indicando que todo caso salvo supuestos tasados la reutilización libre de datos será sin sometimiento a solicitud previa y sin sujetar su ejercicio al otorgamiento de licencia tipo

El capítulo III regula los principios en materia de acceso a la información pública y el órgano de reclamaciones. En este apartado se detallan los procedimientos para el acceso a la información pública y se anuncia la creación de un consejo o autoridad independiente de transparencia y acceso a la información pública de la Comunidad Autónoma que resolverá las reclamaciones previas a la interposición del recurso contencioso administrativo como consecuencia de la denegación expresa o tácita del derecho a la información pública por parte de la entidad local.

La Ley respecto a los criterios de acceso a la información pública establece que las limitaciones establecidas en la legislación básica, deben ser interpretadas con carácter restrictivo y que el derecho de acceso se ejercerá a través de procesos inspirados en el antiformalismo y la sencillez debiéndose motivar reforzadamente cuando se deniegue expresamente el acceso. Regula también la incidencia de la normativa de protección de datos en relación al principio de acceso a la información pública. Establece como principio el derecho gratuito de acceso a la información sin perjuicio de la posibilidad de devengar tasas cuando se expiden copias

e indica que los expedientes terminados tendrán la consideración de información pública de libre acceso por cualquier ciudadano o ciudadana sin que tenga la condición de persona o personas interesada, lo cual define la limitación a los expedientes no terminados para el acceso únicamente a las personas interesadas. La resolución de la solicitud de información debe notificarse en un plazo máximo de un mes con posibilidad de ampliación por igual periodo en caso de que el volumen o la complejidad lo justifique. Indica la Ley que la materialización del acceso a la documentación pública de manera general se suministrara en el formato elegido por la persona solicitante y en su defecto se facilitará por vía electrónica indicando también la obligación de que en el primer trimestre del año natural se elabore un informe sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones en torno a la publicidad activa y el acceso a la información pública durante el año natural inmediatamente anterior.

El capítulo IV (arts. 67 a 82) regula la participación ciudadana.

Este Capítulo debido a su extensión esta dividido en 4 secciones a lo largo de las cuales se determinan tanto cuestiones comunes como los distintos instrumentos de participación.

La sección primera “Disposiciones generales”, regula las condiciones que garanticen la efectiva participación ciudadana de personas entidades o asociaciones en el proceso de elaboración de normas instrumentos de planificación y toma de decisiones derivadas del ejercicio de las funciones de gobierno y administración de las entidades locales vascas. La Ley reconoce el derecho de todos los ciudadanos y ciudadanas a participar en las políticas públicas imponiendo a las instituciones el deber de garantizar dicho derecho. Se determina que corresponde a los municipios en virtud de su potestad normativa y de autoorganización regular la participación ciudadana determinando las formas y procedimientos, preferentemente a través de su reglamento orgánico municipal.

Tanto por lo que se define en el artículo 68 como en el artículo 69, queda claro que es potestad de los municipios incorporar en su reglamentos orgánicos las formas y procedimientos de participación ciudadana al cual han de ajustarse una vez incorporados y que pueden tener carácter vinculante para los órganos representativos salvo excepciones que pudiera adoptar el Pleno por acuerdo de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros o porque el ordenamiento jurídico establezca lo contrario. Estas previsiones expresamente indican que solo obligan a los municipios y a sus respectivas entidades instrumentales como marco normativo legal, en aquellos casos que procedan a la convocatoria de un proceso participativo o en aquellos otros supuestos previstos en la Ley.

La Ley es absolutamente amplia al definir que personas, entidades y agrupaciones pueden ejercitar la participación ciudadana, ya que incorporan a personas en algunos casos desde los 16 años, que estén empadronadas o que residan temporalmente en el municipio, asociaciones, fundaciones y todo tipo de entidades plataformas, redes, foros y redes ciudadanas aunque carezcan de personalidad jurídica etc.

Se define como entidades de participación ciudadana a las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos fines se relacionen con el ámbito competencial de las entidades locales y se prevé también la posibilidad de crear los correspondientes registros de participación ciudadana.

Finaliza dicha sección imponiendo a las entidades locales la obligación de aprobar anualmente un programa que recoja la actuación o actuaciones dirigidas a favorecer la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos que pretendan realizar ese año, con indicación de los recursos destinados en dicho ejercicio presupuestarios de ser estos necesarios. Indica también que corresponden a los ayuntamientos evaluar el sistema de participación municipal y para ello habrá que preveer los instrumentos y recursos necesarios que se reflejaran en los presupuestos anuales.

La sección segunda, regula los procesos participativos. En relación a los mismos recoge el artículo 74 que se garantizarán a todas las personas residentes y entidades ciudadanas una serie de garantías para conseguir la efectividad de la participación y que se refieren a antelación en el conocimiento de los procedimientos que puedan tramitarse, fines y alcance de los mismos, acceso a la información relevante, confidencialidad de los participantes cuando así lo soliciten etc.

El artículo 75 regula el concepto de los procesos de deliberación participativa indicando que su objeto es la escucha activa y el contraste de argumentos y motivaciones en un debate público integrado en un proceso de decisión o en el marco de adopción de una política pública.

El artículo 76 en relación a los acuerdos de deliberación participativa, indica que adoptarán en cada caso las formas y características más adecuados a la naturaleza y peculiaridades de la propuesta normativa o asunto sobre el que se ha generado el proceso de deliberación y que en dicho acuerdo al menos debe fijarse la naturaleza y carácter del proceso deliberativo, el tema objeto de deliberación, el número de participantes, la condición de las personas que participan, la duración máximo del proceso, el formato de adopción de conclusiones, las personas responsables de la dirección del proceso por parte de los diferentes niveles de gobierno y cuantas otras circunstancias se consideren oportunas. En su apartado quinto, recoge expresamente que los órganos, instrumentos o canales de participación ciudadana establecidos por la legislación sectorial o por las manifestaciones de la potestad normativa local en ámbito materiales determinados, serán tenidos en cuenta en todos los procesos de participación ciudadana que conlleven la elaboración de un acuerdo de deliberación participativa.

Respecto a la iniciativa y el desarrollo del proceso participativo éste se regulará a través de la potestad normativa local o a través de acuerdo plenario.

La sección tercera, se refiere a la participación en el proceso de elaboración de disposiciones normativas de las entidades locales. El artículo 78, indica que la ciudadanía, las entidades y asociaciones así como las plataformas y redes, pueden ejercitar para que sea valorada por el gobierno municipal la iniciativa de impulso para la elaboración de acuerdos, ordenanzas y reglamentos locales. La negativa a tramitar esa iniciativa por parte de la Junta de Gobierno Local, alcalde o alcaldesa debe ser motivada y notificada. Aquellas iniciativas que se decidan tramitar deben ser debatidas por el pleno y serán informadas de legalidad.

Se recoge también el derecho a la ciudadanía para ejercer la iniciativa popular para presentación de acuerdos, ordenanzas y reglamentos, que deben ser suscritos al menos por el 10% de las vecinas o vecinos residentes en municipio cuando su población exceda de 5.000 habitantes o el 20% para el caso de municipios de igual o menor población.

Respecto a la identificación de compromiso de gasto público en los presupuestos municipales, el artículo 79 indica que las entidades locales vascas llevarán a cabo procesos de consulta o deliberación pública en el momento de iniciar la preparación de los presupuestos de la entidad para el ejercicio siguiente. Determina así mismo que las decisiones relativas al ingreso público no podrán ser objeto de procesos deliberativos.

La sección cuarta, se refiere a los instrumentos de participación ciudadana. En esta sección recoge el artículo 80 las consultas populares, el artículo 81 las consultas sectoriales y de ámbito territorial limitado, finalizando el Capítulo con lo determinado en el artículo 82, sobre consultas ciudadanas abiertas de carácter local sobre políticas públicas o decisiones públicas de especial relevancia.

En relación a las consultas populares desarrolla lo recogido en la legislación básica estatal en relación a la consulta popular que requiere acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno del Es-

tado y a las mismas les da un valor vinculante siempre que no exista norma legal que no impida total o parcialmente su realización.

Las consultas sectoriales o de ámbito territorial limitado son de competencia exclusiva municipal y se caracteriza por su parcialidad respecto al colectivo o parte del municipio al que afectan. Se posibilita que participen los mayores de 16 años en función de la materia que sea objeto de consulta, posibilitándose también optar entre sistema de voto en papel o electrónico.

Las consultas ciudadanas abiertas de carácter local sobre políticas públicas o decisiones públicas de especial relevancia serían abiertas a la participación de toda la ciudadanía posibilitándose un plazo máximo de 15 días para la recepción de los votos e incluso cabe la participación de los mayores de 16 años en función de la materia. Estas consultas están limitadas a cuestiones de ámbito competencial municipal pero no cabe realizarlas sobre aspectos vinculados con los ingresos públicos salvo los referidos a tributos locales. Los resultados de la consulta no tienen en ningún caso de carácter vinculante para el Gobierno Local, pero si no se atendiera a los mismos habría que motivarse expresamente las causas de dicha decisión.

TÍTULO VII. EL CONSEJO VASCO DE POLÍTICAS PÚBLICAS LOCALES (arts. 83-92)

Tal como indica la exposición de motivos, para hacer efectiva la participación de los municipios en la elaboración de las políticas públicas que lleven a cabo las instituciones autonómicas así como las instituciones forales, se crea el Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales como órgano colegiado permanente que se configura como órgano independiente con autonomía orgánica y funcional, compuesto por los tres niveles de gobierno de la Comunidad Autónoma (Gobierno Vasco, Diputaciones Forales y Municipios).

Como órgano independiente de dicho Consejo Vasco de Políticas Públicas se crea la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi de composición estrictamente municipal y que tiene como función principal actuar como

mecanismo de alerta temprana examinando mediante un informe previo los anteproyectos de ley o proyectos legislativos con la finalidad de analizar la adecuación de tales anteproyectos o proyectos a la autonomía local.

El artículo 84 configura al Consejo Vasco de Políticas Públicas como la estructura institucional de representación y participación de los municipios en las instituciones de la Comunidad Autónoma, no ampliándose esta representación y participación al ámbito de las instituciones forales. Respecto a su composición, que es paritaria entre los tres niveles institucionales, la representación local atenderá preferentemente a criterios territoriales, de género y de salvaguardia en los municipios de diferentes tamaños, obligando a que un tercio de los representantes municipales sean electos de municipios de población inferior a 5.000 habitantes.

Son funciones de dicho Consejo participar en la elaboración de planes y programas promovidos por la Comunidad Autónoma y que afecten a las competencias locales, canalizar las propuestas de impulso normativo aprobadas por la Comisión de Gobierno Locales de Euskadi, promover la colaboración interadministrativa y el intercambio de información entre la Administración de la Comunidad Autónoma, las Diputaciones y las Administraciones Locales, debatir y poner en común diferentes políticas públicas de carácter sectorial que afecten a las competencias municipales y sus implicaciones en los diferentes niveles de Gobierno, promover sistemas de cooperación o en su caso de coordinación para la gestión integral de políticas públicas por los diferentes niveles de Gobierno, instar del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma para interposición de recurso de inconstitucionalidad cuando consideren que una ley estatal vulnere la autonomía local, dictaminar y aprobar propuestas administrativas relativas al límite de retribuciones en el ámbito local etc.

Sus acuerdos se adoptarán por mayoría simple procurando que en la misma se hallen vocales en representación de cada nivel de gobierno pero en caso de que no se consiga en una segunda votación la mayoría simple

será suficiente para la validez del acuerdo. El Consejo creará comisiones sectoriales en cada una de las cuales participara al menos un 20% de miembros representantes de de diferentes asociaciones, entidades y plataformas relativas al ámbito o sector al que se refiera la comisión. En las citadas comisiones se garantizara la representación de los concejos cuando se vayan a tratar políticas públicas o atribución de competencias que pudieran afectarles.

Es también una aportación novedosa de la Ley la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi como órgano de alerta temprana con el objeto de garantizar el ámbito competencial de los municipios. Su actuación se limita a las iniciativas de la Administración General de la Comunidad Autónoma sin ampliarse a las iniciativas de los Órganos Forales de los Territorios Históricos.

Dada su función de órgano de alerta temprana, emitirá los informes en plazos breves y si no son asumidas sus propuestas debe convocarse una comisión bilateral entre la administración promotora y una representación de la Comisión de Gobiernos Locales para intentar llegar a un acuerdo. De no adoptarse el acuerdo, el Gobierno Vasco podrá seguir con su iniciativa pero motivando las razones por las que no asume las propuestas de modificación planteadas por la Comisión de Gobiernos Locales.

Son funciones de la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi, además de actuar como alerta temprana, participar en la elaboración de disposiciones de carácter general que afecten a competencia propias de los municipios, realizar estudios y propuestas sobre límites máximos totales del conjunto de las retribuciones y asistencias de los miembros de las entidades locales, del personal eventual y del resto del personal al servicio de las entidades locales y de su sector público para su elevación al Consejo Vasco de Políticas Públicas Locales, realizar estudios y propuestas relativas al calculo de coste efectivo de los servicios públicos locales, así como sobre las reglas necesarias para la formulación de planes económicos financieros.

La Comisión se compone de 12 miembros, 6 serán representantes del nivel local en el Consejo Vasco de Políticas Publicas Locales y los otros 6 se designaran entre alcaldes o alcaldesas o concejales o concejales, debiéndose ser un tercio de ellos de municipios de población inferior a 5.000 habitantes.

La designación se realiza por el Lehendakari a propuesta de la asociación de municipios vascos de mayor implantación, siendo perceptivo su informe cuando se refiera a la iniciativa de elaboración de un anteproyecto de Ley o de Decreto Legislativo que afecte exclusivamente a competencia propia municipales.

El artículo 92 recoge la posibilidad de que los Órganos Forales de los Territorios Históricos constituyan órganos territoriales de naturaleza similar pero no obliga a su institucionalización.

TÍTULO VIII. GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES (arts. 93-108)

Como indica la exposición de motivos, dicho título que se desarrolla en dos capítulos se ocupa de la gestión de servicios públicos locales y particularmente de las formas de gestión y de las entidades instrumentales como medio de prestación de tales servicios realizando una apuesta clara por la gestión compartida de los servicios locales y no por la gestión integrada en el seno de las Diputaciones Forales, lo que implica que el modelo vasco de autogobierno local se asienta sobre la premisa de la preferencia de la entidades locales de base asociativa (especialmente las mancomunidades) y de los consorcios como medios institucionales de prestación de servicios locales en aquellos casos en que por razón de escala o por eficiencia sea necesario desplazar esa prestación de los municipios a otras instancias.

El capítulo I respecto a las formas de gestión de los servicios públicos, no presenta diferenciación sobre lo que determina la legislación básica y recoge también las determinaciones legales incorporadas a la Ley de Ba-

ses de Régimen Local en virtud de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera determinándose el importante papel de las Diputaciones Forales en este ámbito.

Respecto a la gestión de servicios mínimos obligatorios en municipios de menos de 20.000 habitantes, se resalta el papel de las Diputaciones Forales en la coordinación de dichos servicios pero siempre que exista conformidad de los municipios afectados.

En relación al coste efectivo de los servicios públicos locales, el criterio de su cálculo se determinará por cada Diputación Foral teniendo en cuenta las recomendaciones que podrán formular los Consejos Territoriales Locales y el cálculo será realizado por los órganos financieros de la entidad local de acuerdo con los criterios establecidos por la Diputación y se podrá tener en cuenta tanto la calidad en la prestación de los servicios como las características de los municipios o servicios prestados. Estas matizaciones son fundamentales ya que posibilitarán una diferencia en cuanto a los costes efectivos de los servicios en función de las realidades económico-sociales y físicas de cada municipio.

Se regulan en el artículo 99 las redes de cooperación municipal y local como instrumentos que se constituyen a través de convenios entre las diferentes entidades locales o entidades privadas que formen parte de aquellas.

El artículo 100 regula los convenios de cooperación que se orientan a buscar una más eficiente gestión pública y evitar o eliminar duplicidades administrativas. A través de los convenios se pueden ejecutar obras o servicios de competencia municipales, compartir sedes, edificios, etc.

El capítulo II referido a las entidades intermedias para la gestión de servicios públicos locales se remite fundamentalmente a la normativa de los Órganos Forales de los Territorios Históricos, regulación a la que remiten también las entidades locales de base asociativa, sin perjuicio de

regular con mayor concreción aquellas mancomunidades de municipios pertenecientes a más de un Territorio Histórico o a distintas Comunidades Autónomas.

El artículo 104 regula los Consorcios, a los que configura como una de las fórmulas preferentes para la gestión compartida de los servicios mínimos obligatorios municipales.

La ley en su artículo 107 regula la colaboración interterritorial que posibilita tanto a las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma como a los órganos forales de los Territorios Históricos en el ámbito de sus respectivas competencias, así como en el marco de programa de cooperación transfronteriza para fomentar el establecimiento y refuerzo de vínculos de carácter lingüístico, cultural, económico y social entre los entes locales de Araba Bizkaia y Gipuzkoa y los de Lapurdi, Nafarroa y Zuberoa siempre que redunden en una mejora de las de las políticas y la gestión de servicios de competencia local.

El mismo precepto posibilita a los entes locales de Araba Bizkaia y Gipuzkoa, acordar convenios de cooperación con entes de Lapurdi, Nafarroa y Zuberoa a fin de establecer y reforzar los vínculos comunes de carácter lingüístico, económico y social y la cooperación. También posibilita a los municipios y demás entidades locales cooperar con otras entidades territoriales análogas del Estado español y de otros estados, tanto en el marco de supuestos de creación, desarrollo o adhesión respecto a entidades asociativas o federaciones internacionales, como en el de establecer o reforzar vínculos de carácter económico y social. Estos vínculos pueden materializarse mediante cualquier instrumento jurídico válido en derecho.

El artículo 108 recoge la posibilidad de que por ley del Parlamento Vasco se creen Áreas Metropolitanas u otras entidades supramunicipales análogas que extiendan su ámbito territorial a municipios de más de un Territorio Histórico.

TÍTULO IX. FINANCIACIÓN MUNICIPAL (arts. 109-121)

Tal y como indica la exposición de motivos, incorporar la materia de financiación municipal en esta ley es una de las notas más peculiares que ofrece la misma en relación con el resto de leyes estatales o autonómicas que tratan del régimen local.

El capítulo I relativo a las disposiciones generales recoge los principios de actuación de las Haciendas Locales vascas, así como la regla que la financiación municipal será incondicionada salvo excepciones que la Ley desarrolla. También recoge una serie de reglas relativas al régimen presupuestario, al régimen de endeudamiento y a la contabilidad.

El capítulo II tiene por objeto la financiación de los municipios vascos y demás entidades locales inclinándose por la opción de conciliar los intereses de los diferentes niveles de gobierno existentes en la Comunidad Autónoma. Se dota de protagonismo al Consejo Vasco de Finanzas Públicas garantizando la participación de los representantes de los municipios vascos en la adopción de un amplio listado de acuerdos de dicho Consejo.

El artículo 110 recoge los principios de actuación de las haciendas locales vascas y dentro de los mismos se recogen los siguientes: autonomía financiera, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, suficiencia financiera, legalidad, transparencia, objetividad, economía, eficacia, eficiencia, control, unidad de caja y racionalidad en la gestión de los recursos.

El artículo 111 enumera las excepciones al principio general de financiación incondicionada, que en todo caso solo pueden adoptarse a través de disposición normativa autonómica o foral o a través de una política subvencional que además debe garantizar el principio de participación de las entidades locales, el de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, facilitando la gestión económica de carácter plurianual y los principios de eficiencia, eficacia y calidad en la prestación de los servicios públicos.

El artículo 112 regula el régimen de las nuevas competencias y servicios municipales exigiendo una previa evaluación en la que se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios de eficiencia, estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera así como de acuerdo con el principio de subsidiaridad la justificación de la atribución de tales obligaciones y servicios en los municipios y también debe establecerse de forma simultánea los medios de financiación.

En el artículo 114 se manifiesta que el pago de cantidades a cargo de las entidades locales y de sus organismos autónomos sólo serán efectivas cuando se deriven de la ejecución de sus presupuestos, de sentencia judicial firme y de operaciones de tesorería. Esta redacción genera dudas sobre el mantenimiento del reconocimiento extrajudicial de créditos, figura de utilización práctica en la administración local.

Se regula también el régimen de endeudamiento y concesión de garantías sin incorporar novedades materiales, pero si la obligación que las Diputaciones Forales remitan un informe anual con el resumen de las operaciones de crédito concertadas por los municipios y demás entidades locales al Consejo Vasco de Finanzas Públicas.

El artículo 116 ratifica las facultades de tutela financiera de las Diputaciones Forales, la importancia de la misma en relación a los planes económicos financieros, objetivos de déficit, deuda pública, etc. si bien se atribuye al Consejo Vasco de Finanzas Públicas la posibilidad de definir mediante acuerdo cuáles son los umbrales de desviación de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que debido a su limitada cuantía o reducido peso porcentual sobre el volumen presupuestario, de deuda o de gasto público, no conllevarán en ningún caso medidas adicionales que afecten a la cartera de servicios municipales, ni obligarán a la gestión compartida de los servicios públicos por parte de otra instancia o entidad o requieran la racionalización de estructuras organizativas municipales o de entidades instrumentales. Esta determina-

ción es importante y muy operativa separándose de la rigidez recogida en la legislación básica estatal.

El capítulo II se refiere a la financiación de los municipios vascos y demás entidades locales indicando que participaran en el rendimiento de los tributos que los Territorios Históricos obtengan en virtud del Concierto Económico una vez descontado el Cupo a satisfacer al Estado, las aportaciones a la Comunidad Autónoma y el resto de conceptos previstos en la legislación de aplicación. Es decir, que en un primer lugar se distribuyen los recursos entre el nivel autonómico y el nivel foral incorporándose al nivel foral el importe que debe de destinarse a la financiación local.

El artículo 117 garantiza que en ningún caso la financiación local en la Comunidad Autónoma del País Vasco será inferior al que correspondería a los municipios en aplicación de la legislación de régimen común.

El artículo 118 ratifica que la determinación de la participación que en cada Territorio Histórico corresponda a las entidades locales es competencia de los órganos forales de dicho territorio histórico que ejercerán libremente de acuerdo con lo previsto en las normas forales.

El Consejo Vasco de Finanzas Públicas puede establecer con carácter de recomendación criterios para el citado reparto y en todo caso, establecerá un nivel mínimo de participación municipal en los tributos concertados. Finalmente se recogen los criterios de liquidación de las cuantías aportadas para la financiación local estableciéndose la sistemática actual.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. POTESTAD NORMATIVA LOCAL

En esta disposición se relacionan las diferentes formas de producción normativa de las entidades locales distinguiéndose entre reglamentos, ordenanzas, decretos e instrucciones de alcaldía y bandos. La novedad más importante se refiere a los decretos e instrucciones de Alcaldía que se califican como disposiciones de carácter general de naturaleza organi-

zativa o de ordenación social. En este último caso serán de ejecución de reglamentos y ordenanzas aprobadas por el Pleno. A los bandos les consigna también la posibilidad de ser instrumento de disposiciones de carácter general dictadas en situaciones de excepcionalidad o urgencia.

De forma novedosa se prevé la posibilidad que ordenanzas y reglamentos puedan facultar al alcalde o alcaldesa o a la Junta de Gobierno para su modificación cuando las mismas tengan por objeto introducir cambios legales o cambios de cuantías o porcentajes sin perjuicio de su ratificación por el Pleno.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

En esta disposición se recoge la posibilidad que a través de las ordenanzas municipales en determinados supuestos se puedan sustituir las multas, previo consentimiento de la persona afectada, por trabajos de valor equivalente para la comunidad local.

DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA. FEDERACIONES Y ASOCIACIONES

En esta disposición se recoge la posibilidad de los municipios de asociarse para la protección y promoción de sus intereses comunes así como las funciones que pueden desarrollar dichas federaciones y asociaciones.

Se reconoce a las asociaciones la posibilidad de firmar convenios con distintas administraciones públicas, con ayuntamientos para la prestación de servicios municipales, promover la constitución de redes municipales, legitimación para la negociación de las condiciones laborales de los empleados públicos, etc.

Se declaran de utilidad pública todas las asociaciones de municipios, de otras entidades locales y de personas electas. Se indica así mismo, que a efectos de determinación de la asociación de municipios de mayor im-

plantación se atenderá al número de municipios asociados y a la población que éstos representen.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA. OFERTAS DE EMPLEO PÚBLICO CONJUNTAS Y PROCEDIMIENTO SELECTIVOS COMUNES

En esta disposición se posibilita mediante acuerdo incorporar ofertas de empleo público municipales en la propia de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del Territorio Histórico.

DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA. FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

En esta disposición se indica que en materia de funcionarios públicos de la administración local el Gobierno Vasco distribuirá mediante decreto las funciones relativas a las facultades que le correspondan en dicho ámbito a la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud de la normativa vigente, entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y las instituciones forales de los Territorios Históricos y las entidades locales.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA. PARTICIPACIÓN DE LOS MUNICIPIOS EN LA DETERMINACIÓN DE LOS CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DE LOS TRIBUTOS

En esta disposición se indica que con el ánimo de garantizar plenamente el respeto al principio de autonomía local la participación en la determinación de los criterios de distribución de los tributos tendrá lugar mediante la correspondiente designación, por parte de la asociación de municipios vasca más representativa, de sus representantes en los Consejos Territoriales de Finanzas existentes en cada Territorio. En la designación al menos un tercio de la misma garantizará la presencia de municipios de población inferior a 5.000 habitantes.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA. EJERCICIO EN LOS ÁMBITOS MATERIALES DE COMPETENCIA PROPIA DE LOS MUNICIPIOS

Esta disposición comprende de tres puntos;

El primero de ello determina que en tanto las leyes del Parlamento Vasco o normas forales no dispongan otra cosa las entidades locales conservarán las competencias que le son atribuidas por la legislación vigente y se garantizará que cuentan con la financiación correspondiente.

En el punto segundo indica que en relación a los ámbitos materiales de competencia previstas en la ley y sobre los que la legislación sectorial autonómica o las normas forales no hayan determinado aún el alcance de las competencia propias las entidades locales podrán ejercer las potestades previstas con financiación propia o mediante convenios de colaboración con la administración correspondiente que garantizarán los recursos necesarios para su correcto ejercicio.

El tercer punto recoge que a fin de garantizar que las entidades locales tengan una financiación adecuada en el plazo de un año, desde la entrada en vigor de la ley, y a través del Consejo Vasco de Finanzas Públicas se realizará un análisis general de las competencias propias y financiación de los distintos niveles institucionales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Las conclusiones del análisis serán tenidas en cuenta en la revisión de la Ley de Aportaciones.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA. INCORPORACIÓN NORMATIVA DE LAS PREVISIONES RESULTANTE DEL ESTUDIO DEL ÁMBITO COMPETENCIAL Y DE FINANCIACIÓN LOCAL

En esta disposición se mantiene en vigor las disposiciones de la ley de aportaciones hasta que se realice el estudio indicado en la disposición anterior, tras el cual en el periodo de tiempo más breve posible se pondrán en marcha los mecanismos de redacción de una nueva Ley de apor-

taciones que tendrá la finalidad de introducir en el nuevo texto normativo las disposiciones necesarias en función de los resultados de dicho análisis y de todas aquellas modificaciones recogidas en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi relativas a la participación de los municipios en el establecimiento de modelo de distribución horizontal y de los coeficientes de cada uno de los Territorios Históricos respecto a la financiación de los presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco así como los mecanismos de corrección de posibles desequilibrios en la distribución de los mencionados recursos.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA. continuación de actividades, servicios o prestaciones

Esta disposición determina que los municipios pueden continuar desarrollando las actividades sobre prestaciones que no estando en el ámbito de competencias propias ni que hayan sido objeto de transferencia, venían ejerciendo a la entrada en vigor de esta Ley sin que les sean de aplicación las determinaciones relativas a los requisitos exigibles para el ejercicio de actividades servicios o prestaciones que no tengan carácter de competencias propias, delegadas o transferidas.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA. CARTAS DE SERVICIO

Esta disposición transitoria recoge la obligatoriedad para que en el plazo de 4 años los municipios de más de 20.000 habitantes aprueben cartas de servicios o documentos de similares características, de las diferentes áreas en las que se subdivide la acción pública del Ayuntamiento. Estas cartas o documentos deben contener objetivos cuantificables y un sistema de valoración o de satisfacción ciudadana para los servicios públicos prestados que deberá tener en cuenta la perspectiva de género.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA. APLICABILIDAD DIFERIDA DE LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA RECOGIDAS EN EL TÍTULO VI

En esta disposición se recogen las especificidades de los municipios en función de su población en relación a las obligaciones de transparencia que se les exigen y el plazo en que deben cumplimentar.

Así a los municipios de hasta 2.000 habitantes y entidades instrumentales solo les son exigidas las obligaciones de transparencia recogidas en la legislación de carácter general, los municipios entre 2.000 y 5.000 habitantes disponen de un periodo máximo de 5 años para cumplir las obligaciones de transparencia contenidas en el título sexto, mientras que para los municipios de 5.000 a 10.000 habitantes el plazo se reduce a 4 años, para los de 10.000 a 20.000 habitantes a 3 años y para los municipios de más de 20.000 habitantes el plazo es de 2 años desde la entrada en vigor de la Ley.

Se reconoce así mismo que las obligaciones de transparencia en la Ley de Instituciones Locales de Euskadi, se entienden sin perjuicio del cumplimiento de las establecidas como mínimas por la legislación básica.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA. PORTAL DE TRANSPARENCIA

Esta disposición otorga un plazo máximo de 2 años desde la entrada en vigor de la Ley, para cumplimentar la obligación que se impone a los municipios de más de 20.000 habitantes de disponer de un portal de transparencia.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SÉPTIMA. RÉGIMEN ESPECÍFICO DE LAS ESCUELAS DE MÚSICA LOCALES O EUSKALTEGIS MUNICIPALES

Esta disposición determina que las ayudas de la Administración General de la Comunidad Autónoma para escuelas de música municipales y euskaltegis se articularán mediante convenios.

Respecto a los Euskaltegis recoge la creación de una comisión mixta entre representantes municipales y de la Comunidad Autónoma que tendrá por objeto analizar su financiación y las cuestiones anejas a la misma a través de los convenios y la comisión deberá constituirse en un plazo de 3 meses a partir de la entrada en vigor de la Ley. Respecto a los centros de enseñanza musical municipales corresponderá a lo Comunidad Autónoma definir el estándar de los servicios a ofrecer y en función de dicho estándar financiar un tercio incrementándose la financiación actual progresivamente para que en un plazo de 3 años alcanzar el porcentaje indicado.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA OCTAVA. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LAS AYUDAS DE EMERGENCIA LOCAL

En esta disposición se indica la revisión de la situación actual del Sistema Vasco de Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social que se está llevando en una comisión en la que participan representantes de los diferentes niveles de la administración pública y que debe finalizar su trabajo en el primer semestre del 2016. Las conclusiones que se obtengan, que deberán contar con el debido consenso institucional se pondrán a disposición de otra comisión de la misma composición que tendrá por objeto analizar del Sistema Vasco de Garantías de Ingresos y para la Inclusión Social, concluyendo su labor en el año 2016. A partir de finalizar dicha labor en el plazo de un año habrá que presentarse una propuesta normativa que contenga las propuestas derivadas de dicho análisis y en consecuencia modificará el Sistema de Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social con la finalidad de asegurar que puedan acceder a las prestaciones sociales las personas que no cuenten con liquidez para atender gastos específicos que prevean o palien situaciones de exclusión social así como las nuevas situaciones de pobreza no cubiertas.

Transitoriamente aquellos municipios que opten por complementar con sus recursos las asignaciones efectuadas por la Comunidad Autónoma a las

ayudas de emergencia social, serán beneficiarias de un mecanismo de compensación, que para los municipios de población inferior a 20.000 habitantes supondrá que los ayuntamientos responderán con recurso propios de un tercio de la cantidad superada de la asignación inicial facilitada por la Comunidad Autónoma, asumiendo el Gobierno Vasco el resto de la cantidad hasta un máximo del 30% de la asignación inicial y en municipios de mas de 20.000 habitantes la aportación municipal y la aportación del Gobierno Vasco es cada uno al 50%, siempre con un máximo de un 30% asignación adicional. A partir de esos importes si un ayuntamiento quisiera suplementar por encima del 30% indicado será con cargo a sus recursos propios.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA NOVENA. DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LEYES SECTORIALES

Esta disposición indica que el desarrollo reglamentario le leyes sectoriales o normas forales emanadas con anterioridad a la Ley que conlleve una concreción de servicios, actividades o prestaciones derivadas de competencias atribuidas como propias a los ayuntamientos deberá ir necesariamente acompañada de la financiación adecuada.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMA. VIGENCIA DEL REGISTRO DE ADMINISTRACIÓN LOCAL DE EUSKADI

Esta disposición mantiene el actual registro en tanto que tras el desarrollo reglamentario no se ponga en funcionamiento el nuevo registro previsto en la Ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNDÉCIMA. CONVENIO RELATIVO AL REGISTRO DE ENTIDADES LOCALES

Esta disposición determina que en el plazo de 6 meses el Gobierno Vasco suscribirá convenios con las tres Diputaciones forales a fin de evitar duplicidades orgánicas.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA DUODÉCIMA. RÉGIMEN JURÍDICO TRANSITORIA APLICABLE AL PERSONAL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL

Esta Disposición recoge unas reglas en tanto no se apruebe la normativa específica relativa al directivo público profesional en el marco de la legislación vasca de empleo público.

Según dichas reglas transitorias las entidades locales pueden definir los criterios sobre los ámbitos y niveles en los que se estructura la dirección pública profesional, así como los procedimientos para articular la designación de su personal directivo, siempre sin perjuicio de lo indicado en la legislación básica estatal y los sistemas de de provisión de puestos regulados en la legislación vasca de empleo publico.

Posteriormente determina cómo queda la relación de servicios del personal funcionario de carrera que acceda a puestos directivos distinguiendo si se trata de un puesto directivo ubicado en una entidad pública empresarial, sociedad mercantil de capital mayoritariamente publico, consorcio o fundación que en dicho caso se formalizara mediante un contrato de alta dirección o si se trata de un puesto de la entidad loca se realizará el correspondiente nombramiento. Respecto al personal que no es funcionario de carrera el vínculo siempre será a través de un contrato laboral de alta dirección.

Respecto a la situación administrativa o laboral se distingue si el directivo proviene de ser funcionario de carrera o personal laboral.

Finalmente indica que las personas titulares de puestos directivos o de aquellos puestos que puedan ser calificados como de dirección pública profesional continuarán en los mismos hasta el final del mandato legal ya iniciado o en el caso de que el puesto quede vacante con anterioridad hasta el momento en que se produzca dicha vacancia.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMO TERCERA. EJERCICIO DE FACULTADES Y FUNCIONES EN RELACIÓN CON FUNCIONARIOS PÚBLICOS

En esta disposición se indica que en tanto se apruebe el decreto del Gobierno Vasco al que hace referencia a la disposición adicional quinta, se mantendrá la distribución de funciones actualmente existente sobre funcionarios públicos entre la Comunidad Autónoma y las instituciones forales de los Territorios Históricos.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Recoge una fórmula estándar de derogación con una derogación específica de los decretos que regulan el Consejo Municipal de Euskadi, el de procedimiento para la adopción o modificación de signos distintivos de los entes locales y el que regula el procedimiento para el cambio de nombre de los municipios del País Vasco.

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA. MODIFICACIONES DE LA LEY 27/1983, DE 25 DE NOVIEMBRE, DE RELACIONES ENTRE LAS INSTITUCIONES COMUNES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA Y LOS ÓRGANOS FORALES DE SUS TERRITORIOS HISTÓRICOS (LTH)

El objeto de esta disposición es incorporar las modificaciones que se realizan sobre la conocida como Ley de Territorios Históricos.

La primera modificación consiste en adicionar un nuevo inciso final al apartado uno del artículo 28 para indicar que también se entenderá al Consejo Vasco de Finanzas Públicas constituido a los efectos del ejercicio coordinando con la Hacienda General del País vasco, las Hacienda Forales y también la actividad financiera del conjunto de nivel institucional municipal de Euskadi y su sector público.

La segunda modificación incorpora un nuevo inciso al final del apartado 4 del artículo 28 indicando que también se reunirá el Consejo a

petición de cualquiera de las y los representantes municipales para tratar de los asuntos que afecten a las materias previstas en los artículos 115, 116, 117 y 118 de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi, artículos que se refieren al régimen de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad; a los planes económicos financieros de las entidades locales; al rendimientos de los tributos concertados y a la determinación de la participación en cada Territorio Histórico.

La tercera modificación consiste en añadir un nuevo apartado al artículo 28 de la LTH, con la finalidad de incorporar al Consejo Vasco de Finanzas Publicas tres representantes de los municipios designados por el Lehendakari a propuesta de la asociación vasca de municipios de mayor implantación a razón de uno por cada territorio histórico. En la designación se atenderá preferentemente a criterios territoriales y de género y al menos un tercio de los representantes municipales ha de ser electo de un municipio con población inferior a 5.000 habitantes.

Ese nuevo apartado recoge que los y las representantes municipales asistirán como miembros de pleno derecho con voz y voto cuando se traten las materias previstas en los artículos 115, 116, 117, 3 y 5 y 118 y solo con voz en el resto de las materias. Esas materias en las que participan con voz y voto son la referidas al régimen de endeudamiento, presupuestario y de contabilidad, a los planes económicos financieros de las entidades locales, a la financiación de servicios o actividades o prestaciones derivadas de competencias atribuidas como propias a los municipios o de financiar la ejecución de determinados planes y proyectos de relevancia capital para el desarrollo económico y social de la Comunidad Autónoma del País Vasco; a acuerdos referidos a la determinación de los criterios para el establecimiento del modelo de distribución horizontal y de los coeficientes horizontales de contribución de cada Territorio Histórico, así como el establecimiento de aquellos mecanismos que fueran necesarios para corregir posibles desequilibrios en la distribución horizontal de los mencionados recursos y a acuerdos sobre recomendaciones para la financiación municipi-

pal en cada Territorio Histórico y la determinación del nivel mínimo de participación municipal en los tributos concertados.

En los acuerdos referidos a los contenidos de los artículos referidos 115, 116 y 117.3 se requiere mayoría absoluta y que dicha mayoría incluya una persona representante de cada ámbito institucional autonómico foral y municipal, y respecto a los acuerdos previstos en el artículo 117.5 que son los relativos al establecimiento del coeficiente horizontal, estos son acuerdos a adoptar únicamente por los y las representantes de los ámbitos foral y municipal, por mayoría absoluta y la representación de la administración general de la Comunidad Autónoma solo participará con voto, cuando se de una situación de empate, teniendo su voto carácter dirimente.

Los acuerdos previstos en el artículo 118 es decir la determinación de la participación en cada Territorio Histórico, son adoptado únicamente por los representantes de los ámbitos foral y municipal teniendo la representación autonómica simplemente voz. Estos acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta siempre que la mayoría incluya al menos dos personas representantes respectivamente de los ámbitos foral y municipal.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA. PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL NUEVO SISTEMA

La Ley prevé un plazo de dos meses desde su entrada en vigor para que la asociación vasca de municipios de mayor implantación, en este momento EUDEL, proponga al Lehendakari los y las representantes municipales en el Consejo Vasco de Finanzas Publicas.

DISPOSICIÓN FINAL TERCERA. MODIFICACIÓN DE LA LEY 3/1989, DE 30 DE MAYO, DE ARMONIZACIÓN, COORDINACIÓN Y COLABORACIÓN FISCAL

Su objeto incorporar con voz y voto al Órgano de Coordinación Tributaria tres representantes de los municipios vascos designados por el

Lehendakari a propuesta de la asociación vasca de municipios de mayor implantación únicamente cuando se trate de asuntos relativos a los tributos locales. En estos casos los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta siempre que dicha mayoría incluya al menos un representante de cada ámbito institucional autonómico, foral y municipal

DISPOSICIÓN FINAL CUARTA. DESARROLLO NORMATIVO

En esta disposición se faculta al Gobierno Vasco para el desarrollo reglamentario de la Ley.

DISPOSICIÓN FINAL QUINTA. ENTRADA EN VIGOR

Se prevé la entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el BOPV, es decir el 15 de abril de 2.016.

CONSIDERACIONES FINALES

La Ley supone en relación a la situación preexistente un avance importante en cuanto que desarrolla una competencia autonómica perfilando la institucionalización del nivel municipal dentro de los diferentes niveles de Gobierno existentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Su contenido es mucho más respetuoso que la normativa del Estado respecto a los municipios, tanto en relación a su ámbito competencial como la propia definición del concepto de autonomía municipal que en todo momento en la Ley está referida a la definición de lo que como tal se recoge en la Carta Europea de Autonomía Local.

Esta Ley da visibilidad al poder local en sus relaciones con el resto de ámbitos territoriales de la Comunidad Autónoma del País Vasco e incide y profundiza en los principios de autonomía municipal, suficiencia financiera, competencias propias, participación y transparencia. Recoge la

participación de los municipios en el Consejo Vasco de Finanzas Públicas y en el Órgano de Coordinación Tributaria. Contempla la creación del Consejo Vasco de Políticas Publicas Locales, como estructura institucional que tiene por objeto garantizar el pleno respeto de la autonomía local, así como hacer efectivas la relaciones de cooperación institucional de los municipios vascos con el resto de las instituciones Autonómicas y Forales para garantizar el reconocimiento y ponderación de los intereses municipales en las políticas públicas que puedan afectar al ámbito local de gobierno y recoge también la creación de la Comisión de Gobiernos Locales de Euskadi, como órgano de alerta temprana para salvaguardar la autonomía municipal.

Un rasgo definitorio de la Ley es la permanente vinculación que realiza entre competencia y financiación, incorporando en su texto un concepto amplio de las competencias municipales lo cual asigna un poder político efectivo a los municipios y siempre vinculado a la necesaria financiación que garantice la posibilidad de ejercicio real de ese poder político. Un ejemplo de la importancia que se da a este binomio consiste en la participación de los municipios en la determinación de los recursos proveniente de la gestión del Concierto Económico, así como lo es también el encargo expreso que se realiza para que en el plazo de un año se efectúe un análisis general de competencias y financiación de los distintos niveles institucionales autonómico, foral y local de Euskadi para definir una distribución adecuada del gasto publico, tal y como viene recogido en la disposición transitoria primera de la Ley .

Respecto a la potestad de autoorganización de los municipios esta Ley coloca la capacidad de autoorganización municipal en el escalón siguiente al de la legislación básica, renunciando a la posibilidad que la Ley de Bases de Régimen Local otorga a la legislación autonómica para ser preferente sobre los reglamentos orgánicos municipales que son la expresión genuina de la potestad de autoorganización municipal y por tan-

to tendrán gran importancia las decisiones municipales a los efectos de determinar cuestiones fundamentales como son las materias relativas a la participación ciudadana.

En este campo como en el de la transparencia la Ley es absolutamente novedosa y se sitúa en línea con la legislación mas avanzada dando gran importancia a la participación ciudadana como elemento de empoderamiento político de los ciudadanos y de impulso y control de la actividad de la entidades locales.

Es importante destacar el impulso a la normalización lingüística y la clarificación del estatus del euskara como lengua de servicio y trabajo que se realiza en el título primero de la Ley que además asigna a los municipios competencias propias en dichos campos

El necesario respecto que la Ley dispensa a las competencias de las Instituciones Forales, hace que sea necesaria una regulación por parte de éstas para completar el ámbito competencial y de actuación de los municipios vascos por la especial incidencia de las Instituciones Forales en todo lo referente a la financiación municipal así como a la tutela financiera y la colaboración en la prestación de los servicios públicos. Dicha regulación debiera respetar y asumir el nivel de capacidad de decisión que la Ley reconoce a las instituciones locales en los ámbitos autonómicos que afectan a las competencias y financiación de los municipios.

Dentro de este desarrollo normativo foral sería deseable que la determinación de la participación de los municipios de cada Territorio Histórico en los tributos concertados así como su distribución entre los mismos que es una competencia asignadas a las Juntas Generales, se ejerciera a través de una Norma Foral de características similares en su gestión y aprobación a la Ley de Aportaciones, ya que ello supondría un absoluto respeto a la autonomía municipal y al derecho de los municipios a participar en la gestión de los recursos derivados del concierto económico.

Como conclusión estimo que las instituciones locales de Euskadi a partir de la entrada en vigor de esta Ley se encuentran en una situación de mayor reconocimiento como Gobiernos Locales y con mayor autonomía para la gestión de sus intereses, situándose en una situación mejor que la derivada de la legislación básica del estado, todo ello gracias a las especialidades forales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, fundamentalmente las derivadas del Concierto Económico que son elementos nucleares de la financiación municipal. Lo municipios vascos son los únicos en todo el Estado que van a tener voz y voto respecto a su nivel de financiación, lo cual unido a las garantías de suficiencia financiera y al tratamiento conjunto e inseparable de los ámbitos de competencias y financiación coloca a las instituciones locales vascas en una situación ventajosa respecto a su entorno y en directa relación con los principios recogidos en la Carta Europea de Autonomía Local.

La sucesión voluntaria contraria a la troncalidad. Aspectos procesales judiciales

JESÚS FERNÁNDEZ DE BILBAO

Abogado y miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA

Grupo de Estudios de Derecho Civil Vasco del Ilustre

Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia

I. INTRODUCCIÓN

Dispone el art. 24 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (LDCFV, en adelante) que “*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*”.

Como resulta demasiado frecuente en nuestro Derecho Foral de Bizkaia, la lectura descontextualizada del mismo ha dado lugar a que con mayor frecuencia de la esperable, la conjugación de dicho precepto con los art. 67 y ss. de la LDCFV de lugar a que el operador jurídico entiende que todo título sucesorio mortis causa que obvie los derechos de los parientes tronqueros sobre los bienes raíces da lugar *per se* a la automática apertura de la sucesión abintestato sobre los mismos, de modo separado al conjunto de los bienes, derechos y acciones que constituyen la herencia (art. 659 del C.c. y art. 27 y ss. de la LDCFV).

A dicha confusión igualmente contribuye la corriente de la Doctrina que en base a los art. 27, 74 y 75 de la LDCFV, que hablan de “*designación de sucesor en bienes...*”, entienden que el Derecho Foral vizcaíno tiene un

sistema de sucesión en los bienes troncales al modo del Derecho germánico, en el que la sucesión era una suerte de coposesión y condominio que a la muerte del jefe de familia era continuada por sus herederos de sangre. El heredero adquiría automática y tácitamente los bienes en mérito a esa copropiedad preexistente es que éste resultaba un sucesor en los bienes, sin necesidad de acudir a la aceptación (sin perjuicio de la repudiación) ni al artificio de la continuación de la persona y, en definitiva, se deduciría que la sucesión de los bienes troncales es paralela y aparte de la sucesión en bienes comunes.

Ya hemos estudiado en otra parte¹ que el sistema vizcaíno está asimilado al Derecho común, con refuerzo troncal: ARRIOLA², CELAYA³ e IMAZ⁴, y un servidor, entienden que no hay sucesión troncal separada. Efectivamente, prescindiendo de aisladas expresiones icónicas (“*sucesión en bienes*”), tanto el propio texto de la LDCFV como la subsidiaria aplicación del Código civil y el principio de unidad formal del ordenamiento jurídico, incluido dentro del más amplio principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución) nos lleva a concluir que nuestro derecho foral no regula ninguno de los modos de adquirir (art. 609 del C.c.) salvo uno, “*la sucesión*”, en esencia igual al Derecho común. Igualmente es conocido que la tesis de la diversidad de masas sucesorias separadas ha sido expresamente negada por la Jurisprudencia menor, concretamente por la SAP de Bizkaia, Sec. 4^a, de 4-02-2009 y Auto de la AP de Bizkaia, Sec.

¹ FERNÁNDEZ DE BILBAO, Jesús: “*Responsabilidad de los sucesores en derecho civil común y en derecho civil vasco. Estado de la cuestión*”. Boletín Jado de la Academia Vasca de Derecho/Euskal Zuzenbidearen Akademia. Año XII, n° 25 de diciembre de 2013. También, Fernández de Bilbao, Jesús: “*Manual práctico de Derecho Civil Vasco*”. Academia Vasca de Derecho/Euskal Zuzenbidearen Akademia. 2014.

² ARRIOLA ARANA, J.M.: “*La sucesión forzosa en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco*”. “*El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*”. Pamplona: Aranzadi, 1994.

³ “*Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales*”, EDESA 1997.

⁴ Leire Imaz Zubiaur. “*La sucesión paccionada en el derecho civil vasco*”. Colegio Notarial de Cataluña. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2006.

4ª, de 11-04-2006 e implícitamente por la mayor, STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 02-05-2002, 07-01-2005 y 3-02-2011.

Volviendo al art. 24 de la LDCFV hemos dicho “*lectura descontextualizada*” porque si bien su art. 17.2 reza “*En virtud de la troncalidad, el titular de los bienes raíces solamente puede disponer de los mismos respetando los derechos de los parientes tronqueros*”, es generalmente olvidado el siguiente apartado 3 “*Los actos de disposición que vulneren los derechos de los parientes tronqueros podrán ser impugnados en la forma y con los efectos que se establecen en el presente Fuero Civil*”. Y así la SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 19-07-2002 y la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de de 1-03-2004, recuerdan el carácter restrictivo de las posibilidades de impugnación en relación a la troncalidad “*no debemos olvidar que el art. 17 declara que con la troncalidad se trata de proteger el carácter familiar del patrimonio, de manera que su titular solo puede disponer del mismo respetando los derechos de los parientes tronqueros, de ahí que cuando se realicen actos de disposición que los contravengan, la Ley les reconoce a éstos la posibilidad de impugnarlos, en función de la naturaleza del acto...*”. Pues la conservación del bien troncal “*no constituye una imposición legal para el pariente tronquero, sino una libre determinación de éste, y, por tanto, no es dable exigir al tronquero, cuando adquiere la raíz troncal, el propósito de conservarla en su patrimonio, pudiendo transmitirla en el tiempo y ocasión que mejor le convenga...*” (STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 11-09-1992 y SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 8-02-1999).

Es decir, no hay una tácita, autónoma y automática sucesión en los bienes troncales cuando existe un título sucesorio válido (los del art. 27 de la LDCFV) pues así lo impide esta Ley. Además, veremos que procesalmente ello es imposible o, por lo menos, muy difícil.

A la misma confusión es que el citado art. 24 de la LDCFV, que pensando en el apartamiento foral vizcaíno (art. 54 y 57), con su libertad de elegir grado dentro de las líneas, coherentemente permite impugnar los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito, sólo cuando sean “*a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea*

preferente de quien transmite”. Sin embargo, no señala la preferencia que deba darse cuando se declare nulo el título sucesorio.

De ahí que resulte aparentemente reconfortante para el operador jurídico, a despecho del título voluntario sucesorio, la seguridad formal o escrituraria, sobre el papel, que da el uso del Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato cuyo objeto ex art. 979 y 980 de la LEC de 1881 es acreditarse que los que instan el procedimiento son “*los únicos herederos abintestato*” del causante. Concluiremos que recurrir a dicho procedimiento habiendo dicho título voluntario sucesorio es incorrecto, absurdo y peligroso.

II. ÁMBITO Y LIMITACIONES DEL PROCEDIMIENTO DE LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO

Como acabamos de decir, el Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato (art. 979 y 980 de la LEC de 1881) acredita quienes son “*los únicos herederos abintestato*” del causante, lo cuál en dicho proceso, tiene lugar mediante una prueba superficial y no contradictoria, por lo que no produce efectos de cosa juzgada.

Como es sabido, dicho Expediente de Jurisdicción Voluntaria es tramitado, ora por el Notario cuando la declaración de herederos abintestato sea a favor de descendientes, ascendientes o cónyuge del finado (art. 979 de la LEC de 1881), ora judicialmente en los demás casos. Los art. 980 de la LEC de 1881 y 209 bis del Reglamento Notarial son substancialmente coincidentes en cuanto a los requisitos, en lo esencial: Presentación de las certificaciones de fallecimiento y del Registro General de Actos de Última Voluntad del causante y justificación documental del parentesco con el mismo, más la información testifical, que dicha persona ha fallecido sin disposición de última voluntad, y que los requirentes solos, o en unión de los que designen, son sus únicos herederos. No obstante el art. 209 bis del

Reglamento Notarial, tras su reforma por el R.D. 45/2007, de 19 de enero contiene una salvedad importante que no incluye la LEC de 1881 al aclarar que el que inste el expediente en sede notarial procederá aportar “en su caso, el documento auténtico del que resulte indubitadamente que, a pesar del testamento o del contrato sucesorio, procede la sucesión «abintestato» o la sentencia firme que declare la invalidez de las instituciones de herederos”.

Esta modificación ha sido incorporada con carácter general al Expediente de Jurisdicción Voluntaria que prevé el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria según redacción del Boletín Oficial de las Cortes Generales nº 112-1, de 05-09-2014⁵, pero a día de hoy da lugar a que en ciertas instituciones se exija la declaración de que los sucesores troncales son “los únicos herederos abintestato” del causante y para ello se requiere dicha declaración en resolución dictada en procedimiento de Jurisdicción Voluntaria.

No obstante, en mi opinión, en presencia de un título voluntario sucesorio (art. 27 de la LDCFV) no cabe recurrir al Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato, pues dicha solución choca con la normativa sustantiva y con la normativa procesal, a saber:

Desde el punto del procedimiento elegido, existiendo últimas voluntades del causante, no cabe el Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato depara hacer valer los derechos de los parientes tronqueros:

⁵ Art. 55.1 del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria “*La solicitud de iniciación del expediente deberá ir acompañada de los documentos acreditativos del parentesco con el fallecido de los solicitantes y de las personas que éstos designen como herederos, así como de la identidad y domicilio de aquél. Igualmente deberá acreditarse el fallecimiento del causante y que éste ocurrió sin título sucesorio, mediante información del Registro Civil y del Registro General de Actos de Última Voluntad, y, en su caso, del documento auténtico del que resulte indubitadamente que, a pesar del testamento o del contrato sucesorio, procede la sucesión abintestato o la sentencia firme que declare la invalidez de las instituciones de herederos...*”. No obstante dicho Proyecto de Ley prevé en su Disposición final octava la modificación de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, de modo que éstas (autotutela) pueden declararse herederas abintestato.

Desde el punto de vista substantivo, la sucesión intestada sólo procede a falta de testamento sobre todos los bienes o cuando el testamento es ineficaz (art. 912 del C.c. y 67 y ss. de la LDCFV). Si ha habido título sucesorio (testamento, pacto sucesorio, etc.) pero en él se prescinde del debido llamamiento efectuado por el causante a favor de los sucesores troncales, no cabe recurrir al Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos abintestato, por la razón antedicha y, además, específicamente, conforme, p.ej., al Auto de 27-02-2015 dictado por el UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Durango por el motivo de que el art. 912 del C.c. sólo prevé que se abra la sucesión abintestato en sus apartados 1 y 2 “1. Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez” y “2. Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto”.

Ello es coherente con la Jurisprudencia y la Doctrina de la DGRN: Dice la STS, Sala 1ª, de 11-05-1992, con cita de la STS, Sala 1ª, de 3-10-1979, “que todo negocio jurídico que aparezca debidamente formalizado lleva ínsito en la expresión del consentimiento un principio de prueba sobre su realidad y obligatoriedad (...) cualesquiera que sean los vicios de su inicial formación, debe respetarse y estimarse válido hasta que se resuelva por los Tribunales su nulidad, máximo cuando se está en presencia de un acto real y existente, no simulado”.

En el mismo sentido, a efectos de las sucesiones, la RDGRN de 13-9-2001: El Notario sostenía que habiendo preterición intencional de todos los herederos forzosos “la anulación de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial proviene de una sanción legal de nulidad, sin que sea necesario pronunciamiento jurisdiccional al efecto, toda vez que el hecho de la preterición no intencional de los herederos forzosos-descendientes del testador, es un hecho objetivamente determinable por notoriedad”. Responde la DGRN: “el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución

Española), en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente valido (cfr. artículo 658 del Código Civil), mas parece avalar la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurre en caducidad ni en vicios sustanciales de forma, que la solución contraria”.

Desde el punto de vista procedimental, Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato requiere que se acredite con “*certificación del Registro general de actos de última voluntad y con la información testifical, que dicha persona ha fallecido sin disposición de última voluntad*” (art. 980 de la LEC de 1881) con lo que dicho proceso sólo procede para la sucesión abintestato pura y dura, por lo menos para parientes tronqueros no sujetos al expediente ante Notario. Si hay testamento, no cabe pues dicho procedimiento en sede judicial aunque sí en la Notarial, restringida a cónyuge, ascendientes y descendientes, no colaterales tronqueros quienes normalmente más litigan sobre los bienes raíces. (art. 68 de la LDCFV).

Igualmente, desde el punto de vista procedimental, el Expediente de Jurisdicción Voluntaria de Declaración de Herederos Abintestato no puede extenderse a la calificación de los bienes ni distingue entre los mismos, sólo declara herederos: Específicamente, sobre los bienes troncales dicen (citamos por analogía) la SAP de Zaragoza, Sec. 5ª, de 03-11-1999 y el Auto Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 5ª, de 15-12-2000: “*el ámbito del procedimiento de declaración de herederos abintestato, y el alcance del pronunciamiento contenido en el mismo, “no es objeto de este procedimiento la determinación de los bienes y derechos que integran la herencia, ni su naturaleza o procedencia familiar” Pues en efecto, requisito primordial de los bienes sujetos a la sucesión troncal es el origen familiar de los bienes (...) no puede pronunciarse en los términos solicitados pues no cabe realizar indagaciones sobre la existencia de bienes en el patrimonio del causante que reúnan aquélla característica. Lo que no veda los derechos de los herederos troncales para lograr, identificando el patrimonio, los pronunciamientos, estimatorios o desestimatorios, en el juicio plenario correspondiente”.*

Y, en el mismo sentido reza la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003: “*Tampoco cabe solicitar una declaración genérica de nulidad de testamento en tanto el mismo afectó a los bienes troncales para en posterior momento determinar cuáles de tales bienes tienen la condición de troncales. Estamos en presencia de una declaración de nulidad parcial del testamento y la misma debe circunscribirse a los bienes troncales que como tal queden acreditados en autos; en relación con los demás bienes del causante el testamento es plenamente válido al no venir afectado por la troncalidad...*”, lo que quiere decir que el cauce impugnatorio del testamento no cabe en el Expediente de Jurisdicción Voluntaria, lo que se refuerza con que las SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de de 1-03-2004, SAP de Bizkaia, Sección 4ª, nº 501/2007 de 6-07-2007 y STSJ del País Vasco, Sala de lo Civil y lo Penal, de 27-02-1995 es preciso acreditar el triple nexo real, personal y causal sobre la troncalidad, que luego veremos.

Por lo tanto, no cabe recurrir al Expediente de Jurisdicción Voluntaria para impugnar los títulos sucesorios contrarios a la troncalidad. Otra cosa es que como prevé dicha SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003, pueda el pariente tronquero limitarse a impugnar el título sucesorio contrario a la troncalidad, en relación a bienes raíces determinados, sin acumular el pedimento de que el actor sea el pariente tronquero preferente cara a la adquisición. Como veremos luego ello es peligroso y absurdo. Peligroso pues requisito de las acciones troncales es establecer la genealogía de titularidades sobre el bien raíz y, por tanto, la preferencia (art. 24 de la LDCFV) del actor, la llamada la relación personal de la troncalidad, que luego veremos. Y además es absurdo, porque mientras que descendientes, ascendientes y cónyuge ex art. 209 bis del Reglamento Notarial, quizás podrían hacer uso sin duda de esta doble tramitación (redundante), es dudoso que los demás parientes tronqueros puedan, dado el literal tenor del art. 979 de la LEC que exige la ausencia de disposición testamentaria como exige la Jurisprudencia⁶, al menos hasta la aprobación del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria.

III. ARTICULACIÓN A TRAVÉS DEL JUICIO DECLARATIVO

¿Cómo se articula judicialmente la delación⁷ a los derechos troncales a favor de los parientes tronqueros preteridos en el título sucesorio?

Es preciso un juicio declarativo ordinario que impugne, parcialmente, el título sucesorio mortis causa y que además declare el derecho de los parientes tronqueros a sus bienes raíces, a similitud de la preterición intencional y la desheredación injusta.

La remisión en general de los art. 27 y 29 de la LDCFV al Derecho civil común lo supone igualmente al genérico precepto sobre ineficacia de testamento, el art. 743 del C.c.: “*Caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código*”. No obstante, aclara la STS, Sala 1ª, de 12-11-1964, que dicho art. 743 del C.c. no supone un *numerus clausus* puesto que nuestro ordenamiento no recoge en un título o capítulo la doctrina general relativa a la ineficacia de los negocios jurídicos y que la definición que del testamento da el art. 667 del C.c. no resulta exacta – pues además de las disposiciones de índole patrimonial, puede contener otras–, concluyendo que existen dos grupos de causas de nulidad, igualmente aplicables a los pactos sucesorios:

⁶ STS, Sala 1ª, de 21-11-2007, con invocación de las de 7-12-1970 y 13-07-1989 y las que en ellas se citan.

⁷ La vocación es el llamamiento en abstracto a todos los posibles sucesores (art. 609 y 658 del C.c. y art. 27 de la LDCFV y STS, Sala 1ª, de 15-04-2011) para que entre ellos, a través de los mecanismos del acrecimiento, sustitución, transmisión, representación, impugnaciones, etc. queden los finalistas, únicos con derecho concreto a aceptar. Los modos de suceder pueden reducirse a los voluntarios (la sucesión testada, la paccionada, la donación y el poder sucesorio) y los legales (legítimas, troncalidad, reservas, reversiones y sucesión intestada). Los distintos modos de vocación son compatibles entre sí (art. 27, 67 y 75 de la LDCFV y 912 del C.c.) siempre que no recaiga sobre los mismos bienes. Es decir, el modo de suceder fijará uno o varios sucesores eventuales o posibles (expectativa), que se concretará cuando conste quienes son los llamados que tienen el concreto derecho (derecho subjetivo, *ius delationis*) a aceptar y con la aceptación, adquirir la herencia (STS, Sala 1ª, de 04-05-2005).

Causas de nulidad general, pues afectan al testamento considerando como un todo orgánico indivisible –son las referentes a la capacidad, al consentimiento, a las solemnidades esenciales para su validez–. Implica un defecto o vicio concurrente en su otorgamiento, que determina su invalidez y, por ende, su carencia total de efectos jurídicos. La nulidad puede venir de las siguientes causas: a) falta de capacidad del otorgante (art. 662, 663 y 688 del C.c.); b) inobservancia de las solemnidades legales (art. 687); c) otorgamiento en forma prohibida (art. 669 y 670); y d) concurrencia de vicios en la voluntad del testador a que se refiere el art. 673 del C.c. La nulidad total del testamento tiene lugar sólo por causas extrínsecas como formas esenciales, violencia, dolo o fraude (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 24-07-2006).

Causas de nulidad parcial, que sólo originan la ineficacia de la cláusula que contraviene un determinado precepto legal, sin comunicarla a todo el testamento. Singularmente en Bizkaia, para el paradigma de la troncalidad, similar en ciertos aspectos a la legítima en cuanto es un mandato legal dirigido al causante de reservar ciertos bienes a determinadas personas, la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-05-1999 y la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003, antes citada, sancionan con mera nulidad parcial del testamento al que vulnera los derechos de los parientes tronqueros. Ello es coherente, igualmente con el principio *favor testamentii*, de salvar lo salvable (STS, Sala 1ª, de 11-12-2009 y 20-03-2013) y STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 15-05-2007. Es más, como se deduce de la anteriormente citada RDGRN de 13-9-2001 y de la STSJ de Navarra, Sala 1ª, de 1-12-2008, el testamento que contenga preterición de heredero forzoso no determina su consideración de hecho y jurídica de “*no perfectio*” sino simplemente ineficaz en el aspecto de la institución de heredero que contenga con omisión de herederos forzosos, en relación a la preterición intencional genera únicamente la reducción de la institución de heredero en lo que determina perjuicio de la legítima, con la correspondiente reducción de los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias de con-

tenido patrimonial que el testamento contenga (art. 814 y 851 del C.c., STS, Sala 1ª, de 15-10-1991 y SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 7-07-2000).

El ámbito del juicio plenario (declarativo), como su nombre indica tiene por objeto un conocimiento pleno y no limitado y por tanto puede incluir perfectamente, por desbordarlo, el objeto del proceso sumario: Efectivamente dice el art. 1817 de la LEC “*Si a la solicitud promovida se hiciera oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación que tuvieren, al tiempo de ser incoado, los interesados y lo que fuere objeto de él, y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda, según la cuantía*”, lo que quiere decir que el Expediente de Jurisdicción Voluntaria, tanto Notarial como Judicial no producen efectos de cosa juzgada y se pueden impugnar⁸ y por tanto, si en el expediente aparece controversia, se reconduce a dicho juicio plenario la pretensión deducida en el Expediente de Declaración de Herederos Abintestato.

Es más, el juicio plenario (declarativo) puede incluir todas las pretensiones civiles (art. 5 de la LEC) y así, la Jurisprudencia lo reconoce en muchos aspectos sucesorios⁹ y singularmente la declaración de herederos

⁸ Como dice la STC, Sala 2ª, de 26-11-1990 “En efecto, a este respecto no puede olvidarse que, tal como este Tribunal ha declarado (STC 60/1983), el legislador puede emplear con distintas finalidades el juego entre juicios plenarios y sumarios. Está, por consiguiente, fuera de toda duda, la legitimidad constitucional de los procedimientos sumario, con una finalidad restringida que el legislador considera digna de protección privilegiada, procedimientos que no producen indefensión porque las cuestiones excluidas de ellos pueden plantearse en el declarativo ordinario que corresponda...”. Igualmente art. 55.3 del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria: “Se hará constar en el acta la reserva del derecho a ejercitar su pretensión ante los Tribunales de los que no hubieran acreditado a juicio del Notario su derecho a la herencia y de los que no hubieran podido ser localizados. También quienes se consideren perjudicados en su derecho podrán acudir al proceso declarativo que corresponda”.

⁹ La Jurisprudencia, así la STS, Sala 1ª, de 14-7-1994, mantiene igualmente que el juicio declarativo resulta también pertinente para decidir las cuestiones derivadas de la división de la herencia, determinación del patrimonio a dividir, fijación de las cuotas correspondientes a cada heredero e, incluso, realización de las operaciones divisorias en trámite de

abintestato como recuerda en similar caso al que nos ocupa GULLÓN como ponente de la STS, Sala 1ª, de 09-12-1992-: “*Como dijo la Sentencia de 30 de octubre de 1917, es doctrina de esta sala que si bien la Ley de Enjuiciamiento Civil fija reglas de carácter sumario para la declaración de herederos abintestato en su Libro 2, título 9.º, Sección Segunda, ella no obsta a que se haga en juicio plenario cuando sea necesario para resolver las cuestiones planteadas en el pleito, siempre que sobre los extremos sobre los que recae tal declaración tengan en él la correspondiente justificación. Ello es lo que ha acontecido cabalmente en el presente litigio, en el que se ha justificado el grado de parentesco de los declarados herederos intestados con Dª Concepción sin que por nadie se haya puesto en duda que los mismos eran los únicos parientes con derecho a heredarla, y así la propia sentencia recurrida basa su aplicación de la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario exclusivamente en que los primos del actor no han sido traídos al proceso, no en que haya otras personas que puedan ser sucesoras de la causante omitidas en el pedimento de la demanda relativo a la declaración de herederos intestados, lo que indica claramente que para la Sala sentenciadora lo son los designados por el actor y aceptados expresamente por los demandados. Así las cosas, no tiene explicación, por las razones anteriormente apuntadas, que se requiera la presencia de los primos en el pleito”.*

A mayor abundamiento, Doctrina y Jurisprudencia debatieron la cuestión de la legitimación activa para impugnar los actos gratuitos contrarios a la troncalidad.

En la Doctrina, CELAYA¹⁰: “*Ahora bien, tratándose de una donación de bienes troncales a extraños, los únicos interesados en impugnarla son los parientes tronqueros, por lo que estimo que solamente ellos pueden ejercitar la acción de nulidad. Incluso dudo de que pueda plantearla un tronquero de una línea no prefe-*

ejecución de sentencia, es decir, que se puede obviar el procedimiento especial de división de patrimonios vía un declarativo ordinario, amén que aquél no produce efectos de cosa juzgada (art. 782.5 de la LEC).

¹⁰ “Comentarios...”. Obra citada.

rente, los colaterales, por ejemplo, habiendo otros parientes preferentes, pues sería un extraño resultado de su acción la de hacer que vuelvan al tronco unos bienes sobre los que no van a tener ningún derecho”.

En la Jurisprudencia, la STSJ del País Vasco, Sala 1^a, de 15-05-2007: “*la acción para impugnar el testamento no es pública, lo cierto es que tan sólo faltará legitimación para interesar su nulidad radical a aquellos que carezcan en absoluto de interés en obtenerla, por no verse afectados o perjudicados por él testamento de ninguna manera, sin que pueda negarse, por el contrario, a quienes, como ocurre en el caso de la recurrente, ostenten un interés legítimo y actual en el pronunciamiento judicial de nulidad, ante la expectativa de poder conseguir, de declararse la ineficacia, algún provecho, beneficio o ventaja”.*

Es más, como quiera que, para el éxito de toda acción troncal se exige una declaración de ser el actor o demandante pariente tronquero preferente sobre el bien raíz, resultará prácticamente ineludible (si no reiterativo y absurdo) no acumular a la petición de ineficacia del título sucesorio la petición de la delación sucesoria sobre los bienes troncales a favor del actor, pues como resume la SAP de Bizkaia, Sec. 4^a, de de 1-03-2004, siguiendo la clásica exposición doctrinal sobre los requisitos de la troncalidad: “*TERCERO.- La legislación foral, Ley 3/1992 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco, resulta aplicable al presente litigio al no cuestionarse por la partes. En materia de troncalidad, el art. 17 de la Ley Vasca de Derecho Civil Foral declara que la propiedad de los bienes raíces es troncal, y a través de la troncalidad se trata de proteger el carácter familiar de los bienes, de manera que su titular sólo puede disponer del mismo respetando los derechos de los parientes tronqueros, de ahí que cuando se realicen actos de disposición que los contravengan, la Ley les reconoce a éstos la posibilidad de impugnarlos, en función de la naturaleza. Han de observarse tres elementos esenciales en la relación troncal, que son: el elemento real o bien raíz familiar, el elemento personal o de parentesco, y el elemento causal que esta conexión entre bienes troncales y parientes tronqueros. Analizándolos en relación con el supuesto planteado, se llega a las siguientes con-*

clusiones: a) No se ha discutido la concurrencia del elemento objetivo o real, es decir la cualidad de bienes troncales de la heredad (...), por ser inmuebles radicantes en Erandio, Vizcaya (art. 17, 18 y 19). b) En el elemento subjetivo o personal, se debe abordar ante la divergencia existente, quienes son los parientes tronqueros que pueden aspirar con preferencia a la adquisición, o lo que es lo mismo, el presunto tronquero con derecho a adquirirlos. Según el art. 20 de la Ley Civil Foral son parientes tronqueros, en la colateral, los parientes que lo sean por la línea paterna o materna de donde procedan la raíz troncal, siendo que el art. 21 declara que en la colateral, llega hasta el cuarto grado civil. Ahora bien, la parentela troncal mantiene preferencias según líneas y grados, por remisión del art. 28, al art. 71 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, en que el pariente más próximo excluye al más remoto, y al art. 72 que dispone que en la línea colateral se dará el derecho de representación sólo cuando concurren hermanos con hijos de hermanos, sucediendo los primeros por cabezas y los segundos por estirpes. Lo expuesto, conlleva a afirmar que D. Marco Antonio, sobrino-nieto del testador D. Daniel, nunca puede ser su heredero, porque concurre con la hermana (Dña. Eugenia) y con hijos de hermanos (por un lado, Oscar, hijo de Dña. Angelina, y, por otro, Dña. Angelina y D. Carlos Jesús, hijos de Dña. Leonor; habiendo fallecido sin descendientes D. Claudio). c) El elemento causal, entendido como razón o causa de que un bien raíz cualquiera esté ligado a un familia troncal, esta conexión entre bienes troncales y parientes tronqueros es el elemento causal. De la regulación de la troncalidad en la Ley Civil Vasca cabe sostener dos conclusiones: 1º.- El título de adquisición es indiferente. Cualquiera que sea el medio de adquisición (donación, compraventa, permuta, herencia o legado) los bienes se hacen troncales. 2º.- No es, en cambio, indiferente la persona de la que se adquieren los bienes. Si proceden de un extraño, la troncalidad se inicia y los bienes solamente son troncales para los descendientes del adquirente. En cambio, si se adquieren de un pariente, la troncalidad continúa y la parentela troncal mantiene sus preferencias según líneas y grados, siempre que descienda del primer adquirente. Estas conclusiones se sustentan en el art. 22 de la Ley Civil Vasca, que, en la línea ascendente y colateral se consideran bienes troncales “todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado que hayan pertene-

cido al tronco común del sucesor y del causante de la sucesión, incluso los que este último hubiese adquirido de extraños”. No importa el título de adquisición, pero tampoco importa que el causante de la sucesión haya adquirido los bienes de extraños, siempre que hayan pertenecido en algún tiempo a la familia troncal”. También, la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, nº 501/2007 de 6-07-2007. Ello es lógico corolario de lo que dice la STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 27-02-1995, “la Troncalidad en el parentesco se determina siempre con relación a un bien raíz sito en Infanzonado, lo que supone que, ni la relación parental por sí sola, ni la existencia de un bien raíz, aisladamente considerada, determinan la existencia de una relación troncal. Han de ser ambos elementos, parentesco y bien raíz, los que adecuadamente relacionados conformen la Troncalidad, de manera tal que no pueden existir bienes troncales sin que haya parientes tronqueros, ni a la inversa”.

Podemos concluir que, ni procesalmente ni substantivamente, propiamente de una declaración de herederos abintestato, sino de una acción asimilada a la de preterición/desheredación injusta o complemento de la legítima¹¹ (léase troncalidad) cuyo presupuesto es ser el actor pariente tronquero preferente del causante: Otra cosa es que, a falta de sucesión voluntaria (declarada nula) se siga, el orden legal (art. 20 y 68 de la LDCFV), pues la sucesión troncal es bien por bien (art. 22 de la LDCFV) y no a una cuota de la herencia (art. 53 de la LDCFV y 806 del C.c.).

La SAP de Bizkaia, sec. 4ª, nº 284/2003 de 30-04-2003 dice: “QUINTO.- *La excepción de falta de legitimación activa y falta de litisconsorcio activo necesario también debe decaer. No es precisa una declaración de heredero abintestato para la pretensión de anulación parcial del testamento; en tanto se anula el testamento se abre la sucesión intestada, conforme previene el art. 912 del Código civil. Por tanto la apertura de la sucesión intestada no es un requisito previo a la nulidad sino una consecuencia legal de la misma”.* Esta sentencia dice dos cosas:

¹¹ ARRIOLA en “El Derecho Foral Vasco tras la Reforma de 1992”. Aranzadi, 1994. Paloma DE BARRÓN ARNICHES en “La legítima vizcaína: su confluencia con el principio de troncalidad”, Revista Estudios de Deusto, 1998.

1º.- Que la institución sucesoria sobre bienes raíces en perjuicio de sucesores troncales ha de ser declarada nula. 2º.- Que se abre como consecuencia de dicha declaración la sucesión abintestato, lo que podría dar a pensar que deberíamos abrir, de seguido el Expediente de Jurisdicción Voluntaria, lo que es posible pero inútil por duplicar procedimientos y esfuerzos y podernos encontrar con la imposibilidad de tramitar este último, como hemos dicho pues falta en relación a troncales colaterales el presupuesto de que “*dicha persona ha fallecido sin disposición de última voluntad*”.

Además, entiendo que no es del todo cierta la plena equiparación de la sucesión abintestato a la sucesión legal que se abre tras la declaración de nulidad del testamento. Citamos por la clara analogía del referirse a la sucesión troncal del C.c. (art. 811) la opinión de VALLET¹², asumida por la Jurisprudencia del Derecho común acerca de la reserva troncal (art. 811 del C.c.) y así la STS, Sala 1ª, de 13-03-2008 “*la cuestión nuclear que ha de plantearse en relación con el presente recurso es la de determinar si la obligación de reservar constituye una mera limitación en cuanto a la disposición de sus bienes por “el ascendiente que heredare de su descendiente”, la cual queda cumplida por el hecho de su atribución a quien ostenta la condición de reservista o, por el contrario, da lugar a la imposición de una especie de sucesión forzosa e igualitaria para los reservatarios similar a la sucesión intestada, en cuya virtud aquéllos volverían a suceder en cierto modo al primero de los ascendientes a que la norma se refiere en cuanto a determinados bienes. La interpretación que ha de ser considerada como más acorde con la realidad social actual contraria a limitar al causante sus facultades de disposición sucesoria (artículo 3 del Código Civil) y con la jurisprudencia de esta Sala, que sostiene la necesidad de que la institución sea objeto de una consideración restrictiva, es la primera, según la cual basta que no pasen los bienes a línea distinta de la originaria para que la institución de la*

¹² “*la troncalidad se conjuga con la libertad civil, que da lugar a la posibilidad de elegir sucesor entre los parientes tronqueros.*” En «*La troncalidad en relación con la saca foral en la tierra llana de Bizkaia*». “*El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*”. Pamplona: Aranzadi, 1994.

reserva haya cumplido su finalidad". Y así las ya citadas SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 19-07-2002, SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de de 1-03-2004 y STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 11-09-1992 y SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 8-02-1999. Igualmente, ARRIOLA y DE BARRÓN¹³.

Entendemos que el pariente tronquero actor, al justificar el nexo real, personal y causal, entre el mismo, los bienes raíces y el tronco común en relación al art. 24 de la LDCFV, ejercita una acción análoga a la de preterición intencional y la desheredación injusta (art. 814 y 851 del C.c.), pues al pedir la nulidad parcial del título sucesorio, sólo pide que la reducción de la institución del heredero o de otro modo favorecido mortis causa con bienes troncales (art. 815 y 817 del C.c.) y que se le satisfaga su legítima –léase troncalidad– (STS, Sala 1ª, de 22-6-2006, 23-01-2001 y 30-01-1995 y SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 7-07-2000, SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 15-04-2009 y de 16-03-2011).

Y, por la misma razón, como vicio no esencial del testamento, como hemos visto, la violación de las normas, ora de la legítima, ora de la troncalidad, en el título sucesorio, puede sanarse, no es una prohibición absoluta, por cualquiera de las siguientes formas: 1.- Premorienza de los sucesores preteridos (art. 814, párr. 4º del C.c. y art. 20 de la LDCFV). 2.- El sucesor forzoso preterido es indigno de suceder al testador y no obstante éste, sabiéndolo, lo remite, de acuerdo con el art. 757 del C.c. 3.- Renuncia por parte de los preteridos a ejercitar acción de impugnación (art. 816 y 1271 del C.c., art. 4 y 93 de la LDCFV y art. 19, 20 y 21 de la LEC y CELAYA¹⁴ y BARRÓN ARNICHES¹⁵). 4.- Transacción con

¹³ "Por tanto, la troncalidad no anula el principio de libertad civil sino que se armoniza con él, generando, no un derecho para los parientes tronqueros a recibir ope legis determinados bienes de la herencia, sino un límite o freno para la libertad de disponer del propietario de los bienes". "La legítima vizcaína: su confluencia con el principio de troncalidad". Obra citada.

¹⁴ "Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales". Obra citada.

¹⁵ "La legítima vizcaína: su confluencia con el principio de troncalidad". Obra citada.

los instituidos herederos, art. 19 de la LEC y 1809 y ss. del C.c. y art. 4 y 93 de la LDCEV). De hecho, a la luz de la jurisprudencia sobre Derecho común, existen las siguientes posibilidades: a) No hay necesidad de declaración judicial de nulidad de la institución si los sucesores designados y preteridos se distribuyen la herencia conforme a las reglas de la sucesión intestada (RDGRN de 30-6-1910 y STS, Sala 1ª, de 8-11-1973), que en el caso en que una de las legitimarias había sido instituida heredera, otra preterida y una tercera apartada de ella con la legítima foral, aceptó la división por mitad de la herencia entre las dos primeras). b) Con base en el art. 1058 del C.c., siempre que todos los herederos tengan plena capacidad, pueden prescindir de las disposiciones testamentarias y distribuir los bienes según les convenga (RDGRN de 4-5-1999 y STS, Sala 1ª, de 7-11-1935). c) El preterido renuncia a impugnar la institución o se conforma con cualquier otra solución transaccional, incluso inferior a sus derechos legitimarios (RDGRN de 14-8-1959).

Por fin se plantea la cuestión de que los sucesores tronqueros declarados preferentes, cuya delación declara la sentencia, pueden ser los únicos o no: Como decíamos al principio, esa es el pronunciamiento que se pretende en los art. 979 y 980 de la LEC de 1881 una declaración de efectos limitados, generalmente registrales¹⁶ de que los promotores del procedimiento de abintestato son “*los únicos herederos abintestato*” del causante, lo cuál en dicho proceso, judicial o notarial, tiene lugar mediante una prueba no contradictoria y bastante superficial.

Igualmente, hemos visto que la litis debe trabarse acreditando el actor pariente tronquero su preferencia sobre el bien raíz, sobre lo que recaerá juicio plenario.

¹⁶ Art. 14 de la Ley Hipotecaria, art. 76 de su Reglamento. El art. 55.3 del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria “*El acta de notoriedad de declaración de heredero abintestato, junto con los demás documentos exigidos por la legislación hipotecaria, servirá de título para inscribir a favor de los herederos en el Registro de la Propiedad los inmuebles o derechos reales que figurasen en el mismo a nombre del causante...*”.

Y de haber terceros con derecho a los bienes raíces el mecanismo del litisconsorcio pasivo necesario (art. 12.2 de la LEC: “2. Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”), hubiera garantizado sus derechos, luego no opuesto, nada debe obstar, como afirma la STS, Sala 1ª, de 09-12-1992 antes citada.

Caso análogo de hipotética pluralidad de parientes tronqueros resuelto por la Jurisprudencia: En este punto conviene recordar que, los actos a título oneroso que violenten la troncalidad, o sea, cuando se enajene un bien troncal sin previos llamamientos, tienen sanción de nulidad (art. 123 de la LDCFV) si bien es una acción de nulidad peculiar, pues está sujeta a un plazo de caducidad, curiosamente.

Pues bien, el caso de existencia de hipotéticos parientes tronqueros que no hayan ejercido la acción en defensa de la troncalidad, está resuelta por la Jurisprudencia y así la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-02-1998: “SEGUNDO.- La simple condición de pariente tronquero (arts. 51 y 57 de la Compilación de 30 de julio de 1.959) legítima a cualquiera de ellos para accionar en el ejercicio del derecho de saca, por lo que es posible que se inicien diferentes procesos. En tal caso la solución idónea es la acumulación de autos, al amparo de los arts. 161 y 162.5 de la LEC, de modo que en una única resolución se decida sobre la procedencia de la saca a favor del pariente tronquero que ostente un derecho preferente. Ahora bien, si la acumulación de procesos, que debe ser instada por parte legítima (art. 160 de la LEC), no llegase a producirse, no parece que por tal motivo deba perjudicarse el derecho del tronquero que aún ostentando la preferencia y habiendo actuado dentro del plazo legal (un año desde la inscripción en el Registro de la venta según el art. 55 de Compilación) lo hizo con posterioridad a otro de sus parientes, lo que perfectamente puede ocurrir al haberse omitido la publicidad de los llamamientos forales y especialmente si uno quiere ganar por la mano al otro. No podrá sostenerse, como propone la resolución -impugnada, que el efecto de cosa a impida la resolución del segundo”.

Es decir, el juicio ordinario declara con efectos de cosa juzgada el derecho preferente de los actores a los bienes troncales (delación). Pero de haber otros terceros no litigantes, como la cosa juzgada no les alcanza (art. 222.3 de la LEC) siempre podrán instar su mejor derecho, para lo que, no es argumento menor que la diferencia esencial entre la acción de desheredación injusta/preterición intencional es la imprescriptibilidad de la declaración de nulidad de los actos violentando la troncalidad (SAP de Bizkaia, sec. 4ª, nº 284/2003 de 30-04-2003) frente a los 30 años de la acción de preterición intencional/desheredación injusta (STS, Sala 1ª, de 10-04-1990, 02-12-1996 y 27-11-1992), razón por la que hipotéticos terceros tronqueros de mejor o igual derecho, de existir, siempre podrán demandar a los que tengan el pronunciamiento judicial a su favor.

IV. SITUACIÓN CON PROPUESTA DE LEY DE DERECHO CIVIL VASCO¹⁷:

Dispone el art. 69.2 de la Propuesta de Ley de Derecho Civil Vasco que “*Los actos de disposición mortis causa de bienes troncales o favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente serán válidos, si bien la cláusula testamentaria o sucesoria podrá ser anulada a instancias de los parientes tronqueros en el plazo de caducidad de cuatro años contados desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad*”.

Naturaleza jurídica: La nulidad a que se refiere el art. 69.2 de la Propuesta ya no es la absoluta y radical de los actos que contravengan dicho principio que impone el actual art. 24 de la LDCFV¹⁸, sino una validez

¹⁷ En esencia, dicha propuesta ha dado lugar a la “Proposición de Ley de Derecho Civil Vasco” presentada el 10-03-2015 a la Mesa del Parlamento Vasco por los Grupos Parlamentarios Nacionalistas Vascos, Socialistas Vascos y Popular Vasco, actualmente en tramitación.

¹⁸ Así SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 24-12-1998 y Sec. 5ª, de 19-07-2002 y específicamente en cuanto a la imprescriptibilidad de la declaración de nulidad de los actos violentando

claudicante, sujeta a una acción de anulabilidad¹⁹ directamente inspirada en los art. 1300 y ss. del C.c. En consecuencia, la Propuesta configura una acción no apreciable de oficio, sujeta a caducidad, posibilidad de confirmación, convalidación, allanamiento, renuncia y transacción²⁰.

la troncalidad, la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003 que afirma que la acción de declaración de la nulidad absoluta es imprescriptible y puede ser ejercitada por cualquier tercero perjudicado

¹⁹ La admisión de la anulabilidad no es nada anómalo en los testamentos. A favor de la admisión de la anulabilidad: En la Doctrina: Se acepta esta distinción por la mayoría de la doctrina (CASTAN, MANRESA, DE BUEN, BONET, TRAVIESAS, OSSORIO, LACRUZ, SANCHEO REBULLIDA) señalando el plazo de prescripción de la acción dado su carácter personal en quince años (art. 1.964 del C.c.), de acuerdo con la jurisprudencia (STS de 12-07-1905, 20-10-1926 y 20-06-1928), sin excluir en algunos casos un plazo más breve de prescripción (p.ej. el de cinco años en el caso del art. 762 del C.c., que el profesor LACRUZ opina es susceptible de interpretación extensiva). El examen de los casos de invalidez de las disposiciones testamentarias, dice LACRUZ, convence de que existen la nulidad absoluta y la anulabilidad. En ocasiones el testamento no existe, como al faltar por completo el consentimiento (art. 663 del C.c. sobre incapacidad para testar), o cuando se infringe la prohibición de testar mancomunadamente (art. 669 del C.c.), o se deja la formación del testamento al arbitrio de un tercero (art. 670 del C.c.) y siempre que falte un requisito esencial de forma (art. 687 del C.c.). Pero en otros supuestos no puede dudarse de la existencia del testamento, aunque adolezca de algún defecto que conceda acción a alguien para que pida la declaración de ineficacia. Así, cuando concurren vicios de la voluntad (art. 673 del C.c.). En los casos de este segundo grupo el testamento producirá efectos mientras no se anule y podrá consolidarse mediante el transcurso del tiempo o cuando los que pueden impugnarlo renuncien a la acción o ejecución voluntariamente lo que dispuso el testador. En la Jurisprudencia: SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 31-10-2007 y 24-07-2006) y SAP de Valencia, Sec. 7ª, de 22-6-2011 y Sec. 6ª, de 23-4-2013. En contra de la admisión de la anulabilidad: En la Doctrina: De Castro, VALVERDE y, especialmente, Díez-PICAZO y GULLÓN, para quienes la anulabilidad es acción que no tiene encaje en los testamentos, pues protege al contratante que ha sufrido el vicio (art. 1302 del C.c.). El testador obviamente carece de ella, la protección de sus intereses se atiende mediante el poder de revocar el testamento viciado que en todo momento ostenta. Luego sus sucesores no están legitimados para actuar una acción que él no tenía. En la Jurisprudencia recuerda la SAP de Murcia, Sec. 4ª, de 15-12-2003 que “el concepto de anulabilidad no puede predicarse del testamento conforme se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1931”. Igualmente la RDGRN de 13-9-2001.

²⁰ El plazo de cuatro años que fija el artículo 1301 del C.c. para el ejercicio de la acción de nulidad es aplicable a las acciones ejercitadas para solicitar la declaración de nulidad de

La legitimación activa ya no corresponderá a cualquier tercero perjudicado (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003) sino sólo a “*los parientes tronqueros*”. La legitimación pasiva será frente a quien ha adquirido a título gratuito un bien troncal, siendo un extraño frente a los parientes tronqueros o un pariente de grado peor, salvo que el preterido haya sido apartado. Conforme unánime Jurisprudencia sobre la sucesión forzosa (STS, Sala 1ª, de 9-04-1970, 16-04-1973, 7-03-1980, 24-10-1995, 2-04-2001, 12-07-2001), aplicable por analogía, existe la legitimación de los herederos forzosos para solicitar la nulidad de los actos llevados a cabo por su causante, por considerarlos nulos, simulados, o cuando pueden atacarse sus derechos legitimarios, tanto (STS, Sala 1ª, de 08-06-1999) cuando hay vicio de nulidad o lesionase derechos de los legitimarios, cuanto por conculcarse el ordenamiento sucesorio, incluso pese a la prohibición de dicho causante. Igualmente, la legitimación pasiva corresponderá a cualquiera que pueda ser perjudicado por la declaración de nulidad, existiendo litisconsorcio pasivo necesario a favor de estas personas (SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-05-1999).

Jurisdicción y competencia: Aunque en principio, habremos de acudir al foro del domicilio del demandado con carácter general (art. 50 y 51 de la LEC), en la mayor parte de los casos (art. 52.1.4º de la LEC) el pleito versará sobre cuestiones hereditarias, razón por la que será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio. Igualmente po-

los contratos y, por extensión, de los demás negocios jurídicos que “adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley”, siempre que en ellos, según se desprende del artículo 1300 del C.c., al cual se remite implícitamente el artículo 1301, “concurran los requisitos que expresa el artículo 1261”, es decir, consentimiento, objeto y causa, sin los cuales “no hay contrato” (STS Sala 1ª de 6-09-2006). Cuando no concurren los requisitos establecidos en el artículo 1261 del C.c. en el negocio jurídico controvertido estamos, pues, en presencia de un supuesto de nulidad absoluta o de pleno Derecho (STS de 10-04-2001), equivalente a la inexistencia, cuya característica radica en la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, en la retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de nulidad y en la inexistencia de plazo alguno de caducidad o prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente.

dremos recurrir a este foro tras la muerte del causante/donante en relación a los actos gratuitos que realizó durante su vida, pues igualmente estaríamos entonces discutiendo los derechos que se integran en la masa hereditaria.

Procedimiento: Según los art. 248 y 249 de la LEC el pleito ha de tramitarse según las reglas del juicio declarativo que corresponda (ordinario o verbal) por razón de su cuantía, pues no tiene especialidad por razón de la materia que determine acudir a juicios especiales, por las razones antedichas en este artículo, que en nada se ven afectadas.

Fondo del asunto: El texto del art. 69.2 de la Propuesta incluye todos los actos de “*disposición mortis causa*”. Hemos de añadir que la transmisión a favor de pariente de la línea preferente, pero de grado ulterior, también es nula bajo el régimen de la LDFV (art. 20, 24 y 68), salvo apartamiento (art. 54 y 57): Con la irrupción en la Propuesta del apartamiento tácito (art. 51), la acción sólo procederá cuando se salte la línea, no el grado de llamamientos troncales. Dichos actos a título gratuito son tanto los directos como los disimulados (STSJ del País Vasco, Sala 1ª, de 29-07-1998).

El plazo es de “*cuatro años contados desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad*”. Esta disposición no sólo pretende el acercamiento a la Saca Foral (art. 83 de la Propuesta) como remedio contra los actos a título oneroso contrarios a la troncalidad, sino que va un paso más allá al distinguir los dos títulos sucesorios universales mortis causa por excelencia el testamento (art. 19 y ss.) el Pacto sucesorio (art. 100 y ss.), pues la impugnación del testamento no puede iniciarse sino desde el momento de la muerte del testador (STS, Sala 1ª, de 23-03-2010²¹) pues no se puede impugnar un testamento que adquiere eficacia precisamente por la muerte del testador (art. 9.8, 737 y 991 del C.c.). Y sobre el cómputo

²¹ Como se lee en el art. 1969 del C.c. el plazo de prescripción de las acciones se cuenta desde que pudieran ejercitarse, principio inspirador igualmente de la caducidad de la anulación (art. 1301 del C.c.) y rescisión (art. 1299 del C.c.).

del plazo para instar la ineficacia del pacto sucesorio habrá de atenderse a los momentos que explicita su inscripción en el Registro de la Propiedad, pues el art. 77 del Reglamento Hipotecario prevé:

“1. En la inscripción de bienes adquiridos o que hayan de adquirirse en el futuro en virtud de contrato sucesorio se consignarán, además de la denominación que en su caso tenga la institución en la respectiva legislación que la regule o admita, las estipulaciones pertinentes de la escritura pública, la fecha del matrimonio, si se trata de capitulaciones matrimoniales, y, en su caso, la fecha del fallecimiento de la persona o personas que motiven la transmisión, el contenido de la certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad, cuando fuere necesaria su presentación, y las particularidades de la escritura, testamento o resolución judicial en que aparezca la designación del heredero.

2. Si se tratase de adquisiciones bajo supuesto de futuro matrimonio y éste no se hubiese contraído, se suspenderá la inscripción y podrá tomarse anotación preventiva de suspensión, que se convertirá en inscripción cuando se acredite la celebración de aquél, o, si fuese aplicable el artículo 1.334 del Código Civil, se estará a lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 75.

3. Cuando, por implicar el contrato sucesorio, heredamiento o institución de que se trate, la transmisión de presente de bienes inmuebles, se hubiera practicado la inscripción de éstos antes del fallecimiento del causante o instituyente, se hará constar en su día tal fallecimiento por medio de nota al margen de la inscripción practicada, si bien habrá de extenderse el correspondiente asiento principal para la cancelación de las facultades o derechos reservados por el fallecido, en su caso.”.

Efectos: Como declara la SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 19-07-2002, la anulación supone, por aplicación supletoria del Código civil, conforme a sus art. 1300 y ss. que las partes deben devolver lo que por tal negocio hubieran recibido (art. 1295 y 1303 del C.c. y STS, Sala 1ª, de 1-10-2012 y 07-09-2012) y no siendo dicha restitución posible, por antonomasia, por ser los propietarios terceros hipotecarios ex art. 34 de la Ley Hipo-

tecaria, procede (art. 1307 del C.c.) la indemnización de daños y perjuicios a cargo del sucesor voluntario vencido en juicio, o sea, restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha, considerando como tal la fecha de la indisponibilidad, “*el momento es aquel en que por su enajenación a terceros de buena fe la cosa vendida se hizo irrevindicable, no el de la sentencia que así lo declara habida cuenta que esta sentencia es declarativa, no constitutiva*” (STS, Sala 1ª, de 11-12-2003 y 06-06-1997). No obstante, el Tribunal Supremo ha estimado en ocasiones que la indemnización adecuada hubiera podido consistir en la devolución de cantidad de dinero igual al valor de la cosa (deuda de valor) en el día de firmeza de la sentencia, pues éstos son los daños y perjuicios ocasionados, en la medida en que en este momento es cuando se ha de retornar al patrimonio de los actores los bienes, y cuando por haber dispuesto de ellos no se pueden devolver (SAP de Bizkaia, Sec. 5ª, de 19-07-2002).

La ejecución: Y, en consecuencia y con absoluta lógica, mientras la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 2-12-2004, que trata de la liquidación, entre vivos, del contrato sucesorio resuelto con restitución de prestaciones, por haber existido contraprestaciones; el Auto de la AP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 11-04-2006, por el contrario, remite la liquidación mortis causa a las reglas sobre particiones de herencia, bien mediante el procedimiento de división judicial de patrimonios (arts. 785 y ss. de la LEC); o bien por vía convencional entre los interesados, nunca en ejecución de Sentencia.

El derecho de habitación del viudo¹ en la ley de Derecho civil vasco

JESÚS FERNÁNDEZ DE BILBAO

Abogado y miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA

Grupo de Estudios de Derecho Civil Vasco del Ilustre

Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia

I. INTRODUCCIÓN

Aunque estrictamente hablando los derechos legales del viudo en la sucesión del causante están regulados en los art. 52 a 57 LDCV, el Derecho Civil Vasco otorga al viudo un armazón muy superior al Derecho común: 1.- El testamento mancomunado (art. 28.2); 2.- el poder sucesorio anudado al usufructo o *alkar poderoso vitalicio* (art. 41), 3.- las capitulaciones matrimoniales pactos sucesorios (art. 100), 4.- los efectos de la comunicación foral de bienes en la masa hereditaria del cónyuge premuerto (art. 129); 5.- que no afectarán a la intangibilidad de la legítima, o de los bienes troncales, los “*derechos reconocidos al cónyuge viudo, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo*” (art. 56 y 70.5 LDCV) y; 6.- (novedad) el art. 54 LDCV da un derecho de habitación del viudo, proveniente del derecho de habitación del Fuero de Bizkaia Gipuzkoa, art. 159 y 160²

¹ Entiéndase de aquí en adelante que cuando hablo de viudo me refiero siempre también al miembro supérstite de pareja de hecho inscrita en el Registro Administrativo del Gobierno Vasco (art. 9.3 y D.A.1^a de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho y D.A. 2 LDCV).

² Art 159 Ley 3/1992: 1. *En caso de que procediere la exclusión del valor del caserío y sus pertenecidos del cómputo legitimario, el cónyuge viudo ostentará un derecho de habitación sobre la casa o la parte de la misma que constituyere la vivienda familiar.*

Ley 3/1992, según redacción dada por la Ley 3/1999 de 16 noviembre y con antecedentes más remotos en Italia³ y Argentina⁴. También el Código civil contiene una disposición análoga en naturaleza, que no en ámbito de aplicación, su art. 822, pfo. 2 CC⁵. También el Derecho Foral o especial contiene disposiciones sobre la habitación, de alcance general⁶.

URRUTIA halla su fundamento en la protección del viudo. “*Y efectivamente el Tribunal Supremo dice que la vivienda familiar es un «bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta,*

2. *Gozará de este derecho de habitación el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado por sentencia firme o separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, y lo perderá si contrajere nuevo matrimonio o si pasare a vivir maritalmente de hecho con otra persona.*

3. *El causante podrá privar de este derecho a su consorte si hubiere incurrido en alguna de las causas de desheredación contempladas en el art. 855 del Código civil.*

Art. 160 Ley 3/1992: “*El derecho de habitación al que alude el artículo anterior es independiente y distinto del derecho que, sobre el resto del patrimonio del causante, pudiera corresponder al cónyuge viudo a tenor de lo establecido en los artículos 834 a 840 del Código civil*”.

³ En Italia, la Ley 151 del 19 de mayo de 1975 que reforma el Derecho de Familia, en su art. 176 sustituye el art. 540 del Código Civil, estableciendo el derecho de habitación de la siguiente forma: “*Aunque concurra con otros llamados, están reservados al cónyuge los derechos de habitación sobre la casa destinada a residencia familiar y de uso sobre los muebles que la equipan, sean de propiedad del difunto o comunes. Tales derechos gravan la porción disponible y en caso que esta no sea suficiente, el remanente gravar la cuota reservada al cónyuge eventual la cuota reservada a los hijos*”.

⁴ La Ley 20798 incorporo al Código Civil argentino el art. 3573 bis: “*Si a la muerte del causante este dejare un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal, cuya estimación no sobrepasare el indicado como limite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia, y concurrieren otras personas con ovación hereditaria o como legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. Este derecho se perderá si el cónyuge supérstite contrajere nuevas nupcias*”.

⁵ “*Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la Ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten*”.

⁶ Ley 424 Compilación de Navarra, art. 562-9 Código civil de Cataluña, art. 54 Compilación de Baleares para Mallorca y Menorca, denominado *estage*. Para el derecho de habitación en Ibiza y Formentera, art. 85 Compilación.

cualquiera que sea el propietario” (Ilma. Sra. Magistrada CASTRESANA GARCÍA, Reyes)⁷.

II. CONCEPTO Y CARACTERES

1. Concepto

Dispone el art. 54 LDCV un “*Derecho de habitación del cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho*” que regula como: “*El cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, además de su legítima, tendrá un derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho*”.

Y la habitación es definida por el art. 524 CC “*La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia*”.

⁷ CASTRESANA GARCÍA, Reyes. “Y efectivamente el Tribunal Supremo dice que la vivienda familiar es un «bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, cualquiera que sea el propietario» (STS 31 de diciembre de 1994). La vivienda familiar es algo más que la propia vivienda y se viene a identificar con el concepto de «hogar familiar, o lugar donde, habitualmente, la familia desarrolla su vida diaria» (STS de 16 de diciembre de 1996). Estas sentencias clásicas del TS han servido de pautas conceptuales para definiciones más recientes, y así pueden significarse que la definición de vivienda familiar se corresponde con el espacio físico, generalmente cerrado, que es ocupado por los componentes de una pareja y, en su caso, por sus descendientes más próximos, (hijos), y que a su vez constituye el núcleo básico de su convivencia, es decir, el lugar donde se desarrollan habitualmente los quehaceres cotidianos más íntimos. Tal espacio puede tener diferente forma, (vivienda unifamiliar, piso que forma parte de un edificio, dependencias dentro de una casa, etc ...), puede situarse en un ámbito rural o urbano y puede incluso ser compartido con otras personas, (parientes o no), o familias, pero lo que le caracteriza y diferencia de otros es que simboliza y encarna uno de los aspectos de la vida más preciados por el ser humano, cual es el de su intimidad personal y familiar”. Según la STS de 19 de noviembre de 2013, no es domicilio familiar el inmueble que no sirve a estos fines”.

2. Caracteres

1.1. *Es un derecho de naturaleza sucesoria*, como se deduce (URRUTIA) de su ubicación en la Sección 1ª del Capítulo 2º (*de las limitaciones a la libertad de testar*) del Título II (*de las sucesiones*) de la LDCV. Por lo tanto supera en este aspecto al art. 1407 CC que en Derecho común permite optar al viudo atribuyéndose a éste la vivienda ganancial a título de Derecho de habitación, lo que sin duda aumenta su participación en otros bienes objeto de adjudicación y lo hará el juez en defecto de acuerdo de los interesados.

1.2. *No es una legítima viudal*. Ello se deduce de la expresión del art. 54 LDCV “*además de su legítima*”, legítima, usufructuaria, que se reconoce en el art. 47 LDCV y se precisa en su art. 52⁸, lo cuál supone que:

1.2.1 Es una suerte de plus o añadido y distinto respecto al usufructo legitimario, de modo que el cónyuge viudo podrá aceptar un llamamiento y repudiar el otro pues son atribuciones legales independientes (GALICIA AIZPURUA). Otra cosa es la concurrencia del derecho de habitación con el usufructo universal, siempre voluntario (Cfr. art. 57 LDCV), situación en la que se entenderá subsumida la habitación en el usufructo (URRUTIA y GALICIA AIZPURUA)⁹, lo que se confirma en la jurisprudencia por el carácter excluyente del usufructo que no admite posesión de otras personas, a diferencia de la habitación¹⁰ o porque “*al derecho de uso y habitación se le ha llegado a denominar de «usufructo limitado»*”¹¹.

⁸ Como hemos visto, en el precedente art. 160 Ley 3/1992, dentro del Fuero de Gipuzkoa: “*El derecho de habitación al que alude el artículo anterior es independiente y distinto del derecho que, sobre el resto del patrimonio del causante, pudiera corresponder al cónyuge viudo a tenor de lo establecido en los artículos 834 a 840 del Código civil*”.

⁹ El usufructo universal vitalicio voluntario es una institución que carece de regulación en el Código Civil (a diferencia de lo que sucede en Navarra o en Cataluña) pero que es doctrinal y jurisprudencialmente aceptada siempre que se respeten las legítimas y que supone constituir a favor del legatario un derecho real sobre todos los bienes de la herencia (SAP de Almería, sec. 1ª, de 27-01-1999).

1.2.2. Es un “legado legal” (NOGUERA NEBOT), lo que en mi opinión atribuye la posesión civilísima o automática sobre la vivienda conyugal¹² por excepción al art. 19.2 LDCV, pues “de la situación de indivisión, propia de la comunidad hereditaria” se exceptúa cuando “alguno de los derechos en liza ya plenamente determinado o concretado (...) en el curso del fenómeno sucesorio, con independencia de su posible concurrencia con los demás derechos hereditarios que resulten sujetos a la situación de indivisión de la comunidad hereditaria y, por tanto, a su posterior determinación en titularidades concretas sobre bienes determinados a través del cauce particional”¹³. Una interpretación del art. 17.2 LDCV¹⁴ bien podría amparar igual conclusión. Igualmente, por analogía con el usufructo viudal, de modo que para DE LA CÁMARA, GULLÓN y MEZQUITA DEL CACHO el art. 839 CC señala que existe el

¹⁰ SAP de Málaga, sec. 4ª, de 21-10-2015: “el derecho de habitación, a diferencia del usufructo, no es excluyente del uso del inmueble por el titular o copropietarios del mismo en lo que se refiere a la piezas o habituaciones que no sean necesarias objeto del mismo, tal y como se desprende de los artículos 523 y 524 del Código Civil”.

¹¹ SAP A Coruña, sec. 5ª, de 22-09-2015, SAP de Madrid, sec. 20ª, de 17-07-2008, SAP de Barcelona, sec. 16ª, de 29-04-2008 y SAP de Tarragona, sec. 1ª, de 30-11-1998.

¹² SAP de Gipuzkoa, sec. 2ª, de 24-06-2010: “Es decir, la cuestión fundamental consiste en determinar si es ajustado a Derecho la orden de entrega de legados de cosas gananciales sin haberse practicado la liquidación de la sociedad de gananciales, ni las otras operaciones particionales correspondientes. Y esta misma cuestión se encuentra ya resuelta por el Tribunal Supremo mediante sentencia de 28/05/04 mediante la cual expresamente se indica que dichos legados son válidos en aplicación del art. 1.380 CC: “En efecto, en el momento en que dicha señora otorga su testamento, ya había fallecido su esposo, por lo que se había extinguido la sociedad conyugal a la que aludía, pasando los bienes que anteriormente se hallaron integrados en la misma a formar parte de la comunidad postganancial, pendiente de división que le había sustituido. A falta de norma expresa que regula esta nueva situación, esta Sala ha entendido que debía aplicarse a la misma por analogía el art. 1.380 CC (SS. de 11/05/00 y 26/04/97)”.

¹³ STS, Sala 1ª, de 20-01-2014 sobre el legado –voluntario– de usufructo universal.

¹⁴ “La delación se producirá en el momento del fallecimiento del causante y en el lugar en que haya tenido su última residencia habitual o, en su defecto, en el lugar del fallecimiento. Si el fallecido otorga poder testatorio, la sucesión, respecto a los bienes a que alcance dicho poder, se abrirá en el momento en que el comisario haga uso del poder, o se extinga el mismo por cualquiera de las causas enumeradas en esta ley”.

usufructo en favor del cónyuge viudo desde el momento de apertura de la sucesión. No obstante, la concreción de la ocupación por derecho de habitación deberá ser objeto de la partición hereditaria, como veremos.

1.2.3. Opera como un límite *pars rerum* a la voluntad del causante, puesto que no es una “*cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico*” (art. 48.1 LDCV). Esto es, ha de entregarse en especie, sin que el causante pueda enervarlo, ni pagarlo “*de otro modo*” como sí puede con la distinta legítima (nuevamente, art. 48.1 LDCV). Aunque sin perjuicio de que sea pagado de otro modo que lo subsuma y supere, como, p.ej. heredero único o usufructuario universal. Aunque no es derecho legítimo puede ser objeto de pacto o renuncia anticipada (no ex art. 48.5 sino ex art. 100.2 LDCV). No hay sucesión separada en la vivienda conyugal del causante, por lo que se computará para el cálculo de la cuota legítima (art. 47 y 58 LDCV) pero no colacionará tanto porque no hay voluntad –ni posibilidad– de igualar como porque (art. 56.2 LDCV) “*No afectarán a la intangibilidad de la legítima, los derechos reconocidos al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo*”.

Mientras GALICIA AIZPURUA entiende que “*este derecho gravará los bienes adjudicados para el pago del tercio legitimario de los descendientes, y solo en lo que falte gravará los bienes dejados a extraños con cargo a los dos tercios libres*”, URRUTIA cree que “*habrá de realizarse en principio a la parte de libre disposición de el valor de todos los bienes de la herencia, pudiendo gravar incluso a la parte de legítima colectiva que corresponde a los descendientes, dado que no afecta a la intangibilidad de la legítima ex artículo 56 LDCV*”. En mi opinión el problema es un poco más complejo: En primer lugar gravará el bien, la vivienda conyugal sobre el que recaiga, y por lo tanto detraerá valor en la hijuela del adjudicatario del mismo. Esta detracción de valor será la que habrá de ser objeto de imputación y, si la vivienda conyugal ha sido atribuida a un legitimario éste no la verá perjudicada objetiva y legal-

mente ex art. 56 LDCV. Obviamente para el que sucede en la parte de libre no es ésta es intangible y asumirá el gravamen.

1.2.4. Es una derecho individual y no legitimario razones ambas por la que no cabe la figura del apartamiento (art. 48.2 LDCV). Cabe que el viudo incurra en causas de indignidad para suceder (art. 756 CC). Distinto problema es el de la desheredación. En principio es un problema menor, teórico, porque (art. 55 LDCV) basta la separación por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, como luego veremos, para enervar este derecho. No obstante, entendemos que no cabe desheredación porque: a) este derecho tiene sus propias causas de extinción y de enervación (art. 55 LDCV) más las de la habitación (art. 513 y 529 CC); b) el art.159.3 Ley 3/1992 ordenó que el causante podrá privar de dicho derecho a su consorte si hubiere incurrido en alguna de las causas de desheredación del art. 855 del Código civil y tal precepto no ha sido reproducido en la actual redacción y; c) desheredar (art. 813 y 857 CC) es privar de la legítima y este derecho, ya lo hemos visto no lo es.

1.2.5. Sujeto a un deber de fidelidad *post mortem* para con el premuerto (art. 55 LDCV).

1.2.6. No es conmutable, si el viudo no lo desea. Se deduce, aparte del silencio de los art. 54 y 55 LDCV y de la supletoria aplicación del CC (art. 529 y 513), de que no se incluye en los art. 53 y 70.6 LDCV sobre conmutación del usufructo viudal. Igualmente hallamos fundamento en los supletorios art. 868 CC: “*Si la cosa legada estuviere sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario deberá respetar estos derechos hasta que legalmente se extingan*” y artículo 490 CC “*si cesare la comunidad por dividirse la cosa poseída en común, corresponderá al usufructuario el usufructo de la parte que se adjudicare al propietario o condueño*”.

1.3. *No hay derecho a tal habitación de la vivienda conyugal en toda la sucesión intestada.* Mientras en la sucesión abintestato en bienes comunes el art.

114.2 LDCV parece excluir el Derecho de habitación al ordenar que “*En todo caso, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho conservará sus derechos legitimarios de usufructo*”, doble afirmación, *legitimario* y *usufructo* que parece excluir de la sucesión abintestato de bienes comunes a favor del viudo este derecho de habitación; el art. 111.1 LDCV, sobre la “*Sucesión legal de los bienes troncales*”, parece ser más amplio al y reconocer tal derecho vidual de habitación al afirmar que “*Cuando se trate de bienes troncales, el orden de la sucesión legal será el establecido en el artículo 66; pero se reconocen al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho todos los derechos que se regulan en esta ley, que, a falta o por insuficiencia de los bienes no troncales, recaerán sobre bienes troncales*”.

Concluimos que el art. 111.1 LDCV no lleva a una ruptura de la unidad del fenómeno sucesorio, en la medida que éste, sobre bienes troncales, actúa bien a por bien concreto¹⁵ (art. 19.1, 63.1 – *se determina siempre con relación a un bien raíz*– y 67.2 LDCV y 768 CC). De ser un error, el mismo no ha sido salvado por la corrección de errores de la LDCV – BOPV, n° 84, de 05-05-2016–), por lo que deduzco que el art. 114.2 LDCV otorga derecho de habitación sobre la vivienda conyugal que es bien troncal del premuerto, con ecos o razón de ser en la línea protectora del art. 146 LDCV¹⁶ y el alcance comunal, familiar y social de la propiedad (art. 5.2 LDCV).

¹⁵ La troncalidad opera bien inmueble por bien inmueble sitios en la Tierra Llana de Bizkaia (art. 61.1 LDCV), con la excepción del caserío y sus pertenecidos que incluyen muebles afectos al mismo (art. 71 LDCV), a modo similar a las reservas y no sobre el valor neto del patrimonio hereditario como hace la legítima.

¹⁶ “a) *El cónyuge viudo que hubiera venido al caserío del premuerto tendrá, mientras se conserve en tal estado, el derecho de continuar en él durante un año y día, sin perjuicio de los demás derechos que le correspondan por disposición legal o voluntaria.* b) *Cuando el cónyuge viudo hubiere traído dote u otra aportación, el plazo establecido en la regla anterior se prorrogará por todo el tiempo que los herederos del finado tarden en devolvérsela.* c) *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*

1.4. *Confiere un derecho real* (art. 524 CC) muy limitado pues el siguiente art. 525 CC ordena que “los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título”. Esto supone una diferencia importante entre estos derechos y el derecho de usufructo. Consiguientemente, mientras el art. 107.1 LH permite la hipoteca del derecho de usufructo, el art. 108.3 del mismo texto legal no permite hipotecar los derechos de uso y habitación. Conforme a la STS, Sala 1ª, de 26-07-2001 es un “derecho real de uso y disfrute recayente sobre un inmueble, limitado a las necesidades de los titulares del mismo, de carácter personal, pero con dos particularidades esenciales que le dan individualidad jurídica, cuales son la temporalidad del uso y su régimen jurídico, que atiende en primer lugar a lo dispuesto en el título constitutivo del mismo, respecto del cual tienen carácter dispositivo las demás normas legales que disciplinen efectos de este derecho real; el carácter temporal deviene esencial e incluso inspirado en norma de orden público, ya que es decisivo para distinguir el uso de la cosa por el propietario, del uso por otras personas no propietarios y sí titulares del derecho real limitado sobre cosa ajena; pero no es en modo alguno derecho perpetuo e inextinguible”.

III. REQUISITOS

1. Requisitos personales

1.1. *El causante*: Ha de tener la vecindad civil vasca al tiempo de su fallecimiento y no ser de vecindad civil ayalesa (art. 89 y 90 LDCV).

1.1.1. El causante ha de tener la vecindad civil vasca al tiempo de su fallecimiento. Conforme a las normas de conflicto (art. 9 LDCV) la sucesión por causa de muerte se rige por la ley nacional del causante (léase

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”.

vecindad civil, art. 13 y 16 CC) al tiempo del fallecimiento (art. 9.1 CC). Sin embargo se exceptúan los derechos viduales que no se registrarán por la misma Ley sucesoria sino por la que regule los efectos del matrimonio (art. 9.8 CC). Como este punto de conexión rompe la unidad de sucesión hubo Doctrina y Jurisprudencia que entendieron que prevalecía en todo caso la unidad normativa en la sucesión del causante, de modo que la ley que rige los efectos del matrimonio regula igualmente los derechos sucesorios viduales¹⁷. Por el contrario prevalece en la Jurisprudencia reciente la interpretación literal de dicho art. 9.8 CC¹⁸.

La LDCV evita esta diletancia puesto que la D.T.^{7ª} LDCV, extiende automáticamente desde su entrada en vigor (03-10-2015) a quienes gocen de vecindad civil en cualquiera de los territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco la vecindad civil vasca y por tanto (art. 8 y 10.1 LDCV y 9.1 CC) la Ley sucesoria será la LDCV. Además, el segundo párrafo de la D.T.^{7ª} LDCV aclara “*En lo relativo a las relaciones personales y sucesorias, se estará a lo dispuesto en la disposición transitoria primera*” que se remite a la D.T.^{12ª} del CC) “... *La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código*”. Además, aunque aplicáramos el art. 9.8 CC sorteando tal D.T.^{7ª} tendríamos que la ley que rige los efectos del matrimonio, sería la vasca pues el

¹⁷ STS, Sala 1ª, de 23-12-1992, RDGRN de 11-03-2003 y 18-06-2003, SAP de Málaga, sec. 5ª, de 22-6-2011 y SAP de Soria, Sec. 1ª, de 03-12-2007. El art. 9.8 CC. se refiere “*exclusivamente a los ligados a los efectos personales o estatuto primario patrimonial* (Cfr. año de luto, tenuta, aventajas, ajuar doméstico, viudedades forales en su consideración familiar, o cualesquiera otras que determine la ley aplicable).

¹⁸ Sobre la literal interpretación de este precepto citamos la reciente STS, Sala 1ª, de 16-03-2016 y la STS, Sala 1ª, de 28-04-2014. Igualmente, SAP de Lleida, sec. 2ª, de 17-12-2001 y SAP de de Zaragoza, sec. 2ª, de 10-7-2000.

régimen económico del matrimonio viene regulado por el Título III LDCV (“*Del régimen de bienes en el matrimonio*”), si bien el régimen económico matrimonial concreto no se modifica por la mera nueva aplicación de la LDCV como aclara dicha su D.Tª. 7ª.

1.1.2. El causante no ha de tener la vecindad civil local ayalesa al tiempo de su fallecimiento: El derecho de habitación que estudiamos, como dijimos arriba se regula dentro de la Sección primera del Capítulo Segundo (*de las limitaciones a la libertad de testar*) del Título II (*de las sucesiones*) de la LDCV. La Sección cuarta del mismo capítulo se titula “*De la libertad de testar en el Valle de Ayala en Álava*” y prevé la libertad de testar en el aspecto real (sobre todos los bienes) ex art. 89.1 LDCV y en el aspecto personal (respecto de todas las personas) conforme al art. 89.2 LDCV, entre ellas el viudo, cuando el causante fuera de vecindad civil local ayalesa (art. 10.2 y 88 LDCV).

1.2. *El viudo o miembro supérstite de la pareja de hecho.* Ordena el art. 55 LDV que “*Salvo disposición expresa del causante, carecerá de derechos legitimarios y de habitación en el domicilio conyugal o de la pareja de hecho, el cónyuge separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, o el cónyuge viudo que haga vida marital o el miembro superviviente de la pareja de hecho que se encuentre ligado por una relación afectivo-sexual con otra persona*”, lo que nos permite distinguir entre:

1.2.1. *Cónyuge viudo cuyo matrimonio ha sido declarado nulo:* Como quiera que la nulidad del matrimonio se declara, no se constituye por la correspondiente sentencia, produce efectos *ex tunc* y, como el art. 79 CC (“*La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. La buena fe se presume*”) es de directa y general aplicación en toda España (art. 16 CC), habrá de distinguirse entre la declaración de nulidad anterior al fallecimiento del causante, en cuyo caso el sobreviviente carece de derechos le-

gitimarios y la posterior. Si la sentencia que declare la nulidad es de fecha posterior a la muerte de uno de los cónyuges especialmente si la ejercitan terceros (art. 74 CC) la doctrina mayoritaria entiende que tal declaración de nulidad no producirá efectos en perjuicio del cónyuge de buena fe. Ahora bien, como los derechos la sucesión no son efectos “*ya producidos*” sino un efecto posterior que nace con la delación (art. 17.2 LDCV), la sentencia posterior a la delación recaída por demanda anterior a la misma no es un efecto “*ya producido*”, sino un efecto posterior, luego el cónyuge viudo no tendrá derecho a la legítima (O’CALLAGHAN).

1.2.2. Separación y divorcio judicialmente decretados (SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 29-05-2007): Sus efectos se producen (art. 79, 81 y 85 CC y SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 18-10-2010) por y al tiempo de la sentencia declarativa de la separación o del divorcio, momento igualmente señalado por el art. 130 LDCV y la Jurisprudencia sobre el art. 1392 CC. El art. 55 LDCV introduce respecto del art. 59 LDCV la expresión “*separado por sentencia firme*” que no sólo es enfática, sino que se coordina con el art. 89 CC (ante el silencio de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores) de modo que separación y divorcio judicialmente decretados producen efectos desde la firmeza de la correspondiente sentencia. Como argumento adicional en general la LDCV anuda la ineficacia del título sucesorio a la separación o divorció¹⁹ y cuando ha querido anticipar los efectos a la presen-

¹⁹ Recordemos, por fin que la mera presentación de la demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, después de otorgado el poder sucesorio extingue éste (art. 45.3 LDCV); que (art. 28.3 LDCV) las sentencias de nulidad, separación o divorcio de los cónyuges o la extinción de la pareja de hecho en vida de los miembros de la misma, salvo en el caso de contraer matrimonio entre éstos, dejarán sin efecto todas las disposiciones del testamento mancomunado, excepto las correspondientes a favor de un hijo menor de edad o discapacitado y (art. 108.5) asimismo son causa de revocación del pacto sucesorio otorgado en atención a ese matrimonio. También es causa de extinción del poder la sobrevenencia de hijos no matrimoniales del cónyuge comisario.

tación de la demanda lo ha hecho, como en el caso del art. 45.3 LDCV respecto de la extinción del poder sucesorio entre cónyuges²⁰.

1.2.3. Separación de hecho: Se suscitaba la duda a tenor de los art. 48 y 59 de la Ley 3/1992 que hablaban, ora de “*presentación de demanda*”, ora de “*cónyuge separado por causa a él imputable*”, lo que parecía exigir implícitamente que la separación fuera judicialmente declarada, lo que evocaba la redacción dada al Código civil por la Ley de 13-05-2001 (art. 82 CC). La redacción del art. 55 LDCV deja clara la cuestión pues sólo se priva de derechos forzosos sucesorios al viudo caso de separación de hecho que “*conste fehacientemente*”²¹. Creo que la regulación vasca sigue la redacción dada por dicha Ley estatal a los art. 834 y 945 CC²² y la Jurisprudencia sobre la separación de hecho recaída hasta la modificación del mismo por la Ley 15/2005, máxime cuando el inspirador Código de Derecho Foral de Aragón, art. 531.1 sólo enerva el derecho del viudo

²⁰ “*En el caso del cónyuge comisario, por la presentación de la demanda de separación, divorcio o nulidad del matrimonio, después de otorgado el poder testatorio, aunque no se haya dictado sentencia antes de la muerte del causante*”.

²¹ Conforme a la SAP de Baleares, Sec. 3ª, de 23-02-2012 “*lo exigido por el precepto es la exclusión de la voluntad presunta de la vida separada de los cónyuges o su unilateralidad, con la consecuencia de que tal separación de hecho, de mutuo acuerdo se revele como algo inequívocamente querido y llevado a cabo por los cónyuges*”. Y según el AAP de Valencia, Sec. 6ª, de 17-04-2002, que cita de la SAP de Burgos, Sec. 3ª, de 26-01-2001: “*Por fehaciente ha de considerarse lo que hace prueba por sí mismo, con tal fuerza y capacidad de convicción que excluye cualquier duda o razonamiento contrario, lo que puede predicarse tanto de un documento público respecto de lo que en ese documento se dice, de un reconocimiento judicial respecto de lo que es objeto de reconocimiento, o de una prueba testifical cuando son concordes todos los testimonios de los testigos*”. En parecidos términos la SAP de La Coruña, Sec. 4ª, de 16-11-2000.

²² Este precepto, según la doctrina jurisprudencial que lo interpreta (STS, Sala 1ª, de 7-03-1980, SAP de A Coruña, sec. 4ª, de 16-11-2000, SAP de Ávila, de 30-11-2000, SAP de Burgos, sec. 3ª, de 26-01-2001, AAP de Valencia, sec. 6ª, de 17-04-2002, SAP de Cantabria, sec. 2ª, de 24-09-2003 y RDGRN de 25-06-1997), únicamente excluye de la posibilidad de concurrir a la herencia con sus hijos o descendientes al cónyuge separado judicialmente y no al separado de hecho amistosamente, pues subsiste la posibilidad de desheredación al amparo del art. 855 CC y la regulación de la sucesión intestada viene referida a la voluntad presunta del causante.

caso de separación de hecho cuando “*se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a obtener la declaración de nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación, o si estuviera separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente*”.

1.2.4. Nuevas nupcias: Concluye el art. 55 LDCV con un deber fidelidad *post mortem* para con el premuerto, que ya existía con el art. 58 de la Ley 3/1992, pues se penaliza con privación del derecho de usufructo legal y del voluntario universal (art. 57) al viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho “*hagan vida marital*” o “*se encuentre ligado por una relación afectivo-sexual con otra persona*”, que viene a ser lo mismo, o sea, nueva relación marital de hecho o de derecho. Se ha suprimido la pérdida del derecho viudal por hijos sobrevenidos no matrimoniales.

2. Requisitos reales: El bien objeto de habitación ha de ser la “*vivienda conyugal*” del matrimonio que obviamente esté incluida dentro del patrimonio del causante (art. 17.2 LDCV).

2.1. “*Vivienda conyugal*”. Es el concepto a que se refieren los art. 40 y 67 a 70 CC será el del lugar donde habitualmente se localiza a ambos cónyuges y se ejerce la relación jurídica existente entre ellos, es decir los derechos y obligaciones derivados del matrimonio y entre estos el fundamental es el deber de convivencia (art. 69 CC). ‘*La vivienda familiar es algo más que la propia vivienda y se viene a identificar con el concepto de “hogar familiar”, o lugar donde, habitualmente, la familia desarrolla su vida diaria (STS, Sala 1ª de 16-12-1996) Estas sentencias clásicas del TS han servido de pautas conceptuales para definiciones más recientes, y así pueden significarse la SAP de las Palmas, sección 3.ª de 8-09-2007: “Al respecto ha de ser traída a colación la sentencia de nuestra audiencia de 17 de noviembre de 2005 que nos recuerda una definición de vivienda familiar se corresponde con el espacio físico, generalmente cerrado, que es ocupado por los componentes de una pareja y, en su caso, por sus descendientes más próximos, (hijos), y que a su vez constituye el núcleo básico de*

su convivencia, es decir, el lugar donde se desarrollan habitualmente los quehaceres cotidianos más íntimos. Tal espacio puede tener diferente forma, (vivienda unifamiliar, piso que forma parte de un edificio, dependencias dentro de una casa, etc...), puede situarse en un ámbito rural o urbano y puede incluso ser compartido con otras personas, (parientes o no), o familias, pero lo que le caracteriza y diferencia de otros es que simboliza y encarna uno de los aspectos de la vida más preciados por el ser humano, cual es el de su intimidad personal y familiar”²³.

2.2. *Vivienda comprendida en el caudal relicto.* Caso contrario (art. 17.1 LDCV) no cabe imponer al causante tal disposición. Sin embargo, se nos ocurren varios problemas:

2.2.1. Copropiedad de la vivienda. Entiende URRUTIA que “*el derecho de habitación, por último, recaerá sobre la vivienda conyugal, sea ésta de carácter privativo del causante o ganancial entre causante y superviviente, sin que sea obstáculo para la misma el hecho de que esta tenga naturaleza troncal, ya que el artículo 70.5 LDCV señala que estos derechos reconocidos al superviviente no afectan a la intangibilidad de los bienes troncales*”. Eso es correcto, pero también cabe que la vivienda sea de mera copropiedad entre la herencia yacente del causante y terceros que no sean el viudo.

En cuanto a que el derecho de habitación subsiste pese a la indivisión, aparte por la propia fuerza normativa de la LDCV, la SAP de Gipuzkoa, sec. 2ª, de 24-06-2010 resolvió un tema similar por cuanto se planteaba la validez (y por lo tanto aplicación y subsistencia) de un legado de habitación sobre cosa en parte ajena (ganancial) a favor de hijo discapacitado ex art. 822 CC²⁴.

²³ SAP de Burgos, sec. 2ª, de 23-11-2010.

²⁴ “Por otra parte se alega por la recurrente que el art. 822 CC será de aplicación cuando el donante o causante sea propietario de la vivienda en su totalidad, no cuando tenga un porcentaje o porción indivisa de la misma. En el presente caso no se discute que la vivienda sobre la que la madre constituyó el legado pertenecía a la sociedad de gananciales de los padres de los litigantes, habiendo fallecido el padre en 1978 sin otorgar testamento. Partiendo de las anteriores premisas, tiene razón la

En cuanto al régimen jurídico, entiendo que se cohonesta el art. 394 CC²⁵ (“Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho”) con el art. 524 pfo. 2 CC (“La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia”), coordinación implícitamente ratificada por la SAP de Gipuzkoa, sec. 2^a, de 10-02-2012²⁶, SAP de Gipuzkoa, sec. 2^a, de 24-06-2010, SAP de Zamora, sec. 1^a, de 08-03-2011²⁷ y sobre todo la SAP de Málaga, sec. 4^a, de 21-10-2015²⁸.

parte recurrente cuando indica que nadie puede disponer de aquello que no le pertenece, siendo indiscutible que, cuando la Sra. Violeta otorgó testamento, legaba el derecho de habitación sobre la vivienda que pertenecía a la sociedad de gananciales no disuelta. Es decir, la cuestión fundamental consiste en determinar si es ajustado a Derecho la orden de entrega de legados de cosas gananciales sin haberse practicado la liquidación de la sociedad de gananciales, ni las otras operaciones particionales correspondientes. Y esta misma cuestión se encuentra ya resuelta por el Tribunal Supremo mediante sentencia de 28/05/04 mediante la cual expresamente se indica que dichos legados son válidos en aplicación del art. 1.380 CC.: “En efecto, en el momento en que dicha señora otorga su testamento, ya había fallecido su esposo, por lo que se había extinguido la sociedad conyugal a la que aludía, pasando los bienes que anteriormente se hallaron integrados en la misma a formar parte de la comunidad postganancial, pendiente de división que le había sustituido. A falta de norma expresa que regula esta nueva situación, esta Sala ha entendido que debía aplicarse a la misma por analogía el art. 1.380 CC (SS. de 11/05/00 y 26/04/97)”.

²⁵ La STS, Sala 1^a, de 04-03-1996: “La facultad que concede el art. 394 sobre el servicio de las cosas comunes a cada partícipe, se encuentra condicionada a que el servicio o uso sea conforme a su destino y no sea perjudicial al interés comunitario; el uso de los copartícipes según su derecho, implica, en principio, un uso solidario y no en función de la cuota indivisa de cada uno, lo que no puede entenderse de modo absoluto y para todo supuesto, sino que será siempre que lo permita la naturaleza de la cosa común, lo que no ocurre, como en este caso, cuando se trata de una vivienda o chalet, pues el uso indiscriminado y promiscuo del mismo por todos los conductores, aunque sea con carácter temporal, hasta que se lleve a efecto la disolución de la comunidad, supondrá la creación de una fuente previsible de conflictos y discordias que ninguna norma jurídica puede propiciar o fomentar”.

²⁶ “TERCERO.- No deja de resultar una paradoja que el debate en la instancia se haya planteado en términos de delimitación del derecho de habitación de la Sra. Camila sobre “DIRECCION000 “ cuando ésta, conforme el cuaderno particional de los bienes relictos de D^a Penélope, es copropietaria de la misma en un porcentaje del 32,90%, lo que le faculta para servirse de la cosa común (art. 394 C.C.)”.

2.2.2. Viviendas de protección oficial: Ahora denominadas “*vivienda de protección pública*” conforme al art. 21 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda. Conforme a su art. 7.3 las modalidades legales de acceso a la vivienda serán todas las que resulten legalmente factibles y viables con arreglo a la legislación civil o administrativa, comprendiendo tanto la titularidad dominical como el arrendamiento con o sin opción a compra, o cualesquiera derechos reales o de uso sean adecuados para satisfacer el referido derecho. En el art. 38.2 encontramos acomodo legal al

27 “*En este sentido debe tenerse en cuenta que el derecho de uso y habitación establecido en las disposiciones testamentarias afecta a la totalidad de la vivienda y que el derecho de propiedad es pro indiviso, afectando a una mitad de la misma que, dada la configuración de la copropiedad (artículos 399 y 394 CC) siguiendo el modelo romano, no está determinada. Su determinación se establecerá en el momento de la división dándose la posibilidad de que se fijen o concreten las cuotas sobre el mismo bien cuando este es divisible o que se adjudique a uno de los propietarios que habrá de compensar al otro o vender el bien etc... Si eso es así no es posible mantener la exigible identidad entre la cosa de la que se es propietario y aquella sobre la que se tiene un derecho de uso y habitación y, por ello no se puede hablar de confusión con efecto extintivo del derecho*”.

28 “*En modo alguno supone, por tanto, que el reconocimiento de los derechos de los comuneros sea incompatible con el derecho de habitación que se reconoce a la apelante, D^a Emma, puesto que, por su propia naturaleza, tal y como aduce oportunamente la representación de los apelados, el derecho de habitación, a diferencia del usufructo, no es excluyente del uso del inmueble por el titular o copropietarios del mismo en lo que se refiere a la piezas o habituaciones que no sean necesarias objeto del mismo, tal y como se desprende de los artículos 523 y 524 del Código Civil, según los cuales el título constitutivo define el ámbito de los derechos y obligaciones del habitacionista, teniendo éste el derecho a ocupar las piezas necesarias para sí y su familia. De modo que, siendo incontrovertido que el derecho de habitación le fue conferido en testamento, mediante legado, de D^a Coral, limitándolo expresamente a la participación que a la misma correspondía en dicho inmueble (la mitad indivisa) es claro, que con independencia del dormitorio que le corresponda en uso exclusivo y dependencias comunes en las que se materialice ese derecho, cuestión que no se aborda en la sentencia ni es objeto del procedimiento, es claro que no puede negar al resto de los comuneros el libre acceso a un inmueble sobre el que no tiene derecho alguno de uso exclusivo, puesto que el art. 394 del Código Civil reconoce a los mismos el derecho a servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y que no perjudique el interés de la comunidad ni impida al resto de los partícipes utilizarlas según su derecho, puesto que la convivencia o uso compartido no es materialmente imposible sino que depende de la voluntad y buena fe de los partícipes; sin que conste la pretensión deducida por los actores rebase objetivamente los límites de esa buena fe ni responda a un abuso de derecho porque se haya permitido durante un tiempo indeterminado el uso exclusivo*”.

derecho de habitación en las viviendas protegidas, pues dispone que “*Las viviendas de protección pública que hayan sido adjudicadas en propiedad o en derecho de superficie, cualquiera que sea el tipo de promoción, no podrán ser cedidas en arrendamiento, en precario o mediante cualquier otro título de cesión de uso por su adjudicatario, salvo autorización expresa del órgano competente en materia de vivienda del Gobierno Vasco. Se permiten, no obstante, los subarrendos coyunturales y cesiones temporales de uso de alguna o algunas habitaciones de la vivienda siempre que siga manteniéndose esta como residencia habitual y permanente de su adjudicatario o adjudicataria y ello no dé lugar a situaciones de incumplimiento de la función social contempladas en la presente norma legal*” y coherentemente con el carácter personal de la habitación ordena el ap. 3 del art. 38 que “*Si se ha accedido a la ocupación legal de una vivienda de promoción pública y, en su caso, sus anejos correspondientes en régimen de arrendamiento o por cualquier otro título de cesión de uso, el adjudicatario o adjudicataria no podrá a su vez ceder su uso a un tercero por ningún otro título*”. A dichos efectos de comprobar que los adquirentes u ocupantes cumplen los requisitos generales de acceso el art. 37 establece el visado de los actos de transmisión de viviendas, de modo que (ap. 5) “*Los notarios, previamente al otorgamiento de las correspondientes escrituras públicas, comprobarán la existencia de visado de contratos, y los registradores denegarán la inscripción si no se acredita la concurrencia de este. Ambos pondrán en conocimiento de la delegación territorial del departamento competente en materia de vivienda del Gobierno Vasco o, en su caso, del ayuntamiento correspondiente la inexistencia de visado*”. Y sólo el art. 38.1 exige un requisito insubsanable, de modo que “*No podrán formalizarse actos de transmisión de dominio o de cesión de uso de viviendas de protección pública y anejos, en su caso, vinculados a ellas si no se ha obtenido previamente su calificación definitiva. Los actos que infrinjan esta prohibición serán nulos*”.

2.2.3. Arrendamiento de vivienda: En tal caso no hablamos de una sucesión, ni de la adquisición de un derecho real de habitación sino de que (art. 16 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Ur-

banos) “1. *En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato:*
a) *El cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él.*
b) *La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia (...)* 2. *Si existiesen varias de las personas mencionadas, a falta de acuerdo unánime sobre quién de ellos será el beneficiario de la subrogación, regirá el orden de prelación establecido en el apartado anterior, salvo...”*

IV. EFECTOS

En cuanto al *régimen jurídico* de los derechos de uso y habitación, el art. 523 CC establece que “*las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regularán por el título constitutivo de estos derechos; y, en su defecto por las disposiciones siguientes*” (art. 524-529 CC). Y el art. 528 CC que “*las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y habitación, en cuanto no de opongan a lo ordenado en el presente capítulo*”. Por lo tanto:

1.1. *Uso no excluyente o potencialmente compartido.* Conforme al art. 524 CC “*La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia*”.

Sin perjuicio de la posesión civilísima, a falta de acuerdo entre las partes (art. 1058 CC), la concreción de las precisas habitaciones y dependencias comunes en las que se materialice ese derecho, debería ser objeto del procedimiento de partición de herencia (art. 1059 CC y 782 y ss. LEC), pues ex art. 786.1 LEC, el contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante y el cuaderno particional incluirá (ap. 2.3º) la correspondiente adjudicación a

cada uno de los partícipes, precepto que no supone que el viudo habitacionista sea partícipe de la comunidad sino de (art. 788.1 LEC) “*entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado*”.

No existiendo derecho de los herederos a conmutarle obligatoriamente la habitación al viudo tenemos que “*siendo aplicables a los derechos de uso y habitación las disposiciones establecidas para el usufructo, debemos concluir que la división de la finca no habría de perjudicar en nada a los habitacionistas, pues ex artículo 405 CC “la división de una cosa común no perjudicará a tercero”, y ex artículo 490 CC “si cesare la comunidad por dividirse la cosa poseída en común, corresponderá al usufructuario el usufructo de la parte que se adjudicare al propietario o condueño*”²⁹.

1.2. *Contribución a los gastos.* Dispone el art 527 CC que si el usuario consumiera todos los frutos de la cosa ajena, o el que tuviere derecho de habitación ocupara toda la casa, estará obligado la conservación y al pago de las contribuciones, del mismo modo que el usufructuario, con lo que no se observa violencia en relación con lo dispuesto en el art. 21.1.c) LDCV que establece que se pagarán con cargo al caudal relicto los gastos de conservación de los bienes, los tributos, primas de seguro u otros gastos a que se hallen afectos aquéllos, así como de las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios del causante, o que se derivan de su explotación, cuando no hayan de ser satisfechos por el cónyuge usufructuario. Continúa el art. 527 CC diciendo que “*Si sólo percibiera parte de los frutos o habitara parte de la casa, no deberá contribuir con nada, siempre que quede al propietario una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y las cargas. Si no fueren bastantes, suplirá aquél lo que falte*”, con lo que tampoco se observa violencia en relación con lo dispuesto en el art. 21.1.c) LDCV.

²⁹ SAP de Valencia, sec. 6ª, de 19-01-2016.

1.3. *Inalienabilidad de la habitación.* Ordena el art. 525 CC que los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título y el art. 108.3º LH que no se podrán hipotecar el uso y la habitación, lo que ha de ponerse en relación con el art. 605.1º LEC que los declara en absoluto embargables como bienes inalienables.

1.4. *Mobiliario y enseres.* Dispone el art. 1321 CC que “*Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber*” y “*No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor*”, bienes los primeros citados que, por cierto (art. 606 LEC), también son también inembargables. Dicho art. 1321 CC está incluido en el Título III del Libro IV del CC, relativo a las disposiciones generales del régimen económico matrimonial y por tanto (art. 13 CC) carecen de eficacia directa en la Comunidad Autónoma del País Vasco, que se rige por la LDCV, Título III “*Del régimen de bienes en el matrimonio*”, Capítulo Primero “*Del régimen legal*”.

Volviendo con el Derecho vidual de habitación del art. 54 LDCV, la supletoria aplicación del CC nos lleva a su art. 449, que dispone que “*La posesión de una cosa raíz supone la de los muebles y objetos que se hallen dentro de ella, mientras no conste o se acredite que deben ser excluidos*”, por lo que el habitacionista gozará de ellos sin distinguir, además, como ordenan el citado art. 1321 CC y, asimismo el art. 346 CC ap. 2 entre “*cosas que no tengan por principal destino amueblar o alhajar las habitaciones*”, y “*alhajas, colecciones científicas o artísticas, libros, medallas, armas, ropas de vestir, caballerías o carruajes y sus arreos, granos, caldos y mercancías*”, aunque sí se excluirá lo comprendido en el art 347 CC “*el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida*”.

V. EXTINCIÓN

Ya hemos abordado el art. 55 LDCV como causa de extinción de este derecho viudal. Tampoco este es el lugar de abordar las causas de extinción del usufructo a que se remite como causa de extinción de la habitación el art. 529 CC.

Vamos, no obstante, a abordar la extinción de la habitación por abuso grave de la cosa (art. 529 CC) y la problemática de que el habitacionista sea copropietario de la vivienda conyugal.

1. Extinción por abuso grave de la vivienda conyugal: Cuando se trata de determinar o concretar que debe de entenderse por abuso grave de la cosa la podemos resumir así la cuestión³⁰.

1.1. El abuso grave de la cosa o el mal uso conforme a la jurisprudencia y mejor doctrina ha de merecer una interpretación restrictiva por constituir una sanción civil frente a un ilícito y comprende todas aquellas conductas constitutivas de abuso tanto sobre la cosa (mal uso) como las derivadas del ejercicio del derecho. Estas comprenderían no el abuso en sentido jurídico sino las conductas que por acción u omisión causan daños en la sustancia misma de la cosa³¹.

1.2. Esa sanción ha de ser objeto de interpretación restrictiva y refiere como la doctrina no es acorde respecto de si ese precepto incluye el abuso jurídico como causa de la extinción del derecho o sólo hace referencia al abuso material o sobre la cosa, y si bien se ha ido abriendo camino el primera de las posiciones esta se ha apreciado respecto de supuestos en los que el titular de derecho cede el uso de la cosa o no hace uso de la misma³².

³⁰ Seguimos aquí la SAP de Zamora, sec. 1ª, de 08-03-2011.

³¹ SAP de Barcelona, sec. 17ª, de 26-09-2007

1.4. Al constituirse el derecho de uso y habitación como un derecho real limitativo de una de las facultades de la propiedad que es la posesión, cuando ese derecho afecta a la totalidad de una vivienda hace incompatible la posesión de los titulares de ese derecho y de los de la nuda propiedad pero ello no es abuso extintivo de la habitación³³.

1.5. El uso no continuado de la vivienda por los titulares del derecho de uso y habitación no constituye causa de extinción de dicho derecho³⁴.

2. Extinción por copropiedad del habitacionista sobre la vivienda conyugal: Ello tendría lugar por aplicación del art. 513.3 CC al que se remite el art. 529 CC, más requiere que el habitacionista adquiriera la totalidad de la propiedad de la vivienda, como se deduce de la SAP de Gipuzkoa, sec. 2ª, de 10-02-2012, SAP de Gipuzkoa, sec. 2ª, de 24-06-2010, SAP de Zamora, sec. 1ª, de 08-03-2011 y sobre todo la SAP de Málaga, sec. 4ª, de 21-10-2015, antes vistas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

CASTRESANA GARCÍA, Reyes. “*Incidencia del modelo de custodia en la atribución del uso de la vivienda familiar, su posterior modificación y extinción*”. II Foro de Aranzadi de Derecho de Familia País Vasco 2016-2017. Pág. 5.

FERNÁNDEZ RIVERO, Francisco. “*Usufructo, uso y habitación*”. Civitas Reuters. Cizur Menor, 2016. Pág. 1406-1413.

³² SAP de Zaragoza, sec. 5ª, de 19-04-2009 que, después de poner de manifiesto la escasa jurisprudencia respecto de lo que se debe entender por abuso grave al que hace referencia el art. 529 CC, se refiere a las STS de 28-11-1908 y 30-04-1910.

³³ SAP de Gipuzkoa, sec. 2ª, de 24-06-2010 y SAP de Málaga, sec. 4ª, de 21-10-2015.

³⁴ SAP de Barcelona, secc. 17, de 26-09-2007.

NOGUERA NEBOT, Tomás: “*El legado de derecho de habitación regulado en el artículo 822 del Código Civil*”. Revista De Derecho Uned, núm. 1, 2006. Pág. 471-488.

GALICIA AIZPURUA, Gorka: “*Manual de Derecho civil vasco*”. Atelier, Barcelona 2016. ISBN: 9788416652242. Pág. 393-397.

URRUTIA BADIOLA, Andrés-María: “*La Ley 5/2015, de 25 de junio de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*”. AVD Dykinson, Bilbao 2016. Pág. 91-92.

Algunas consecuencias de la aprobación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*

JAVIER GARCÍA ROSS

Abogado, profesor de la Universidad de Deusto
y secretario de la Junta Directiva de la AVD-ZEA

La base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se cuantifica principalmente por la suma de los rendimientos y de las ganancias y pérdidas patrimoniales obtenidas por el contribuyente. Estas últimas se definen como las variaciones de valor que se ponen de manifiesto por las alteraciones en la composición del patrimonio, como por ejemplo ocurre, en la transmisión de unas acciones, el reembolso de un fondo de inversión, o la enajenación de un inmueble. En estos casos, y de manera resumida, la renta se obtiene por diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición. La transmisión se califica como onerosa cuando la alteración supone el cambio o la sustitución por dinero u otro bien; y lucrativa, cuando se realiza con ánimo de liberalidad y sin contraprestación alguna.

* DECIMOCUARTA JORNADA PRÁCTICA SOBRE DERECHO CIVIL VASCO. “La sucesión testada y los pactos sucesorios”. Jueves, 28 de enero de 2016. *Mesa redonda Fiscalidad y Derecho Civil Vasco*.

Así como la ganancia o pérdida patrimonial obtenida por la transmisión lucrativa estaría sujeta al Impuesto sobre la Renta, la propia adquisición en sí lo estaría al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la persona del adquirente; tanto en el caso de una donación en la que tributa el donante por el Impuesto sobre la Renta, y el donatario por el de Donaciones, como en el caso de una adquisición mortis causa, en la que el heredero debe declarar o autoliquidar el Impuesto sobre Sucesiones, así como responder de la deuda tributaria en el Impuesto sobre la Renta del causante, entre la que debiera incluirse la ganancia o pérdida patrimonial puesta de manifiesto por la diferencia de valor de los bienes al momento del fallecimiento.

Sin embargo, y en este último caso, las Normas Forales del Impuesto sobre la Renta de los tres Territorios Históricos recogen que en las transmisiones lucrativas por causa de muerte no existe ganancia o pérdida patrimonial. Es lo que se conoce como la exención de la “plusvalía del muerto”.

Las Normas Forales del Impuesto sobre la Renta refieren que el valor de transmisión en las lucrativas se obtendrá por aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Específicamente en las mortis causa, por el valor real que tuvieran al momento en el que se produce efectivamente la transmisión, y que la Ley 5/2015, en su artículo 17 cifra a la muerte del causante (cuando opere su eficacia el pacto sucesorio) o cuando el comisario, en el caso del poder testatorio, haga uso del mismo o se produzca su extinción.

En tal sentido, será generalmente al fallecimiento cuando deberá cifrarse la masa hereditaria, que pasará, a su vez a constituirse en valor de adquisición para el causahabiente, a tener en cuenta para calcular la ganancia o pérdida patrimonial en una posterior transmisión. No se gravarán, por tanto, en el Impuesto sobre la Renta, los incrementos producidos en sede del causante, pero sí los que se produzcan en sede del heredero o legatario por la transmisión de los bienes adquiridos, y desde la fecha de la adquisición.

Así las cosas, lo ideal sería aproximar el momento de la delación hereditaria al de la transmisión posterior del bien, pudiendo así acercar el valor real de la adquisición al efectivo de la transmisión, evitando en lo posible la ganancia patrimonial sujeta al Impuesto.

Las Normas Forales del Impuesto sobre la Renta permiten llegar a este punto mediante la figura del poder testatorio. Dado que la adquisición en estos casos no tiene lugar hasta que se haga uso del poder con carácter irrevocable (a salvo de que concurra su extinción por las causas que recoge la Ley), y que puede hacerse en uno o varios actos, queda en manos del comisario la posibilidad de determinar el momento preciso de la delación, que pudiera ser aquel que coincidiera con el de la transmisión de cada uno de los bienes, en el que ya se conocería su valor real.

El uso del poder con carácter irrevocable se torna obligatorio cuando se tiene la intención de llevar a cabo la enajenación de algunos de los bienes y derechos que forman el patrimonio hereditario, por lo que de inicio no sería posible que el comisario ejercitase facultad alguna de disposición que no supusiera tal ejercicio, aunque lo fuera con el objetivo de sustituir un bien de la masa por otro. Sin embargo, la nueva Ley 5/2015, faculta al cónyuge designado comisario, representante y administrador del patrimonio hereditario, por sí mismo, a disponer de los bienes o derechos si el comitente le hubiera facultado para ello, para atender a las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, o cuando lo juzgue oportuno para sustituirlos por otros. Solo en el caso de que los bienes en cuestión sean inmuebles, empresas y explotaciones económicas, valores mobiliarios u objetos preciosos, necesitará de la autorización de uno de los legitimarios, de existir estos. Así se dice en los apartados 4 y 5 del artículo 43, que son de aplicación, también, a los poderes testatorios otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, de acuerdo con lo que dispone su disposición transitoria tercera.

Por la condición de usufructuario que el artículo 41.3 y 141.3 de la Ley 5/2015 se le reconoce al cónyuge comisario, los rendimientos que se obtengan mientras estuviera pendiente el ejercicio del poder testatorio se atribuirán a este, y las ganancias o pérdidas patrimoniales que deriven de una transmisión a la propia herencia, que al menos en Bizkaia, y al igual que el cónyuge, tiene la condición de contribuyente en el Impuesto sobre la Renta (artículo 12.6 de la Norma Foral 13/2013, de 5 de diciembre, artículo 10 de la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre, de adaptación del Sistema Tributario del Territorio Histórico de Bizkaia a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco, y artículo 60 del Decreto Foral 47/2014, de 8 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas). En otras palabras, y por explicarlo con un ejemplo, si entre los bienes del patrimonio hereditario se encontraran unas acciones cotizadas, los dividendos se imputarían al usufructuario, pero la ganancia patrimonial puesta de manifiesto por su enajenación en el ejercicio de las facultades reconocidas al cónyuge comisario en los apartados 4 y 5 del artículo 43 de la Ley, se atribuirían a la propia herencia.

No obstante, se viene reconociendo por el artículo 10 de la Norma Foral 7/2002, refrendado ahora por la redacción dada por la disposición adicional vigésimo segunda de la Norma Foral 13/2013, que estarán exentas las ganancias o pérdidas patrimoniales obtenidas como consecuencia de la transmisión de bienes y derechos que formen parte de la herencia que se halle pendiente del ejercicio de un poder testatorio, cuando dicha transmisión no implique el devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones correspondiente. Y recuerdo que, como dice la Norma Foral de este último en su artículo 17 (Norma Foral 4/2015, de 25 de marzo), en las herencias que se defieran por “alkar-poderoso” o poder testatorio se devengará el Impuesto cuando se haga uso del poder con carácter irrevocable o se produzca alguna de las causas de extinción del mismo.

Dice al respecto el apartado 4 del artículo 43, que habiéndose decidido el cónyuge comisario en el ejercicio de las facultades contempladas en el mismo, por la enajenación de uno o más bienes del patrimonio hereditario, “*La contraprestación obtenida se subrogará en el lugar de los bienes enajenados, salvo que se destine al pago de las obligaciones, cargas o deudas de la herencia*”. Debe entenderse, por tanto, que no se ha producido tal uso, con carácter irrevocable, que no tiene la consideración de adjudicación como tal, y que por tanto no se ha producido tampoco el devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y, en consecuencia, que la ganancia o pérdida patrimonial puesta de manifiesto por la transmisión, que sería atribuible a la propia herencia, estaría en todo caso exenta. De esta manera, y hasta que esto ocurra, –el devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones– la exención de la plusvalía del muerto puede extenderse en el tiempo a voluntad del cónyuge comisario, máxime cuando le puede ser conferido el poder por tiempo indefinido o por los años que viviere (artículo 41 de la Ley).

Sin embargo, y en la previsión de que estas alteraciones en la composición del patrimonio pudieran quedar sustraídas del conocimiento de la Hacienda Pública, la Norma Foral del Impuesto sobre Sucesiones de Bizkaia en su artículo 74 hace recaer sobre el comisario la obligación formal de comunicar a la Administración tributaria las alteraciones producidas en el inventario de los elementos patrimoniales que formen parte de la herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio siempre que no hubieran dado lugar al devengo del Impuesto. El plazo para dicha comunicación es de un mes desde que se hubiera producido, a la que habrá que acompañar la documentación justificativa correspondiente; y la sanción por no hacerlo, será de multa pecuniaria fija de 600 euros (artículo 78 de la Norma Foral del Impuesto).

Por último, y en relación directa con estas mismas cuestiones, me gustaría referirme a la concreción del usufructo vidual o del miembro superviviente de la pareja de hecho que sobre unos específicos bienes, los fondos de inver-

sión, se recoge en el artículo 53.3 de la Ley 5/2015. Allí se dice, que, a falta de acuerdo, el usufructuario de participaciones en fondos de inversión tiene derecho a las eventuales plusvalías producidas desde la fecha de constitución hasta la extinción del usufructo. Se atribuye así al usufructuario la ganancia o pérdida patrimonial generada por su transmisión, aunque fiscalmente, como dicen las Normas Forales del Impuesto sobre la Renta, éstas deben imputarse al titular de las mismas, en este caso al nudo propietario (artículo 12.5 de la Normas Forales del Impuesto sobre la Renta).

Tratándose de fondos de carácter acumulativo, la ganancia patrimonial obtenida en su caso, deberá declararse por el nudo propietario en su autoliquidación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el periodo correspondiente al momento del reembolso. Ahora bien, como se encuentra en la obligación civil de abonar dichos rendimientos al usufructuario, podrá asimismo anotarse una pérdida patrimonial por la cuantía de los mismos calculados hasta dicha fecha, o hasta su extinción, si fuera anterior. Esta pérdida deberá imputarse en el mismo periodo en el que se produzca la ganancia, no pudiendo trasladarse a otro diferente; de tal manera, que, si el nudo propietario decide adelantar al usufructuario las plusvalías acumuladas pendientes todavía de reembolso, deberá esperar a que se dé este último, el reembolso, para poder descontarse la pérdida patrimonial. Es en todo caso al nudo propietario al que le corresponde la facultad de solicitar el reembolso, y no al usufructuario, ya que solo aquel tiene la condición de partícipe (Consultas vinculantes, V1636-14, de 25 de junio de 2014 de la Subdirección General de Operaciones Financieras, V0176-12, de 30 de enero de 2012, de la Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, y V0328-09, de 19 de febrero de 2009, de la Subdirección General de Operaciones Financieras).

Para el usufructuario, la renta percibida tendrá el carácter de rendimiento del capital mobiliario, con la obligación de integrarlas en su autoliquidación cuando se produzca el reembolso efectivo.

Tanto el reembolso del fondo de inversión por el nudo propietario, como el abono de su rentabilidad al usufructuario, darán lugar a practicar la correspondiente retención a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, salvo claro está, que el pagador de los rendimientos no esté obligado a retener o ingresar a cuenta por su condición de persona física que no actúe en el ejercicio de una actividad económica, que será lo que ocurra en la generalidad de los casos con respecto al pago al usufructuario. Las retenciones practicadas podrán ser objeto de descuento como pago a cuenta en el mismo periodo en el que se impute la ganancia o la renta.

Tronkalitatea Bizkaia, Aramaio eta Laudion, 5/2015 Euskal Zuzenbide Zibila Legearen arabera¹

JOSÉ MIGUEL GOROSTIZA VICENTE

Abokatua eta ZEA/AVD zuzendaritzakidea

Bizkaiko Jaurerriko Abokatuen Bazkun Ohoretsuaren Euskal Zuzenbide

Zibilari buruzko Batzordearen arduraduna

1. ONDORIO NAGUSIAK

Ponentzia honen izenburua honako hau da: Bizkaiko, Aramaio eta Laudioko Tronkalitatea, eta egingo dudan hausnarketarako alde zuzenbideko zenbait ondorio adierazi nahi ditut.

1.- Lehenik eta behin esan beharra dago, gaur egun Tronkalitatea ohitura bati jarraitzen dion lege batek arautzen du. Ohitura baten islada da lege hau, pertsonengan, familiengan eta gizartearengan guztiz errotuta dagoen ohitura bat, hain zuzen ere.

Familien ondarea babesteko eta mantentzeko zuzenduta dagoen balore eta printzipioak ordezkatzeko lege honek, onibarrak banatzea eta familiarengandik ateratzea ekidituz, eta ondasunen foru-komunikazio eta oinordearen hautatze askatasuna bermatuz.

2.- Bigarrenez, esan beharra dago 2015ean Eusko Legebiltzarrak onartutako Euskal Zuzenbide Zibilaren Legearen erredakzioa, teknikoki asko hobetu dela, baita izaera, edukina eta eragina arautzeko sistematika ere, zabalduko dituen zenbait eragin gaurkotuz.

¹ Euskaraz eta Euskal Herriko zuzenbide zibilari buruzko jardunaldian aurkezturiko txostena (Bilbo, 2016/06/15)

Orain, ondasun tronkal guztiekiko edozein xedatze-egintza baliozkoa hartzen da. Hala nola, dohaineko egintzak, “inter vivos” edo “mortis causa” egiten direnak edota kostu bidezko egintzat, baldin eta senide tronkeroak inpugnatzen ez baditu.

Behin ezagututa ondare bat transmititu dela lehenespenez eskuratzeko eskubidea urratuz, aurkeztu ahal izango da deuseztagarritasun akzioa edota saka-eskubide forala, iraungitze data zehatz baten barruan.

3.- Hirugarren ondorioa bada, Tronkalitatearen etorkizuna, aplikape-nak markatuko duela. Baina honekin batera, etenik gabeko aldaketa prozesuan dagoen gizartearentzat, familiarentzat eta jabetzarentzat tronkalitateak suposatuko duen erabilgarritasunak, etorkizun hau markatuko duela ere bai.

Tronkalitatearen jaiotzak, praktika eta ohituren artean aplikatzen zen lurraldeetan eta gerora zenbait Foruetan jasota, giza harreman eta harreman ekonomiko zenbaitzuk sortu zituen, oraindik-orain islada dutenak gure Herriko paisai eta izaeran.

Honen adibideak, gaur egun enpresa familiarrek garatzen duten aktibitate ekonomikoan topatzen ditugu, baita lurrari, familiari eta ohiturei lotutako aktibitate ekonomikoen irautean ere.

2. ORAINA – 5/2015 LEGEA

Eusko Legebiltzarraren 5/2015 Legeak, 61. eta 87. arteko artikuluetan, Tronkalitatea arautzen du.

Lehenago, Legearen Zioen Azalpenak esaten digu:

Bizkaiko erakunderik esanguratsuena (Aramaio eta Laudio), zuzenbide pribatuari dagokionez, tronkalitatea da. Horren lortzea ere begien bistakoa da Nafarroan eta Lapurdiko ohituretan. Aldiz, Gipuzkoan eta Araban ez dago araututa, herrialde horiek inoiz ere ez baitzituzten euren

legeak idatzi. Bizkaian bilduta dago Foruan eta zabal garatuta 1992. urteko legean, lurralde hauentzat bakarrik, eta Kode Zibilaren zuzenbide ordezkatzaileraren eraginetik kanpo.

Hartara, berrikuntzarik irtenena da aspaldiko deuseztasun erabatekoa, tronkalitateetik kanpo diren arrotzen mesederako egindako ekintzetan, deuseztasun erlatibo edo deuseztagarritasun mugatu bihurtzen dela, Jabetza Erregistroan noiz inskribatu eta hurrengo lau urtetan egikaritu behar baita.

Saka-eskubidearen egikaritzeari dagokionez, ondasun tronkal bat arrotz bati besterentzen zaionean, testuak mugatu egiten du hori, hiri-lurzoruan edo lurzoru urbanizagarri sektorizatuan badaude ondasun horiek. Eskubidea egikaritzeko moduak ere, bitarikoak proposatzen ditu testuak, bata, zuzenetik egitekoa eta bestea, iragarkien bidez, bi-biak notarioen fedepekoak, tronkaleko senideei deia egiteko.

Legearen beste ataletan ere Tronkalitatea agertzen da, adibidez, 8., 9. eta 10. artikuluetan, betiere ondasun tronkalean arloan indarrean dagoen lurraldetasun-printzipioari babesten, edo 144. eta 146. artikuluetan ondasunen komunikazioari buruzko araubidea desegitea eta adjudikatzearen erregelak, eta bukatzeko hilobien gaineko tronkalitate-eskubideak, seigarren xedapen iragankorrean.

Dena dela, Legearen II. Tituluan, Oinordetzak arautzen duena, Tronkalitatearen buruzko artikulua gehienak biltzen dira, izenburu esanguratsu baten azpian eta, agian, ez lagungarriena: Testamentua egiteko askatasunari jarritako mugapenak.

Lehenengo Azpiatal batean, 61. eta 71. artikuluen artean, Xedapen Orokorrak agertzen dira.

1.2.- Hasteko, 62. artikuluan definizio bat bilatzen da:

Bizkaiko lur lauan, eta Arabako Aramaio eta Laudioko udal-mugarteetan, onibarren gaineko jabetza tronkala da. Tronkalitateak ondarearen familia-izaera babesten du.

1.3.- Jarraian, onibarrak edo tronkalekoak (Tronkalitatearen osagai errealak) zer diren aurkitzen dugu hurrengo artikuluetan: 61, 62-2º eta 3º, 64, 65-1º, 71 eta seigarren xedapen iragankorra. Azpimarratuko dugu:

61. artikulua.– *Tronkalitatearen lurralde-aplikazioa.*

1.– *Tronkalitatearen ondoreetarako, onibarrak dira, bakarrik, Bizkaiko infantzonatu edo lur lauan nahiz Arabako Aramaio eta Audioko udalerrietan kokaturikoak.*

64. artikulua.– *Onibarrak.*

1.– *Tronkalitatearen ondoreetarako, onibarrak dira jabetza eta gainerako gozatzeko eskubide errealak, baldin eta lurzoruaren gainekoak badira, edo bertan eraiki, landatu eta eraiten den guztiaren gainekoak.*

1.4.- Bestalde, senide tronkeroak (Tronkalitatearen osagai pertsonala) 62-2º, 63-2º eta 3º, 66, 67 eta 68 artikuluetan agertzen dira eta beraien arteko lehenespenak hurrengo artikuluan irakur dezakegu:

66. artikulua.– *Senide tronkeroak eta beraien arteko lehenespenak.*

Senide tronkeroak dira, odolkidetasunez zein adopzio bidez:

1.– *Beherezko zuzeneko lerroan, seme-alabak eta gainerako ondorengoak.*

2.– *Goranzko zuzeneko lerroan, onibarra zein lerrotatik etorri eta lerro horretako aurrekoak, eskuraketa-titulua edozein izanik ere.*

3.– *Alboko lerroan, laugarren gradurainoko albokoak, betiere onibarra zein lerrotatik etorri eta lerro horretan.*

1.5.- Bere aldetik, 63. artikuluan eskatzen digu biak batera gauzatzen behar direla eta elkarrekin eman erlazio juridiko-tronkala gauzatzeko.

63. artikulua.– *Ondasun tronkalak eta senidetasun tronkala.*

1.– *Senidetasun tronkala beti zehazten da, Bizkaiko infantzonatuan edo lur lauan nahiz Arabako Aramaio eta Audioko udal-mugarteetan kokaturiko onibarrari begira.*

2.– *Onibarrak tronkalak dira, senide tronkeroak daudenean bakarrik.*

1.6.- Baina, noiz sortzen da Tronkalitatea? Legeak adierazten duena da:

68. artikulua.-

1.- Tronkalitatea sortzen da, Bizkaiko toki-auzotasun zibila edo Aramaio eta Laudio udal-mugarteetako toki-auzotasun zibila duen pertsonak onibarra eskuratzeko duen unetik; eta, une horretatik aurrera, tronkalitatea hedatzen zaie pertsona horren ondorengo guztiei, lege honen 63.3 artikuluan ezarritakoa salbu.

1.7.- Eta noiz azkentzen?:

68. artikulua.- 3.- Familian tronkalitatea azkentzen da, titularra hiltzean ez badago senide tronkerorik.

Tronkalitatea azkentzen da, halaber, titularrak Bizkaiko toki-auzotasun zibila galtzen duen unean ez badago senide tronkerorik zuzeneko lerroan, ezta al-boko lerroko bigarren eta hirugarren graduetan ere.

1.8.- Berritasunen artean, aurkitzen ditugu Tronkalitatearen lehenengo ondoreak, hain zuzen ere, artikulua honetan:

69. artikulua.- Tronkalitatearen ondoreak.

1.- Ondasun tronkalak xedatzeko egintzak *inter vivos* eta doan burutzen badira kanpokoan mesederako edo ondasunok eskuratzeko lehenespeneko lerroan ez dauden senideen mesederako, senide tronkerorik egintza horiek deuseztatu ahal izango dituzte, lau urteko epean, legitimazioa dutenek xedatze-egintzaren berri izan dutenetik eta, edozein kasutan ere, Jabetza Erregistroan inskribatu direnetik.

2.- Ondasun tronkalak xedatzeko egintzak *mortis causa* burutzen badira kanpokoan mesederako edo lehenespeneko lerroan ez dauden senideen mesederako, egintzok baliozkoak izango dira; hala ere, senide tronkerorik testamentu-nahiz oinordetza-klausula aurkaratu ahal izango dute, lau urteko epean, legitimazioa dutenek xedatze-egintzaren berri izan dutenetik eta, edozein kasutan ere, Jabetza Erregistroan inskribatu direnetik.

Lehenago, 62. artikuluan arautzen zuen nola *ondasun tronkalen jabeak horiek xedatu ahal ditu, bakarrik, senide tronkerorik eskubideak errespetatuz.*

Xedapen Orokorrak ikusi ondoren, Legeak eskaintzen digu, Bigarren Azpiatalean, Lehenespenez Eskuratzeko Eskubide Tronkalak eta foru-

saka eskubidearen egikaritzea ondasun tronkal bat arrotz bati besterentzen zaionean.

Lehen ikusi dugu deuseztatzeko akzioa, 69. artikuluan.

Orain, 72. eta 73. artikuluetan, nortzuk diren senide-tronkeroak, nortzuk dute hobespena, lehenespen-hurrenkera, lerroan eta graduari.

74. eta 75. artikulua, eskubidearen mugapena hirigintzako sailkapenaren arabera eta finka bat baino gehiago besterentzen denean.

Eta 76. artikuluetatik aurrera, erregulatzen dute prozedura eskubide tronkal hauek gauzatzeko, besterentzearen aurreko deia, notarioaren aurretik agerraldia, onibarren balorazioa eta abar.

Bereziki, azpimarratu behar dugu 83. artikulua, Foru-Saka arautzen duena, modu honetan:

83. artikulua.– Foru-saka.

1.– Onibarra besterentzen bada aurretiaz deia egin gabe, 72.2 artikuluan zerrendaturiko edozein tronkerok foru-saka akzioa egikari dezake, besterentzearen deuseztasuna eta finkaren adjudikazioa eskatuz, azken hori finkaren beraren balorazio zuzenaren arabera. (...)

Azpiatal honek bukatzen dut babesten eskubide tronkalak berme berdinekin prozedura eta egoera berezi desberdinetan sartzen direnean: hipoteka-betearazpen kasuetan, premiamendu-prozeduretan, trukaketa-kasuetan eta abar.

3. IRAGANA: orain arte, zer izan da?, zer esan dute? eta zein jurisprudentzia eta erabakiak eman dute epaitegietan?

Bizkaiko Erdi Aroan, ondasuna osatzen zuten higigarriak eta onibarrak. Foruak higiezin hitza ez zuen erabiltzen eta onibarrak bezala onartzen zuten. Beti familia barruan jarraitu behar ziren baina ondasun berriak erosten zituztenean Tronkalitatetik kanpo geratzen ziren, besterentzeko askatasuna. Garai horietan, Bizkaiko ohiturak seniparteak ez zuten onartzen.

Baina 1452. Foru Zaharrean berrikuntza bat onartu zuten eta onibarra guztiak handik aurrera tronkalak izango dira eta seme-alabak eta gainerako ondorengoak tronkero bakarrak:

Capítulo 112. De los bienes raíces comprados o adquiridos en vida (que sean habidos por bienes raíces, no por muebles)

Capítulo 114. Que no se haga donación á extraño de raíz habiendo herederos y descendientes.

Gero, 1526. Foru Berriak lau bostenekoaren senipartea onartzen du Tronkalitatearekin batera eta, modu horretan, besterentzeko askatasunari murrizketa handia hasten da.

Ley 16 del Título 20. Que la rayz comprada sea de la mesma condición que ha heredado.

Otrosi, dixeron: Que habían por Fuero, y establecían por Ley, que toda rayz, que...

Ley 18 del Título 20. A quien, y de que bienes se puede hacer donación, o manda.

Otrosi, dixeron: Que habían de Fuero, uso y costumbre, y establecían por Ley, que...

Garai hartatik, urte luzeak izan dira berrikuntzarik gabe legearen aldetik eta, bitartean, jabeak egunero aplikatzen zituzten ohiturak eta Foruak agintzen zuena eskribauen dokumentazioan ikusi dugun bezala. Aurrerago, doktrina juridikoaren iritzia aurkitzen dugu. Eta gutxienez, iritsi zaigunen artean azpimarratu nahi nuke hurrengoak.

1898. urtean, Luis Chalbaud y Errazquinek Tronkalitatearen defentsan ikerketa sakon bat egin zuen *La Troncalidad en el Fuero de Bizcaya* liburuan eta definizio moduan esaten zuen:

17. orrialdean: *La troncalidad es una ligadura que se establece entre la propiedad raíz y la familia que la posee para que nunca salga de ella; un conjunto de disposiciones legales que regulan las transmisiones intervivos y mortiscausa de bienes inmuebles con el objeto de impedir que estos bienes pasen a manos de per-*

sonas pertenecientes a familia distinta de la del anterior propietario. Este principio troncal es el que da forma a esta propiedad en cierto modo familiar; aquí se establece el asiento de la familia en la casería; este es el lazo estable y permanente de la casa, es en el orden de la propiedad lo que el apellido en el de la distinción social. La troncalidad vincula los bienes en la familia estableciendo un interés solidario, creando una especie de comunidad.

1965. urtean, Adrián Celaya Ibarak bere doktore-tesia argitaratu zuen *Vizcaya y su Fuero Civil: Los conflictos de leyes en Vizcaya* izenburuarekin eta han azpimarratzen zuen:

...la idea de troncalidad en Vizcaya, en la familia vizcaína, es mucho más amplia y no consiste en una simple regla aplicable a un supuesto más o menos excepcional. Es algo más esencial, un principio que informa todo el Derecho de propiedad... y estoy convencido de que el legado de la troncalidad puede ser el origen de concepciones solidarias de la propiedad y de la herencia... propiedad local y vecinal... propiedad cooperativa...

Bere aldetik, Javier Caño Moreno irakasleak uztailaren 1eko 3/1992 Legean, Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilar buruzkoan, egiteko lanean parte hartu zuen eta bere izaera juridikoa eta definizio bat ematea lortu zuten 17. artikuluan:

La propiedad de los bienes raíces es troncal. A través de la troncalidad se protege el carácter familiar del patrimonio.

Caño Moreno jaunaren ustez, Tronkalitatea lehen ohitura bat zen eta gero Foruan lege bezala onartu eta mantendu zuten. Orain, bere baloreak eta izaera eguneratu behar izan dira, beti gizartearen nahia eta beharrak kontuan hartuz .

Idea horretan, 3/1992. Legearen Zioen Azalpenak azpimarratzen zuen:

Bizkaiko Foru-Zuzenbidearen berezitasunik nabarmenena tronkalekotasuna sakon sustraiturik egotea da, horretan ez dago zalantzarik. Hori testamentuzko oinordetzan zein testamentugabeokan ikusten da, «inter vivos» edo «mortis cau-

sa» ekintzetan, ordainbidezkoak nahiz dohainezkoak izan. Sustraitze hori gure inguruko herrietan, Auñamendialdeko forudun herrialdeak ere barruan direla, ezagutzen dena baino askoz sakonagoa da.

Hori dela eta, tronkalekotasunaren erakundeak I. Liburuaren II. Idazpurua hartzen du, tronkalekotasuna eta bere osagaiak zehaztuz. Aldi berean, bere eraginik ertzekoenak argitzeko, eta behar bada mugatzeko, ahaleginak egiten dira, erakunde hau gaur egungo bizimoduaren beharrezanean egokituz.

Jurisprudentziaren aldetik, Euskal Zuzenbide Zibilaren interpretazioa eta integrazioa argitzen du eta, adibide gisa, azpimarratu nahi nuke bi le-roan:

2.1.- Auzitegi Gorenetik jaso duguna:

- STS de 02.03.1861, Onibarra besterentzen aurretiaz deia egin gabe gaiari buruz... *que las leyes del Fuero de Vizcaya, teniendo por troncales los bienes raíces sitos en aquella provincia de propiedad particular, exigen varias formalidades para venderlos, con el fin de que llegando a noticia de los parientes del poseedor puedan concurrir a comprarlos, declarando nula la venta que se haga de ellos a extraños sin haberse llenado aquellas...*

- STS de 22.12.1962, ondasun tronkala eta ondasunen foru komunikazioari buruz... *la troncalidad es la vinculación de la raíz vizcaína a la familia vizcaína.*

- STS de 11.03.2010, legezko edo testamentu gabeko oinordetza, ondasun tronkalarekin, lurralde-aplikaziorako eremua eta auzotasunari buruz,

...que el bien inmueble objeto del proceso tiene carácter troncal desde el punto de vista objetivo; (ii) la sucesión del causante se rige por el Derecho común, pero los bienes del patrimonio hereditario de carácter troncal siguen afectos a los derechos y deberes derivados de la troncalidad, dado que el causante tenía originariamente vecindad civil vizcaína y estos derechos y deberes no se extinguieron por la pérdida de dicha vecindad;

2.2.- Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren aldetik:

- STSJ.PV de 11.09.1992, E.J. 3º, Sr. Satrústegui Martínez, ondasun tronkala, senide tronkeroak eta ondasun familiarrean oinabarrak iraunari buruz

La troncalidad, como institución básica del derecho foral vizcaíno, es de naturaleza compleja y está informando toda la estructura de éste, debiendo ser entendida e interpretada en la conjunción armónica de sus diversas instituciones, y en su manifestación más directa consiste en la adscripción de determinados bienes raíces a la familia, para la que han recibido la condición de troncales, siendo esa vinculación no un fin en sí misma, sino un medio encaminado a obtener la mayor estabilidad económica de la familia troncal, por lo que la conservación del bien raíz en el patrimonio familiar, a través de su titular individual, no constituye una imposición legal para el pariente tronquero, sino una libre determinación de éste y, por tanto, no es dable exigir al tronquero, cuando adquiere la raíz troncal, el propósito de conservarla en su patrimonio, pudiendo transmitirla en el tiempo y ocasión que mejor le convenga, siempre que, al verificarlo, guarde y respete los derechos de otros tronqueros

- STSJ.PV de 21.01.2005, E.J. 2º, Sr. Saiz Fernández, besterentzako salmenta deuseztasuna eta saka-foralaren akzioa egikari buruz

... la falta de claridad del llamamiento o sus aspectos dudosos no pueden redundar en perjuicio del tronquero que ostenta el derecho preferente de adquisición, pues aquí, trayendo el criterio que se sigue en materia retractual, también ha de afirmarse que el conocimiento que la pretendida venta ha de tener el tronquero, por intermedio del llamamiento, a los efectos de sopesar el ejercicio de su derecho de adquisición preferente, ha de ser completo, claro, preciso y sin aspectos dudosos,...

4. GEROA eta ETORKIZUNA: ...eta bihar zer?

Nire iritzian, gaurtik aurrera egin behar duguna da:

- Indarrean dagoena ezagutu eta aplikatu

- Interpretatu eta integratu, dagoena hobetuz
- Alde positiboak aitortu eta berrikuntzak proposatu

BALOREAK azpimarratu:

1.- Tronkalitateak printzipio eta balore positiboak ditu, guztiz errotuta daudenak pertsonengan, familiengan eta, orokorrean, gizartean, eta Herri honen izaeran eragin dutenak, izaera hori sortzeko lagundu dutenak, alegia.

2.- Gaur egun, familiak, errealitate bat izaten jarraitzen du gure gizartean: sortu, gauzatu, iraundu, garatu eta aurrera jarraitzen duena...

3.- Familia ondarea familiaren orubea da, bere izaera eta garapenaren oinarria.

4.- Familiak zeregin sozial bat betetzen du, baita zeregin kolektibo zein familiarra ere, norbanakotasuna eta interes pertsonala gainditzen duena.

5.- Familiak bere iraupenerako babesa behar du eta, zeregin sozial, kolektibo eta familiar hori betetzea eragozten dioten xedatze-egintzat burutzen direnean, bermea behar du.

ZALANTZAK eztabaidatu:

- Hau guztia al da lege inposaketa bat, gaur egungo gizartearen beharren kontra doana, zein Askatasun Zibilaren Euskal Zuzenbide Zibilaren printzipioen kontra doana?
- Gaur egun, xedapen askatasun erabatekoari, bizirik edo heriotzarengatik, mugak edota debekuak jartzeak ba al du zentzurik?
- Familiak utzi al dio gaur egungo gizartean erreferente izateari?
- Familiak ez du jada behar bere ondarea antolatu eta babestea?
- Eta pertsonak ez badute arduratsu jokatzeko haien ondarearekin, zein arduratuko da adin txikikoekin, adimen urrikoekin edota atso-agureekin?

PROPOSAMENAK egin:

1.- Familia ondarea sartu beharko litzateke Euskal Zuzenbide Zibilaren oinarritzko printzipioen artean, Askatasun Zibilarekin eta Pertsonenganako Begirunearekin batera, Euskera hizkuntza ofizial moduan sartu beharko litzatekeen bezala.

2.- Tronkalitatearen arautze berri eta hobe batek, lehenik eta behin beharko luke familiaren kontzeptuaren azterketa berri bat, gaur egungo gizarte txiki eta desegonkorraren ikuspuntutik, senide tronkeroengan eragiten duena modu zuzen batean.

3.- Aldi berean, familia ondarearen kontzeptuaren berrazterketa bat behar da, modu zuzenean ondare tronkaleai edota onibarrei eragiten diena.

4.- Instituzio juridiko honen araudi egokiago baten bila, aztertu beharko genuke Tronkalitate misto baten sorrera, bi tronkalitate mota desberdinak, alegia, Herrialde guztietan planteatzen direnak:

- bat osorik, landa eremuari eta abere-nekazaritza ustiatuei lotuta
- maila baxuagoko beste bat, osatugabea, nolabait esateko, hiriguneei lotuta.

5.- Berriz ere, Euskal Zuzenbideari batasuna emateak eta legedi europarrei hurbiltzeak, batasuna eta aniztasunaren arteko oreka oinarritzat duenak, hain zuzen ere, talka egiten du xedapen muga guztiak – senipartetik edota tronkalitateetik datozenak – desagertu beharko liratekeela uste dutenen iritziarekin.

Nire ustez, Tronkalitatea mantentzea positiboa da, betetzen duen zeregina soziala kontuan hartuta, ondareak batuta mantentzea ahalbidetuz eta familia jarduera ekonomikoa bultzatuz, familia enpresen bidez, kooperatiben bidez eta abar. Gainera, elkarte era onberagoak bilatzea eta lortzea ahalbidetzen du ere bai.

Bukatzeko, Euskal Zuzenbide Zibilaren Batzordea sortzen du Legeak, bere Lehenengo Xedapen Gehigarria: kontsulta-organo izango da eta bere misioa Euskal Zuzenbide Zibilaren garapena sustatzea.

Horretarako, honako hauek egingo ditu: ikertu, ebaluatu, proposamenak eztabaidatu eta aholkularitza egin Eusko Legebiltzarrarentzat eta Eusko Jaurlaritzarentzat, baita arlo horretan lege-berrikuntzak eta aldaketak proposatu ere.

5. LANTZEKO MATERIALAK

La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la Ley, antecedentes legislativos, y formulario notarial, URRUTIA BADIOLA, Andrés (Coord.) Ed. Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia y Dykinson, Bilbao, 2016.

Manual Práctico de Derecho Civil Vasco, FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús-Javier, Ed. Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia, Bilbao, 2014.

Bizkaia Jaurerriko Abokatuen Bazkun Ohoretsuaren Antzinako Fondoa eta Euskal Zuzenbide Zibila Ikertzeko Taldeak egin dituen *Jardunaldiak*.

Deustuko Unibertsitatearen Liburutegiaren Fondo Bibliografikoa,
www.bibliotecadeusto.es.

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Argitalpenak, www.forulege.es.

La legítima en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco: sus caracteres¹

DIEGO M^º GRANADOS DE ASENSIO

Notario de San Sebastián

Al tratar de la legítima la primera cuestión que nos planteamos es si tiene sentido el mantenimiento de la legítima en los tiempos actuales, en la medida en que supone una limitación a las facultades dispositivas, máxime si, como dice su Exposición de Motivos, la Ley Vasca parte del principio de libertad y del carácter dispositivo de las leyes.

Establecer o eliminar la legítima es un criterio de política legislativa. Que la ley determine la obligatoriedad de una legítima mayor o menor, o de que la legítima sea en propiedad o en usufructo, o que se pudiera establecer, por ejemplo, una legítima colectiva para los hijos del primer matrimonio y otra para los del segundo, dependerá del criterio del legislador en cada lugar y momento histórico, atendidas las circunstancias sociológicas y económicas, de moralidad social dominante, régimen familiar, organización de la propiedad, etc.

El Código civil de 1889 fundamenta especialmente la legítima en la estructura e institución familiar. Pero, en 1889, la familia era extensa, la esperanza de vida corta, la prematura muerte del cabeza de familia la dejaba desprotegida. Por otra parte, la economía era predominantemente

¹ Texto de la Ponencia presentada el 2 de marzo 2016 en la Jornada celebrada en la Diputación Foral de Gipuzkoa.

agrícola y la legítima, desde el punto de vista económico y social, podía suponer una salvaguarda del patrimonio, conseguido con el esfuerzo de varias generaciones.

Pero, desde entonces, los modelos de familia se han transformado: prácticamente ha desaparecido la familia extensa y ha aumentado la movilidad geográfica de sus miembros, ha perdido estabilidad la institución familiar al incrementarse las separaciones y divorcios, así como los segundos o ulteriores matrimonios –a cualquier edad–, y las uniones de hecho han recibido, no solo reconocimiento, sino también, regulación legal. En definitiva, se ha producido una transformación social de la familia y de los modelos de convivencia a las que el Derecho no puede ser ajeno.

Hoy día, pensamos que la mejor legítima que se puede dejar a los hijos no es tanto una parte de un patrimonio, sino más bien una buena educación o preparación para el futuro. Existe una mayor esperanza de vida. Las pensiones y prestaciones sociales que nos proporciona el Estado del bienestar eliminan la función asistencial que la legítima y la herencia podían satisfacer en el pasado; hoy, los descendientes, muchas veces cuando heredan, lo hacen con su vida ya resuelta, y no necesitan tanto de la herencia para labrarse un futuro, a diferencia de lo que ocurría anteriormente.

Estas consideraciones y otras más estrictamente jurídicas, como las de aquellos que consideran su posible inconstitucionalidad por atentar contra el derecho de propiedad, o los principios de igualdad, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de sucesiones, hacen que la institución de la legítima se encuentre cada día más criticada, abogándose incluso por su eliminación y sustitución por un derecho sucesorio de alimentos.

La LDCV, aunque seguro que tentada de extender la libertad de testar del Fuero de Ayala a todo el País Vasco, ha preferido mantener la institución, pero moderándola y haciéndola más flexible.

Y así:

1.- Reduce el grupo de legitimarios, no incluyendo a los ascendientes en este grupo, como ya van haciendo las legislaciones más modernas, lo cual es consecuente con el criterio de la mayor esperanza de vida antes apuntado. Ahora, según el art. 47 LDCV solo “*son legitimarios los hijos o descendientes en cualquier grado... y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria...*”

Así pues, solo existen dos legítimas, que no se excluyen, sino que pueden concurrir en una misma sucesión: la de los descendientes y la del cónyuge viudo, equiparado por la LDCV con la pareja de hecho inscrita en el Registro administrativo correspondiente.

2.- En cuanto a la legítima de los descendientes, son seis los puntos o caracteres que considero necesario destacar para su delimitación:

Primero.- La legítima es colectiva para los hijos y descendientes.- Según el art. 51.1, “*el causante podrá disponer de la legítima a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquellos*”, es decir, el causante puede elegir entre el grupo de hijos y descendientes quiénes percibirán la legítima y en qué proporción, apartando a los no designados (art. 48.2).

Segundo.- El apartamiento y supresión de la legítima formal.- El apartamiento puede ser expreso o tácito, por lo que suprime la legítima formal: ya no es preciso nombrar a todos los legitimarios, por lo que quedan obviados los problemas de la preterición: los preteridos se consideran apartados de la herencia. *La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito* (art. 48.3) *y la preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento* (48.4).

No obstante, habrá que tener en cuenta que apartamiento o preterición no equivale a desheredación, pues, según el art. 51.2, “*la preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido*

patrimonial". Si se quiere excluir a todos los legitimarios o al único legítimo, habrá que recurrir a la desheredación, de la que no se ocupa la Ley, por lo que será de aplicación el Código civil (arts. 853, causas de desheredación de los descendientes, y 855, causas de desheredación del cónyuge). La LDCV solo dice que *los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes* (art. 50).

Tercero.- Su cuantía.- Reduce cuantitativamente la legítima de los descendientes a un tercio de la herencia (art. 49), fijándose dicha cuota de legítima de acuerdo con el procedimiento de los art. 58 y ss. de la Ley. El art. 58.2 dispone, a este respecto, que *"las donaciones a favor de los legitimarios solo serán colacionables si el donante así lo dispone o no hace apartamiento expreso"*.

Cuarto.- Su naturaleza.- La delimita *cualitativamente*, al configurarla como valor económico, el art. 48.1: *"La legítima es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico y que el causante puede atribuir a sus legitimarios a título de herencia, legado, donación o de otro modo"*.

La RDGRN de 29 de diciembre de 2014 estima necesario el consentimiento del legítimo habiendo ordenado el testador su pago en metálico. En el mismo sentido, la STS de 22 de octubre de 2012. Es discutible si estos criterios serán aplicables o no a la nueva legítima del Derecho Civil Vasco.

Quinto.- Posibilidad de renuncia. A diferencia de lo dispuesto en el art. 1271 CC, el art. 48.5 LDCV señala que *"la legítima puede ser objeto de renuncia, aun antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legítimo. Salvo renuncia del todos los legitimarios, se mantendrá la intangibilidad de la legítima para aquellos que no la hayan renunciado"*.

Sexto.- Posibilidad de gravamen.- En cuanto a la intangibilidad de la legítima, a diferencia del art. 813 CC se contempla, ex art 56 LDCV, la posibilidad de gravamen, en ciertos casos:

a) 56.1: “no podrá imponerse a los hijos y descendientes, sustitución o gravamen que exceda de la parte de libre disposición, a no ser *en favor de otros sucesores forzosos*”

b) 56.2: “no afectarán a la intangibilidad de la legítima, los *derechos reconocidos al cónyuge viudo*, - o sea el derecho de habitación sobre la vivienda conyugal - ni el legado de *usufructo universal* a favor del mismo”.

Confirma la posibilidad de gravar la legítima con el usufructo a favor del viudo, el art. 57 LDCV, al añadir que el causante podrá disponer a favor de su cónyuge ... (o pareja) ...del usufructo universal de sus bienes, y, si dispusiere a su favor alternativamente de la parte de libre disposición, la elección corresponderá al cónyuge viudo; a diferencia de lo que ocurría hasta ahora con la *cautela socini*, habitualmente incluida en los testamentos, conforme a la cual los hijos podían negarse a aceptar el usufructo universal del cónyuge viudo y exigir su legítima libre de ese gravamen.

3.- En cuanto a la legítima del cónyuge viudo o pareja de hecho (pues la LDCV equipara cónyuge y pareja de hecho *inscrita en el Registro administrativo correspondiente*):

1.- Su legítima continúa siendo en *usufructo vitalicio*, pero su cuantía, regulada en el art. 52, queda incrementada con respecto al CC, pasando del usufructo de 1/3 a 1/2 si concurre con descendientes, o 2/3 si no concurre con descendientes, reconociéndole, además, el *derecho de habitación* sobre la vivienda conyugal. Aparte del aspecto cuantitativo y cualitativo, también considero conveniente destacar otras características de esta legítima del cónyuge viudo:

2.- Conmutación: la posibilidad de satisfacer al cónyuge viudo o al miembro superviviente de la pareja de hecho su usufructo a través de diferentes procedimientos. Dice el art. 53.1 que “*los herederos podrán satisfacer al cónyuge viudo o al miembro superviviente de la pareja de hecho su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes,*

o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo, y, en su defecto, por virtud de mandato judicial”.

En mi opinión, esta conmutación no es una operación meramente particional, sino que es una facultad de los herederos, y, por ello, el condatador-partidor no puede conmutar el usufructo del cónyuge viudo, pues excede de sus facultades. Esta alteración solo puede ser el resultado de un acuerdo entre el legatario y los herederos, sin que en tal negocio, como indica la RDGRN de 17 de mayo 2002, pueda prescindirse de la intervención de los herederos.

3.- Afeción de los bienes de la herencia a su pago: *“mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho”* (art. 53.2).

4.- Regulación de los supuestos en los que el usufructo recaiga sobre dinero o fondos de inversión: art. 53.3.

5.- Posibilidad de atribuir el *usufructo universal* de sus bienes por parte del causante –ex art 57–. Este usufructo universal es incompatible con el legado de la parte de libre disposición, salvo que el causante haya dispuesto lo contrario, en cuyo caso caben ambas atribuciones, sin que ello, suponga ruptura de la intangibilidad de la legítima.

Como se ha dicho anteriormente, *si el causante los dispusiere de modo alternativo, la elección corresponderá al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho* (art. 57).

6.- La extinción de la legítima por las causas que marca el art. 55. *“salvo disposición expresa del causante, carecerá de derechos legitimarios y de habitación en el domicilio conyugal o de la pareja de hecho, el cónyuge separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente –pérdida originaria–, o el cónyuge viudo que haga vida marital o el miembro superviviente*

de la pareja de hecho que se encuentre ligado por una relación afectivo-sexual con otra persona” –pérdida sobrevenida–.

¿Puede conmutarse el usufructo y/o dejar sin efecto la condición de no contraer ulterior matrimonio, en contra de lo dispuesto por el testador? A mi juicio, siguiendo la doctrina de la RDGRN de 8 octubre de 2013, referida precisamente a un problema de derecho foral vasco, y la STS de 23-2-2002, si todos los herederos integrantes de la comunidad hereditaria prestan su conformidad junto con el viudo, no parece que pueda negarse la posibilidad, toda vez que la atribución de los bienes al viudo libres de la condición supone la renuncia de los herederos al derecho que les asiste a un potencial acrecimiento del derecho de usufructo a extinguir por cumplimiento de la condición resolutoria.

4.- El nuevo derecho de habitación y sus características

La LDCV establece *ex novo*, en su artículo 54, un derecho de habitación para el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho: *“el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, además de su legítima, tendrá un derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho”*.

En torno a las características de este derecho de habitación cabe hacer unas precisiones:

1.- Presupuesto de aplicación: que exista la vivienda conyugal en la masa hereditaria, incluso en nuda propiedad. Y que no se le haya adjudicado la vivienda al viudo en usufructo o propiedad, pues estos derechos, más amplios y comprensivos de las facultades de goce, absorben el de habitación.

En este sentido, la RDGRN de 9 de julio de 2013 señala que el derecho de uso queda extinguido si la finca sobre la que recae es adjudicada en pleno dominio al cónyuge titular de ese derecho (se trataba de una

liquidación de gananciales); y las Res de 10-10-2008 y 6-7-2007, 19-9-2007 señalan que carece de interés el reflejo registral del uso y disfrute si ya vienen atribuidos por el dominio pleno.

Si en la masa hereditaria solo se encuentra la nuda propiedad, porque el usufructo de la vivienda conyugal pertenece a un tercero (p.ej. los padres del causante), el derecho de habitación gravará la nuda propiedad y se deberá constituir con carácter sucesivo, es decir, se disfrutará una vez extinguido el usufructo.

Si es el usufructo lo que forma parte de la masa hereditaria, o se adjudica el usufructo de la vivienda a otro heredero, este usufructo quedaría gravado con el derecho de habitación, es decir, en este caso, tendría preferencia en el disfrute el derecho de habitación y el usufructo, en lo que fuera incompatible con el derecho de habitación, sería sucesivo al derecho de habitación.

A tenor de la RDGRN de 28 de mayo de 2005, el derecho de uso es compatible con el derecho de usufructo perteneciente a persona distinta, pues, siguiendo la doctrina del usufructo sobre la nuda propiedad, tal derecho de uso recae sobre la nuda propiedad. Ello significa que, si bien la utilización de la cosa podrá tener limitaciones como consecuencia del usufructo existente, tal utilización será perfectamente posible, al menos cuando el usufructo inscrito se extinga y se consolide la nuda propiedad; además, y, en todo caso, la constancia registral solicitada impedirá que el titular pueda verse afectado por un acto dispositivo hecho sin su consentimiento.

Si en la herencia solo hubiera una cuota indivisa, entiendo aplicables los mismos criterios anteriores.

El derecho de habitación, por último, como indica URRUTIA BADIO-LA, recaerá sobre la vivienda conyugal sea esta de carácter privativo del causante o ganancial entre causante y superviviente, sin que sea obstáculo el hecho de que esta tenga naturaleza troncal, ya que el artículo 70.5

LDCV señala que estos derechos reconocidos al superviviente no afectan a la intangibilidad de los bienes troncales.

2.- a) El derecho de habitación formará parte de los derechos sucesorios atribuidos al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, sea en la sucesión testada, contractual, o en la legal o intestada.

b) Es un derecho que corresponde al superviviente, *además* de su legítima.

c) Es un derecho real, inscribible en el Registro de la Propiedad, que se regirá por las normas generales que regulan este derecho.

3.- El fundamento del precepto es la protección del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, condicionada al hecho de que se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital, ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho, ya que en esos casos la ley deja de primar el interés del superviviente, al entender que no necesita la mayor protección que le brinda este derecho de habitación. No obstante, también considero que sería de aplicación la dispensa de los herederos y cancelación de estas causas de extinción del derecho de habitación, en virtud de los mismos argumentos señalados anteriormente para el usufructo viudal.

4.- La imputación habrá de realizarse, en principio, a la parte de libre disposición de la herencia, pudiendo gravar, en su caso, la parte de legítima colectiva que corresponde a los descendientes, dado que no afecta a la intangibilidad de la legítima, conforme al artículo 56 LDCV.

CONCLUSIÓN

La ley de derecho civil vasco no ha ignorado la problemática histórica ni el cuestionamiento jurídico sobre la propia existencia de la legítima, pero, fiel a la tradición, ha preferido conservar la institución de la legítima.

ma, moderándola, modulándola, y concediendo una mayor flexibilidad y libertad para que una persona organice su sucesión. Especial trascendencia tiene esta mayor libertad a la hora de organizar la sucesión de personas que tienen a su cargo menores o incapacitados.

Ahora, una persona sujeta a la LDCV podrá organizar más libremente su sucesión debido a la admisión de los pactos sucesorios o a figuras como el testamento por comisario, la institución de heredero o donación condicional o pactada, la renuncia o gravamen sobre la legítima, instituciones que, con la anterior regulación, tenían un encaje muy difícil, si no imposible, habida cuenta de la prohibición expresa de contratar sobre la herencia futura contenida en el art. 1271 del Código civil o del principio de intangibilidad de la legítima del art. 813.

Es un gran paso, con buena acogida por parte de los ciudadanos, y que, a buen seguro, seguirán otras legislaciones.

Los recursos frente a las sentencias del tribunal del jurado: una visión práctica¹

FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL
Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal
Superior de Justicia del País Vasco
Miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Una vez tratados por los anteriores ponentes las diferentes cuestiones prácticas que se ponen de manifiesto en el procedimiento seguido ante el Tribunal del Jurado, el siguiente punto es el estudio de los recursos que cabe plantear frente a la sentencia que pone fin al proceso; en todo caso, el tiempo asignado no permite sino realizar una revisión breve de la materia.

Como punto de partida, debemos recordar que la cuestión tuvo su debate, y así, por ejemplo, y al igual que ocurre en ciertos países, se barajó la irrecurribilidad de las sentencias absolutorias dictadas por el Tribunal del Jurado, siendo únicamente recurribles las condenatorias, lo que sería suficiente para cumplir con lo requerido por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; descartada esta opción, se articuló, tal y como veremos, un recurso para todas las sentencias, pero limitado en su alcance, y sustanciado ante la infrutilizada Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ).

¹ El presente artículo recoge y amplía la ponencia de igual título presentada el 26 de marzo de 2015 dentro de la Jornada “XX Años del Tribunal del Jurado: aspectos prácticos” organizada por la Academia Vasca de Derecho y el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya.

Esta opción legislativa suponía además cumplir con el requisito de la existencia de una segunda instancia en materia penal², requerida para la mayoría de los autores por el artículo 14.5 del citado Pacto, y que ha sido un problema recurrente frente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

Adicionalmente, tal y como veremos son susceptibles de apelación determinados autos dictados por el Magistrado-Presidente³.

² En este sentido se expresa el apartado VII.5 de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (en adelante LOTJ).

Sobre la necesidad constitucional o convencional de una segunda instancia, y si esta debe ser una apelación, plena o limitada, o basta la casación en su actual configuración, pueden verse CORDÓN MORENO (1996 – 420 y ss.) y MONTERO AROCA (1996 – 22 y ss.), ambos autores se inclina por una respuesta negativa, diciendo por ejemplo éste: “*Podría incluso decirse que el recurso de casación, tal y como está regulado en la LECrim, con una clara entrada en el mismo de los hechos por el motivo 2.º del art. 949, cubre con exceso las exigencias del Pacto Internacional.... Nuestro recurso de casación no es que sea suficiente, es que excede las exigencias de lo que el legislador español está obligado a hacer como consecuencia de la adhesión al Pacto.*”

Parte de la doctrina no está de acuerdo, e incluso el Tribunal Constitucional ha sugerido que si bien el recurso de casación es suficiente, sería mejor articular una apelación de las sentencias en materia penal, y así se encuentra en trámite una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que atribuirá a la misma Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ la apelación frente a todas las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia. Del proyecto es destacable que limita el alcance de la revisión de la prueba frente a las sentencias absolutorias o que imponen una pena inferior a la solicitada al incorporar al apartado segundo del artículo 790 LECr el siguiente párrafo:

“*Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para anular la sentencia absolutoria o agravar la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia u omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada*”.

³ Excluimos del trabajo los recursos frente a los autos y otras resoluciones dictadas por los Jueces de Instrucción por escapar de su alcance, remitiéndonos a la bibliografía citada.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación es el más destacado dentro de los específicos del Tribunal del Jurado, tal y como veremos a continuación. Y es un recurso complejo, en tanto la limitación de sus causas dificulta notablemente su éxito.

II.1 Resoluciones recurribles

El artículo 846 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECr) establece que son susceptibles de recurso:

- Las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia Provincial en primera instancia, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado; y es que, como dice TODOLÍ GÓMEZ (2009) el veredicto en sí mismo no es susceptible de recurso, sino que debe serlo a través de la sentencia que realiza el proceso de subsunción a los hechos declarados probados.

Por otro lado, no serán susceptibles de apelación las sentencias que eventualmente dicte el Tribunal del Jurado constituido en primera instancia en el ámbito del TSJ o del Tribunal Supremo por razón del aforamiento⁴.

- Los autos⁵ dictados por el Magistrado-presidente del Tribunal del Jurado que se dicten (i) acordando el sobreseimiento de cualquier clase, (ii) resolviendo las cuestiones previas a que se refiere el artículo 36 de la LOTJ, y (iii) en los casos señalados en el artículo 676 de la LECr.

En ambos casos el recurso se sustanciará, tal y como hemos dicho, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia, que actuará compuesta por tres miembros.

⁴ Únicamente los delitos cuya competencia venga atribuida a la Audiencia Nacional quedan excluidos de la competencia del Tribunal del Jurado (art. 1.3 LOTJ).

⁵ Compleja cuestión sobre la que no nos extenderemos y que es tratada, por ejemplo, por LUZÓN CÁNOVAS (2014).

Por su especial interés nos centraremos en el Recurso frente a la sentencia, tanto por su especificidad como por ser el recurso devolutivo frente a la resolución que pone fin al procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

II.2. Naturaleza del recurso de apelación frente a las sentencias

La primera cuestión que debemos plantearnos es la naturaleza del recurso de apelación frente a las sentencias del Tribunal del Jurado; porque, tal y como veremos más abajo, el artículo 846 bis c) LECr establece unos limitados motivos de apelación, lo que ha llevado a autores como CORDÓN MORENO (1996-425) a considerar de que no se trata de una segunda instancia, “*porque a través de la limitación de los motivos en que puede fundamentarse, excluye del ámbito de enjuiciamiento por el Tribunal superior de todo el juicio de hecho realizado en primera instancia*” de forma que queda limitado “*el conocimiento y alcance de la resolución del mismo en términos muy semejantes a como acaece en el recurso de casación*”.

Igualmente, para MONTERO AROCA (1996-141 a 145) “*Estamos, pues, ante un recurso llamado de apelación, pero desde luego no ante un verdadero recurso de apelación. No estamos ante una apelación plena, o doble instancia, y ni siquiera ante una apelación limitada*⁶. *Estamos ante un recurso extraordinario*”, realizando a continuación un breve, pero interesante, análisis de las diferencias entre uno y otro que ratifican su posición.

En idéntico sentido TODOLÍ GÓMEZ (2009) considera que no nos encontramos ante un recurso ordinario, sino ante uno extraordinario: “*es un recurso que ha de interponerse sobre la base de motivos predeterminados por el legislador que delimitan las facultades de conocimiento y resolución del recurso por parte del órgano encargado de su resolución, en concreto, debe fundarse en al-*

⁶ Con carácter general la apelación es limitada en la LECr en tanto no se permite la aportación de nueva prueba en la segunda instancia, de forma que el juez *ad quem* debe decidir con los elementos probatorios existentes en autos, de los que no tiene conocimiento inmediato.

gundo de los motivos de nulidad o ilegalidad preestablecidos en el art. 846 bis c) Lecrim, por tanto no estaríamos realmente ante un recurso de apelación, ni siquiera de apelación limitada ya que no se busca un segundo conocimiento de la causa a diferencia del recurso clásico de apelación que responde a la naturaleza de los recursos ordinarios (5). De ahí su naturaleza de pequeña casación anticipada a que se hacía referencia antes (6)”.

Es decir, que la doctrina es pacífica en considerar que nos encontramos ante un recurso extraordinario, más próximo a la casación que a la propia apelación; quizás porque la existencia del Jurado como órgano valorador de la prueba haga aconsejable la limitación de la revisión de la misma para el órgano de segunda instancia, de forma que el saber y entender del juez lego en Derecho no sea pasado por el tamiz del Juez profesional, que pudiera suponer su real ineffectividad, salvo en casos en que la resolución pueda considerarse como infundada o irracional.

II.3 Legitimación y plazo

La legitimación aparece en el artículo 846 bis b) LECr, conforme al cual pueden interponer el recurso tanto el Ministerio Fiscal como el condenado y las demás partes, así como el declarado exento de responsabilidad criminal si se le impusiere una medida de seguridad o se declarase su responsabilidad civil conforme a lo dispuesto en el Código Penal; supone una legitimación extensa frente a lo requerido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo se refiere al condenado, aunque en línea con las recientes tendencias en el Derecho penal encaminadas a la protección de la víctima y no tanto a las garantías del procesado.

Adicionalmente, TODOLÍ GÓMEZ (2009) considera que, “*por aplicación subsidiaria del art.854 Lecrim, la legitimación a quienes sin haber sido partes en la causa resulten perjudicados por la sentencia, ya sean responsables civiles subsidiarios o directos, y de igual forma a los herederos de todos los legitimados directos que hubieren fallecido después de recaída sentencia condenatoria, siempre y cuan-*

do hubieren apelado dentro de plazo, supuesto improbable en la práctica, que vendría justificado por el hecho de buscar una reparación en la honra del condenado o para evitar las responsabilidades civiles derivadas del delito ya que estas se transmiten mortis causa”.

Por otro lado, se exige un requisito de gravamen de forma que sólo quién ha visto desestimadas sus pretensiones puede recurrir, con la excepción del Ministerio Fiscal para quién “*la defensa de la legalidad, (...) ha de permitir a éste el cambio de posición, de modo que ha venido a negar la concurrencia del presupuesto de gravamen*” (MONTERO AROCA 1996-81); igualmente el presupuesto de gravamen se matiza en el caso del acusado, de forma que se ha considerado habilitado para recurrir a quién se ha absuelto por prescripción del delito cuando lo que había pedido era la absolución por cuestiones de fondo.

El recurso se debe interponer dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la sentencia, lo que puede dar problemas si se quiere agotar los plazos y se espera no a la notificación por medio del procurador, sino a la notificación personal al acusado, que en todo caso deberá producirse.

II.4 Los motivos de apelación

Tal y como decíamos más arriba, el artículo 846 bis c) LECr establece unos limitados motivos de apelación, que iremos tratando individualizadamente; reiteramos que son motivos tasados y de compleja aplicación.

En este sentido, y dado que la sistemática de la Ley no es la más correcta, los ordenaremos siguiendo la estructura de la obra de MONTERO AROCA (1996-86 y ss.):

- A) Disolución del Jurado: desestimación indebida o disolución indebida.

“c) Que se hubiese solicitado la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo, y tal petición se hubiere desestimado indebidamente.

d) Que se hubiese acordado la disolución del Jurado y no procediese hacerlo”.

Son dos motivos interrelacionados entre sí, y específicos del Tribunal del Jurado, lo que supone la separación respecto a los motivos de casación; para MONTERO AROCA (1996 – 87) son “*contradictorios entre sí, de modo que sólo podrán ser alegados por partes contrapuestas y alegado uno es imposible alegar el otro*”, realizando a continuación un análisis de los diferentes supuestos en que puede producirse la disolución improcedente; en todo caso, está claro que no todas las disoluciones del Jurado –como por ejemplo, los supuestos de conformidad, o desistimiento de todas las acusaciones– son susceptibles, por su propia naturaleza, de apelación.

En cuanto al regulado en el apartado c), en la práctica parece poco operativo, como puede verse en la obra de MONTERO AROCA (1996-91)⁷.

Ambos supuestos requieren la formulación de protesta⁸ previa como requisito de admisibilidad y en la práctica son poco frecuentes, por lo que no les dedicaremos más tiempo.

Desde una perspectiva práctica, en mi experiencia personal nunca me he encontrado con una apelación basada en alguno de estos motivos.

B) Quebrantamiento de normas o garantías procesales que causaren indefensión.

⁷ Para el autor, si el Jurado no se ha disuelto y, seguido el procedimiento ha absuelto al acusado, obviamente no va a recurrir la sentencia; y si ha sido condenado probablemente impugnará la misma en base al motivo e), es decir, porque la prueba practicada no ha desvirtuado la presunción de inocencia, en tanto, en su opinión no existía prueba de cargo.

⁸ Para TODOLÍ GÓMEZ (2009) “... *la protesta sería un acto de la parte dirigido a oponerse frente a la decisión judicial a los efectos de posterior recurso contra la sentencia y generalmente se produce cuando la resolución judicial se dicta oralmente*”.

“a) Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación. Esta reclamación no será necesaria si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado.

A estos efectos podrán alegarse, sin perjuicio de otros: los relacionados en los artículos 850 y 851, entendiéndose las referencias a los Magistrados de los números 5 y 6 de este último como también hechas a los jurados; la existencia de defectos en el veredicto, bien por parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado o defecto en la proposición del objeto de aquél, siempre que de ello se derive indefensión, bien por concurrir motivos de los que debieran haber dado lugar a su devolución al Jurado y ésta no hubiera sido ordenada”.

Es decir, que debe tratarse de un quebrantamiento de la norma procesal que causare indefensión; a estos efectos MONTERO AROCA (1996 – 95) dice que “*La indefensión se produce cuando se impide a la parte ejercitar su derecho de defensa, tanto en el aspecto de alegar y demostrar como en el de conocer y rebatir en un proceso en un proceso concreto y, por lo mismo, no toda infracción de norma procesal supone colocar a una de las partes en situación de indefensión*”; similar definición da la sentencia de la Sala de lo Penal del TSJ del País Vasco de 21 de mayo de 2014⁹ “... según doctrina del Tribunal Constitucional, la indefensión consiste en una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales (STC 98/1987, de 10 de junio, STC de 28 de octubre de 1997 y Auto de la Sección Segunda del mismo Tribunal, de 28 de Abril de 1999), que requiere que se haya obstaculizado el derecho de las partes a alegar o a demostrar en el proceso los propios derechos, para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias. Ahora bien, no toda irregularidad procesal puede considerarse causante de indefensión, y el propio Tribunal

⁹ ECLI:ES:TSJPV:2014:216

Constitucional también ha establecido que debe tratarse de una infracción que afecte a elementos con influencia en el resultado del proceso, consecuentemente con la previsión general establecida por los artículos 238.3.º y 240.1 de la L.O.P.J., que requieran que se haya ocasionado una indefensión efectiva

Pero además esta indefensión debe tener materialmente una trascendencia constitucional, tal y como dice, entre otras, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de julio de 2011 (Sala de lo Civil y Penal, Núm. 8/2011)¹⁰ habitualmente citada: “... *debemos acudir a la añeja y aquilatada doctrina constitucional según la cual la nulidad de pleno derecho, tal y como la contemplan los artículos 238.3º de la L.O.P.J. en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la C.E. y el artículo 225.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, requiere, para su apreciación, que se haya dado lugar a una efectiva indefensión; esto es, que la vulneración de una determinada norma procesal haya entrañado menoscabo, con perjuicio real, material y efectivo de los intereses afectados, del derecho a intervenir en el proceso para realizar los alegatos que se estimen pertinentes, para utilizar los medios de prueba oportunos y para utilizar los recursos procedentes, siendo imputable tal merma de garantías procesales a la actuación del órgano judicial y no a la parte con su conducta negligente o despreocupada lo que obliga a analizar el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso (sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de abril de 1984, 23 de abril de 1986, 24 de noviembre de 1986, 9 de mayo de 1994, 21 de abril de 1997, 28 de septiembre de 1998, etc.)”.*

Por otro lado, es requisito para que prospere este motivo que se haya formulado la oportuna reclamación o protesto en el momento de cometerse el quebrantamiento de las garantías, salvo que nos encontremos ante la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado, en cuyo caso no será necesaria la protesta de subsanación.

¹⁰ ECLI:ES:TSJICAN:2011:1991.

Este apartado, junto con el e) es el que más problemas suele dar, especialmente en lo referente a los defectos de motivación del veredicto¹¹, aspecto que puede dar lugar a indefensión, y que si bien no se recoge en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado expresamente como causa de devolución del veredicto, lo ha sido aceptado en la práctica.

Pero, además la cuestión se complica si nos encontramos ante un veredicto absolutorio y no demasiado extenso, porque básicamente se basa en una falta de credibilidad generalizada de la prueba practicada en Sala; por ejemplo ¿sería suficientemente motivado un veredicto que dijese: ninguna de las pruebas practicadas nos han convencido, o debería haberlo devuelto el Magistrado-Presidente para su correcta motivación? Pues probablemente no, pero casi, ya que en relación con esta cuestión la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2014, dice¹²:

“1. Las sentencias absolutorias no quedan excluidas de la previsión constitucional que exige que las sentencias sean siempre motivadas (artículo 120.3 CE). Por otro lado, como hemos reiterado, no se puede exigir a los jurados, en el momento de consignar la motivación, el mismo nivel técnico que sería generalmente exigible a tribunales profesionales, por razones obvias...

(...)

¹¹ La motivación –o falta de ella, más correctamente– del veredicto suele impugnarse tanto apoyándose en este motivo como en el e) pues ambos están interrelacionados en este punto; así, me he encontrado recursos que atacan la motivación del veredicto considerando que debía haber sido devuelto, y otros considerando que no desvirtuaba adecuadamente la presunción de inocencia; en abstracto no sabría decir cuál es la vía correcta, quizás porque es un asunto demasiado concreto.

¹² ECLI:ES:TS:2014:4458. Se trataba del Recurso de casación por parte del enjuiciado por un homicidio que había sido absuelto por el jurado, cuyo veredicto había sido anulado por el TSJ del País Vasco, ordenando la repetición del juicio.

En la práctica son especialmente interesantes las –escasas– sentencias revocatorias, sea de apelación, sea de casación, por ser las que mejor nos permiten extraer criterios jurisprudenciales, en tanto las confirmatorias suelen ser menos extensas, quizás porque se parte de la premisa de que el veredicto –y la sentencia subsiguiente– deben ser respetadas al máximo.

En las sentencias absolutorias, la motivación debe satisfacer la exigencia derivada de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la Constitución), en tanto que el órgano jurisdiccional debe señalar que en el ejercicio de su función no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda.

Es cierto que para acordar una absolución no basta cualquier duda, pues la que conduce a la absolución ha de ser razonable. Pero ello no quiere decir que deba ser compartida por todos, o que sea la única alternativa posible, bastando con una valoración probatoria que excluya el mero decisionismo o el capricho del tribunal.

Por lo tanto, las sentencias absolutorias deben tener una motivación suficiente para conocer las razones del Tribunal para afirmar la existencia de una duda razonable, lo cual, en el caso de los tribunales de jurados se concreta a través de la expresión de una sucinta explicación de su decisión”.

Como decíamos, parece que la respuesta a la cuestión planteada es “no”, pero tampoco se exige un razonamiento demasiado extenso, de forma que una formulación acertada del objeto del veredicto por el Magistrado-Presidente unida a una mínima actividad de motivación por parte del Jurado hacen el veredicto inatacable, al menos en lo que a la fijación de los hechos se refiere; para lo bueno y para lo malo.

En todo caso, como digo, éste es uno de los motivos habituales en los recursos, y junto con el recogido en el apartado e) el que más litigiosidad genera.

C) Sobre el fondo de la causa: infracción de precepto constitucional o legal o vulneración indebida de la presunción de inocencia.

Se trata de dos motivos, regulados en los apartados b) y e) del artículo 846 bis c) LECr:

“b) Que la sentencia ha incurrido en infracción de precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos o en la determinación de la pena, o de las medidas de seguridad o de la responsabilidad civil”.

Nos encontramos en uno de los motivos de apelación que menos diferencias tienen en relación con las apelaciones normales, dejando aparte los aspectos fácticos, en tanto nos encontramos ante una cuestión de Derecho y su aplicación; en palabras de MONTERO AROCA (1996 – 109) “*se trata de controlar los errores in iudicando in iure en que haya podido incurriarse en la sentencia recurrida, no los errores in iudicando que pudieran haberse cometido en la valoración de la prueba*”; a estos efectos, y en virtud del principio de legalidad penal –art. 25.1 de la Constitución–, la infracción debe ser a la ley en sentido estricto, o a la Constitución. Sin embargo no tiene por qué ser sólo ley penal, sino que podrá serlo de otro ámbito en el caso de las leyes penales en blanco, o, por supuesto, en materia de responsabilidad civil.

En mi experiencia no suelen prosperar los recursos basados en este motivo debido a que la aplicación de la Ley es realizada por el Magistrado-Presidente siguiendo criterios habituales en la aplicación de la norma penal y que han sido sostenidos por el Tribunal Supremo; en algunos casos este motivo puede prosperar en tanto el Tribunal Supremo haya realizado un cambio de criterio en la interpretación de la norma en el tiempo que media entre la primera y la segunda instancia, como recientemente ha ocurrido con las dilaciones indebidas.

No cabe alegar infracción de jurisprudencia del Tribunal Supremo para fundamentar el recurso, pues “... *tampoco existe verdadera jurisprudencia, en el sentido que esta palabra tiene en el art. 1.6 del CC o en el art. 1692.4º de la LEC*” en materia penal (MONTERO AROCA 1996 – 110), aunque, como hemos visto, en la práctica, suelen seguirse por los Tribunales inferiores las pautas interpretativas del Tribunal Supremo.

e) Que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta.

En este supuesto nos encontramos ante una infracción de precepto constitucional, pero que debido a su importancia ha sido desgajado de

los motivos anteriores y otorgado de carácter propio. Y ante el único motivo que permite a la Sala entrar en la compleja cuestión de la valoración de la prueba efectuada por el Jurado, lo que ya de por sí es extraño a la segunda instancia penal, en la que, en principio los hechos probados son inatacables; en relación con la misma, la antes citada sentencia del Tribunal Supremo dice en su Fundamento de Derecho Tercero, de lectura muy recomendable:

“En conclusión, ha de afirmarse que, si bien el Tribunal de apelación puede anular una sentencia absolutoria dictada por el tribunal del jurado cuando aprecie falta absoluta de motivación o una motivación formalmente existente pero tan falta de contenido racional que pueda considerarse inexistente, está fuera de sus competencias sustituir la decisión de los jurados acerca de la valoración de la prueba y de la credibilidad de los testigos, por la suya propia, por no compartir aquella o por considerarla menos racional o menos consistente que la que se sostiene en la sentencia de apelación, aun cuando no pueda acordar la condena y se limite a anular la sentencia recurrida y a ordenar la celebración de un nuevo juicio.

Dicho de otra forma, el tribunal de apelación no puede sustituir una valoración probatoria o una decisión acerca de la credibilidad de los testigos que no sea totalmente absurda, por la propia, basándose en que esta última es más racional o más completa o acertada que la primera”.

Es decir, que la valoración de la prueba realizada en primera instancia –principio de inmediación¹³– debe ser respetada por el órgano de apelación, salvo que sea absurda, de forma que, tal y como ocurre en el prime-

¹³Y eso que el principio de inmediación desde que se graban en DVD las vistas ha perdido importancia en tanto la Sala puede ver en diferido lo que exactamente ocurrió en el plenario, sin acudir a la lectura de actas más o menos completas y que difícilmente pueden reflejar aspectos como la actitud –el lenguaje corporal– de peritos y testigos. En relación con esta cuestión no puedo evitar traer aquí el comentario que hace MONTERO AROCA (1996-17) sobre la práctica imposibilidad técnica que en aquel momento suponía la propuesta grabación de la totalidad de las vistas; lo que hace veinte años era ciencia ficción hoy es parte de nuestra vida cotidiana.

ro de los motivos, sea complicado el conseguir la revocación de una sentencia del Tribunal del Jurado. Queda además la cuestión de cuando una valoración de la prueba es absurda, lo que en determinados casos no es tan sencillo de determinar, habida cuenta que depende de la percepción de la misma realizada por diferentes personas en diferentes circunstancias.

En todo caso, es un motivo de compleja aplicación, como todos, de suerte que podemos decir que una sentencia del Tribunal del Jurado basada en un veredicto medianamente trabajado es prácticamente inatacable.

II.6 Procedimiento

Los artículos 846 bis d), e) y f) regulan el procedimiento a seguir, que no tiene mayor relevancia práctica, a salvo de que, a pesar de no practicarse prueba, es preceptiva la celebración de vista pública.

Igualmente, la normativa permite al apelado bien oponerse al recurso, bien formular recurso supeditado de apelación una vez se le ha dado traslado de la apelación efectuada por otra parte, o igualmente adherirse al formulado por partes procesales actuantes “en paralelo”.

II.7 Efectos de la sentencia

Como particularidad, el artículo 846 bis f) establece que en los supuestos de estimarse el recurso por alguno de los motivos a que se refieren las letras a) y d) del artículo 846 bis c), mandará devolver la causa a la Audiencia para celebración de nuevo juicio con un nuevo jurado en todo caso; en los demás supuestos dictará la resolución que corresponda, esto es, revocando la anterior y dictando la que legalmente corresponda, siempre dentro de los límites del principio acusatorio.

III. LOS RECURSOS DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY Y POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA Y DE QUEJA

El artículo 847 LECr dice que son susceptibles de Recurso de casación las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en única o segunda instancia; por tanto, la sentencia dictada en el procedimiento de apelación a que nos hemos referido antes será susceptible de recurso ante el Tribunal Supremo; igualmente cabe Recurso de queja frente al auto que eventualmente denegase la preparación del Recurso de casación por considerarse la resolución no recurrible en casación.

Como quiera que ambos recursos no plantean peculiaridad alguna derivada de que el proceso inicial se haya desarrollado ante el Tribunal del Jurado, no nos extenderemos respecto a los mismos.

IV. CONCLUSIONES

La principal conclusión, es como decíamos más arriba, que en la experiencia práctica, y partiendo de los tasados motivos de apelación legalmente establecidos y la interpretación de los mismos hecha por el Tribunal Supremo, una sentencia del Tribunal del Jurado es difícilmente modificable en tanto se derive de un proceso de razonamiento lógico medianamente sustentado y el consecuente proceso de subsunción sea correcto, quizás a salvo de la modificación por parte del Tribunal Supremo de sus criterios en materia de interpretación de la Ley.

V. BIBLIOGRAFÍA

CORDÓN MORENO, F.: *La sentencia y los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*. Anuario Jurídico de La Rioja, N° 2, 1996 , pp. 411-436.

LUZÓN CÁNOVAS, M.: *Los recursos contra las resoluciones interlocutorias en el procedimiento de la Ley del Jurado*. El Derecho. Febrero 2014.

http://www.elderecho.com/tribuna/penal/procedimiento_de_la_ley_del_jurado-resoluciones_interlocutorias-ley_de_enjuiciamiento_criminal-resoluciones-interlocutorias-procedimiento-Ley-Jurado_11_655555001.html

MONTERO AROCA, J.: *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*. Granada, 1996, 200 pp.

MONTERO AROCA, J., et al.: *Derecho jurisdiccional. Proceso penal*. Valencia, 2013, pp. 608 – 628.

TODOLÍ GÓMEZ, A.: *El recurso de apelación contra la sentencia en el proceso ante el Tribunal del Jurado*. El Derecho. Julio 2009.

<http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/200907-25478541298762.html>

Los pactos sucesorios en las Comunidades Autónomas de régimen común (aspectos fiscales)

ISAAC MERINO JARA

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

En derecho común la regla general es la prohibición de pactos sobre la herencia, tal como se desprende del artículo 1271 del Código Civil. Esta regla general, sin embargo, tiene algunas excepciones. Quizás por ello la normativa fiscal no se ocupa, expresamente, mucho de los pactos sucesorios. En cambio, los pactos sucesorios si están permitidos donde rigen derechos civiles forales y especiales, tal es el caso de País Vasco, Navarra, Galicia, Aragón, Cataluña y Baleares (en algunas islas, no en todas, concretamente, en Mallorca, Ibiza y Formentera).

Los pactos sucesorios, dependiendo de los territorios, tienen distintas modalidades (apartación, pacto de mejora, heredamiento, definición, etc.), tal como se desprende de su respectiva normativa: Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, mediante el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, mediante el que se aprueba el Código de Derecho Foral de Aragón, Ley 10/2008, del 10 de julio, del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. No está de más traer a colación ahora el Preámbulo de esta última la Ley donde puede leerse lo siguiente: “El derecho catalán ha conocido tradicionalmente los pactos sucesorios en forma

de donación universal o heredamiento. Estos pactos, como es sabido, eran el vehículo de transmisión intergeneracional de los patrimonios familiares, de base típicamente agraria, por medio de la institución de heredero único convenida en capítulos matrimoniales. Pese a la importancia histórica de los heredamientos, su regulación, anclada en una realidad socioeconómica y una concepción de las relaciones familiares propias de otra época, resultaba más útil para interpretar capítulos matrimoniales antiguos que como instrumento de planificación sucesoria. A partir de esta premisa, sin renunciar al bagaje conceptual heredado de la tradición jurídica catalana en torno a los heredamientos, el libro cuarto regula los pactos sucesorios de una forma mucho más abierta y flexible.

En esta línea de más apertura, deben destacarse dos rasgos del nuevo sistema de sucesión contractual. Por una parte, en cuanto al contenido del título sucesorio, los pactos sucesorios no se limitan ya a la institución de heredero o heredamiento, sino que admiten también, conjuntamente con el heredamiento o aisladamente, la realización de atribuciones particulares, equivalentes a los legados en la sucesión testamentaria. Por otra parte, la sucesión contractual se desliga de su contexto matrimonial: si bien los pactos pueden continuar haciéndose en capítulos matrimoniales, eso ya no es un requisito esencial, porque no deben otorgarse necesariamente entre cónyuges o futuros cónyuges, ni tampoco entre los padres o demás familiares y los hijos que se casan. Entre el mantenimiento del esquema tradicional y la apertura de los pactos a cualesquiera contratantes, el libro cuarto ha optado por una solución intermedia prudente: los pactos sólo pueden otorgarse con el cónyuge o conviviente, con la familia de este o con la familia propia, dentro de un cierto grado de parentesco por consanguinidad o afinidad. Esta regla tiene en cuenta el mayor riesgo de los contratos sucesorios entre no familiares, pero a la vez es suficientemente abierta para amparar los pactos que a veces se estipulan con ocasión de la transmisión de empresas familiares, en los que pue-

den llegar a intervenir varias generaciones de parientes en línea recta y otros miembros de la familia extensa”.

Más allá de las referencias a sus instituciones específicas, interesa retener de este Preámbulo, la virtualidad que hoy en día pueden tener los pactos sucesorios y el hecho de que no se circunscriban al ámbito matrimonial. No son pocas las opiniones que se expresan a favor de que en derecho común se derogue la regla general de prohibición de pactos sucesorios. Ello permitiría que contribuyentes de otras Comunidades Autónomas de régimen común, además de las mencionadas al inicio, pudieran servirse de esta poderosa herramienta de planificación sucesoria con objeto de transmitir acciones o participaciones sociales, o dar continuidad a una empresa familiar. Tal sería el caso de Extremadura habida cuenta que su Estatuto de Autonomía no contempla en su favor competencias en materia de familia y sucesiones. Como es bien sabido, en Extremadura la única singularidad al respecto está representada por la competencia exclusiva que tiene en la conservación, defensa y protección del Fuero de Baylio e instituciones de derecho consuetudinario.

Esta vez nos interesan los aspectos fiscales de los pactos sucesorios previstos en Galicia, Aragón, Cataluña y Baleares. Nos ceñiremos, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Ambos son impuestos estatales cedidos a las Comunidades Autónomas. Importa saber cuáles son, por tanto, las competencias normativas reconocidas a éstas. Según se establece en el apartado dos del artículo 19 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la Ley que regule la cesión de tributos, las siguientes competencias normativas, en dichos impuestos:

- En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la fijación de la cuantía del mínimo personal y familiar y la regulación de la tarifa y deducciones de la cuota.

- En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, reducciones de la base imponible, tarifa, la fijación de la cuantía y coeficientes del patrimonio preexistente, deducciones, bonificaciones, así como la regulación de la gestión.

La Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomías, en sus artículos 46 y 48, concreta el alcance de las competencias normativas, y, así, por ejemplo, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas sobre deducciones en la cuota íntegra autonómica por circunstancias personales y familiares, por inversiones no empresariales y por aplicación de renta, siempre que no supongan, directa o indirectamente, una minoración del gravamen efectivo de alguna o algunas categorías de renta; y, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones podrán crear, tanto para las transmisiones “*inter vivos*”, como para las “*mortis causa*”, las reducciones que consideren convenientes, siempre que respondan a circunstancias de carácter económico o social propias de la Comunidad Autónoma de que se trate y, asimismo, podrán regular las establecidas por la normativa del Estado, manteniéndolas en condiciones análogas a las establecidas por éste o mejorándolas mediante el aumento del importe o del porcentaje de reducción, la ampliación de las personas que puedan acogerse a la misma o la disminución de los requisitos para poder aplicarla, e, igualmente, podrán aprobar deducciones y bonificaciones de la cuota.

Las singularidades que pueden rodear a los pactos sucesiones son numerosas, por citar algunas, transmisión actual o no de los bienes del instituyente al instituido, equiparación o no de algunos de ellos a las donaciones, revocación, etc. Cuestiones todas ellas que se abordan desde la perspectiva civil pero de las que, expresamente, apenas si se extraen consecuencias desde la óptica tributaria. Ello es así, con carácter general, tanto en la legis-

lación estatal como en la autonómica, omisión que es más notoria en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Ello viene motivado, quizás, por el hecho de que no son demasiados los conflictos de orden tributario conocidos. La búsqueda de doctrina administrativa y jurisprudencia al respecto arroja escasos resultados, con la notoria excepción de Galicia.

Precisamente a Galicia se refiere la STS de 9 de febrero de 2016 que ha sido la que recientemente ha ampliado el foco sobre la fiscalidad de los pactos sucesorios, foco que, por otra parte, ya se había activado con la aprobación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y, con ella la derogación de las leyes 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, y 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa. Esta reforma ha provocado, como efecto añadido, un intenso proceso de modificación de la normativa foral tributaria a la sazón vigente aplicable a dicha materia.

Probablemente esa falta de mención expresa a los pactos sucesorios sea debida a la creencia, errónea, de que era suficiente dar por supuesta su equiparación, a efectos tributarios, con las adquisiciones de bienes y derechos por herencia legado. La realidad ha demostrado que esa falta de regulación lejos de solucionar problemas los ha amplificado.

Como botón de muestra basta recordar lo sucedido con la denominada “plusvalía del muerto” regulada en la letra b) del artículo 33.3 de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, en estos términos: Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente. Pues bien, después de muchos dimes y diretes se ha acabado admitiendo que tampoco existe ganancia o patrimonial a efectos del IRPF

cuando se trata de pactos sucesorios, incluso cuando el efecto patrimonial a favor del instituido se anticipe a la muerte del instituyente.

Ahora bien, no todas las dudas están despajadas puesto que no todos los pactos sucesorios son iguales; es más, alguno de ellos se asimila a donaciones por las propias normas civiles autonómicas. Tal es el caso del heredamiento por atribución particular, que es pacto sucesorio conforme a la Ley 10/2008, del 10 de julio, del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, ya que en el caso de transmisión de presente de bienes se considera donación, lo cual suscita la duda de si con ocasión de ella se aplica o no lo dispuesto en la indicada letra b) del artículo 33.3 de la Ley del IRPF. A este supuesto se refiere la Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos de 8 de noviembre de 2016, señalando que la subordinación del tratamiento fiscal al Derecho Civil comporta que la calificación de ese pacto sucesorio como donación cuando de la transmisión de bienes de presente se trate impide considerar aplicable dicho supuesto de no sujeción de la eventual ganancia obtenida. En su caso, añade la consulta, en los supuestos de heredamiento por atribución particular con transmisión de presente de bienes, la inexistencia de ganancia o pérdida patrimonial en el IRPF en el heredante tendría que canalizarse por la vía de la letra c) del artículo 33.3 de la Ley 35/2006, siempre que la donación se ajuste estrictamente a los requisitos establecidos en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones. Otro supuesto en que se suscita esta misma cuestión es la donación universal regulada en los artículos 8 a 13 del Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, que es un pacto sucesorio de los denominados pactos de la institución, pero a la que la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos de 30 de julio de 2007 considera inaplicable lo dispuesto en el artículo 33.3.b) de la Ley del IRPF puesto que considera que tal pacto sucesorio no es una transmisión lucrativa por causa de muerte.

Esta última Consulta nos da pie para comenzar a referirnos ya a los pactos sucesorios en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, puesto que también en un segundo apartado se refiere a este impuesto.

En este sentido, comenzaremos señalando que a los efectos fiscales de los mismos se refiere tanto la normativa estatal tributaria como la autonómica tributaria, e incluso, la civil autonómica en algún caso.

Y así, el artículo 3.1 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece que constituye el hecho imponible:

- “a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.
- b) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e “intervivos”.
- c) La percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2.a), de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias”.

Por su parte, el artículo 11.b) del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre dispone lo siguiente:

“Entre otros, son títulos sucesorios a los efectos de este impuesto, además de la herencia y el legado, los siguientes:

- a) La donación «mortis causa».
- b) Los contratos o pactos sucesorios.

De otro lado, el artículo 24 de la citada Ley 29/1987, de 18 de diciembre, establece:

“1. En las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando adquiriera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código Civil. No obstante, en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo.

2. En las transmisiones lucrativas “inter vivos” el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre el acto o contrato.

3. Toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan”.

Por su parte, el artículo 47 del citado Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, dispone:

“1. En las adquisiciones por causa de muerte y en la percepción de cantidades, cualquiera que sea su modalidad, por los beneficiarios de contratos de seguro sobre la vida para caso de muerte del asegurado, el Impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado, o cuando adquiriera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente conforme al artículo 196 del Código Civil.

2. En las adquisiciones por donación o por otros negocios jurídicos lucrativos e inter vivos, el impuesto se devengará el día en que se cause el acto o contrato, entendiéndose por tal, cuando se trate de la adquisición de cantidades por el beneficiario de un seguro sobre la vida para caso de sobrevivencia del contratante o del asegurado, aquél en que la primera o única cantidad a percibir sea exigible por el beneficiario.

3. Toda adquisición de bienes o derechos, cuya efectividad se halle suspendida por la concurrencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquiera otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan, atendándose a este momento para determinar el valor de los bienes y los tipos de gravamen”.

A la vista de ello parece razonable pensar que el legislador tributario da por supuesta la equiparación de todos los pactos sucesorios a las adquisiciones “mortis causa”, al tiempo que establece una regla específica en materia de devengo. Sin embargo, la normativa autonómica proyecta sombras sobre esa cuestión, debiendo recordarse, en este sentido, que, como se ha dicho ya, el apartado 3 del artículo 431.29 de la Ley 10/2008, del 10 de julio, del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, establece: “si en el pacto sucesorio de atribución particular existe transmisión de presente de bienes, el acto se considera donación”, y por tanto, no existiendo ninguna disposición legal que diga lo contrario, no se le aplicarán las reglas fiscales previstas para la sucesiones. En cambio, si se aplican estas reglas cuando hablamos de pacto sucesorio de heredamiento acumulativo al que se refiere el artículo 431.19.2 de dicha Ley, señalando en ese sentido la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos de 8 de febrero de 2016, que “dicho pacto, por el que se instituyen herederos en la calidad de sucesiones a título universal, no pierde ese carácter en el caso de exclusión de determinados bienes de la transmisión de presente que se efectúa con motivo del pacto. Y ello sin perjuicio de que, de acuerdo con el artículo 24 antes reproducido, al producirse adquisición de bienes y derechos en vida del futuro causante el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se devengue el mismo día en que se celebre el referido contrato o pacto sucesorio, pues es en ese momento cuando se produce la adquisición.

En este caso, el tratamiento fiscal a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se subordina al que se produce en el Derecho Civil,

es decir, la LISD hace depender el devengo del impuesto –que en general se produce en el momento de la adquisición sucesoria de los bienes y derechos por el sujeto pasivo– del momento en que tiene eficacia la adquisición a efectos civiles”.

Nos hemos referido ya, en relación con el IRPF, a la donación universal regulada en los artículos 8 a 13 de del Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, y hemos señalado que la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos de 30 de julio de 2007 considera que tal pacto sucesorio no es una transmisión lucrativa por causa de muerte. Ello no obstante, la normativa tributaria, representada por el artículo 57 del Decreto Legislativo 1/2014, de 6 de junio, mediante el que se aprueba el Texto Refundido de Tributos cedidos de Baleares establece que “la donación universal y la definición a que se refieren los artículos 8 a 13, 50, 51 y 73 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, aprobada por el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre tendrán el carácter de título sucesorio a los efectos del artículo 11 b) del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y, en consecuencia, gozarán de todos los beneficios fiscales inherentes a las adquisiciones hereditarias en la medida que le sean aplicables”.

Por otro lado, si el tratamiento que corresponde a los pactos sucesorios es el de adquisiciones “mortis causa”, a dichos pactos sucesorios se le aplicarán las mismas reglas previstas para aquellas, es decir, las relativas al sujeto pasivo, a la base imponible, a la base liquidable, al tipo de gravamen, a la deuda tributaria, etc.. (Cfr. este sentido, la Consulta vinculante de 20 de noviembre de 2012 de la Dirección General de Tributos referida a la de transmisión “de presente” de unos padres a su hija de dos inmuebles en el marco de un pacto sucesorio de los previstos en los artículos 377 y ss. del Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, texto legal que, de conformidad con su artículo 386.1, admite la posibilidad de pactos sucesorios

en que la institución de heredero o legatario pueda ser “de presente”, es decir, con transmisión actual de los bienes al instituido, a la que se le pueden aplicar las reducciones en la base imponible –naturalmente si se cumplen los requisitos–, tanto si se trata de las previstas en la normativa estatal como si se trata de reducciones propias autonómicas.

No es habitual, como hemos dicho, que la normativa fiscal propia de las Comunidades Autónomas mencione a los pactos sucesorios con carácter general, y, en particular, no lo es que se refiera a ellos cuando se ocupa de la reducción de la base imponible; en la creencia, probablemente, de que no es preciso hacerlo dando por entendido que es aplicable el mismo régimen que se aplica a las adquisiciones por causa de muerte. No es el caso de Galicia, puesto que el Decreto Legislativo 1/2011 de 28 de julio, mediante el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado si menciona, expresamente, a los pactos sucesorios cuando regula la reducción por adquisición de vivienda habitual, la reducción por la adquisición de explotaciones agrarias y de elementos afectos, y la reducción por la adquisición de fincas rústicas incluidas en la Red gallega de espacios protegidos.

Las singularidades de los pactos sucesorios bien merecen, desde nuestro punto de vista, una mención expresa en la normativa fiscal propia de las Comunidades Autónomas que tengan reconocidas esas especialidades civiles, sobre todo teniendo en cuenta que, en ocasiones, no están suficientemente coordinadas la normativa civil autonómica y la normativa fiscal autonómica. No es indiferente que los pactos sucesorios se equiparen fiscalmente a adquisiciones “mortis causa” que se equiparen a adquisiciones “inter vivos”. Ya sabemos que en derecho común, el Código Civil contempla los pactos sucesorios como excepción, pero con todo y con eso o precisamente por eso, la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, como ya hemos visto, se refiere a ellos en distintos precep-

tos; pero esa regulación también es insuficiente. Baste para confirmarlo con hacer referencia a la cuestión relativa a la acumulación de donaciones entre si y a la acumulación de donaciones a la herencia del donante, prevista en los artículos 60 y 61 del citado Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que desarrollan lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley del Impuesto en cuya virtud:

“1. Las donaciones y demás transmisiones “inter vivos” equiparables que se otorguen por un mismo donante a un mismo donatario dentro del plazo de tres años, a contar desde la fecha de cada una, se considerarán como una sola transmisión a los efectos de la liquidación del impuesto. Para determinar la cuota tributaria se aplicará a la base liquidable de la actual adquisición el tipo medio correspondiente a la base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de la determinación de la cuota tributaria, será igualmente aplicable a las donaciones y demás transmisiones “inter vivos” equiparables acumulables a la sucesión que se cause por el donante a favor del donatario, siempre que el plazo que medie entre ésta y aquéllas no exceda de cuatro años.

3. A estos efectos, se entenderá por base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas la suma de las bases liquidables de las donaciones y demás transmisiones “inter vivos” equiparables anteriores y la de la adquisición actual”.

No se ha planteado el legislador, y debiera hacerlo, la posibilidad de acumulación en caso de pactos sucesorios sucesivos ni tampoco la acumulación entre pactos sucesorios y adquisiciones mortis causa. Las Consultas vinculantes de 17 de octubre de 2013 y de 30 de abril de 2014 de la Dirección General de Tributos son ilustrativas, pues declaran: La nor-

mativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones regula supuestos de acumulación aplicables a negocios jurídicos gratuitos e “inter vivos” (donaciones y demás transmisiones “inter vivos” equiparables”, pero no supuestos de acumulación de títulos sucesorios. Por tanto, la adquisición de diversos bienes y derechos del mismo transmitente mediante pactos sucesorios sucesivos no supone que los pactos anteriores deban acumularse a los posteriores, ni tampoco que la adquisición de diversos bienes del mismo transmitente mediante pacto sucesorio (v. gr. pacto de mejora) y la adquisición “mortis causa” implica la posibilidad de acumulación, y, ello, precisamente, porque la normativa del impuesto sobre sucesiones y donaciones no lo ha previsto.

Concluiremos abogando, en primer lugar, por una reforma del Código Civil que prevea, como regla general, los pactos sucesorios, y, en segundo lugar, por una reforma de la legislación tributaria, tanto la estatal como la autonómica, que se refiera a ellos de manera más extensa para dar solución adecuada a los distintos problemas que suscitan.

La Liquidación del régimen de comunicación foral una vez consolidada¹

NIEVES PARAMIO JUNQUERA

Abogada y miembro de la AVD/ZEA.

Grupo de Estudios de Derecho Civil Vasco

del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia.

Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA) nº2.453.

I. DEFINICIÓN, REGULACIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL DE BIENES

El régimen de comunicación foral de bienes viene regulado en los artículos 129 a 146 de la Ley 5/2015 de 25 de junio de Derecho Civil Vasco (en adelante LDCV o Ley 5/2015) y el artículo 129 es el que nos dice en qué consiste este régimen:

“... En virtud de la comunicación foral se harán comunes, por mitad entre los cónyuges todos los bienes, derechos y acciones, de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otro, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos constante el matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen”.

En la Comunidad Autónoma Vasca, en este momento, tenemos dos regímenes legales supletorios aplicables a falta de pacto: el de la sociedad de gananciales y el de comunicación foral.

¹ Décima jornada de Derecho de familia. Bilbao días 20 y 21 de octubre de 2016. Organiza: AEAFA (Delegación de Vizcaya). Colabora: Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya.

La entrada en vigor de la nueva Ley no nos ha igualado en ese sentido aunque todos tengamos ahora la vecindad civil vasca; y ¿por qué?

Pues la razón es que la LDCV, configura la “vecindad civil vasca” como eje vertebrador de un contenido civil específico que se aplica a todos los que la ostenten, por eso ahora una señora de Vitoria o un señor de Donosti pueden hacer por ejemplo testamento por comisario o un pacto sucesorio.

Pero también mantiene las vecindades civiles locales como puerta de entrada para la aplicación de las instituciones singulares propias de cada territorio.

Y entre estas instituciones singulares propias de cada territorio está el régimen de comunicación foral que sólo se aplicará cuando en una pareja al menos uno de sus miembros ostente la vecindad civil local vizcaína aforada.

Así lo establece claramente el artículo 127 de la LDCV:

Artículo 127.1: “A falta de capitulaciones o cuando resulten insuficientes o nulas, el matrimonio se regirá por las normas de la sociedad de gananciales establecidas en el Código Civil”.

Artículo 127.2: “Cuando ambos contrayentes sean vecinos de la tierra llana de Bizkaia o de los términos municipales alaveses de Aramaio o de Llodio, el matrimonio se regirá a falta de pacto, por el régimen que regula el capítulo segundo de este título III”.

Es decir, el de comunicación foral.

Añado en este punto una nota de carácter práctico: para el caso de que no nos acordemos de qué se entiende por infanzonado o tierra Llana de Bizkaia, la respuesta la tenemos en el artículo 61.2 de la Ley 5/2015:

El artículo 61 en su párrafo 2 y en relación a los bienes troncales dice que “...Se entiende por infanzonado o tierra llana todo el territorio histórico de Vizcaya con excepción de la parte no aforada del territorio de las villas de Balmaseda, Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Gernika-

Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete, Plentzia y la ciudad de Orduña...

¿Y qué pasa si sólo uno de los cónyuges tiene vecindad civil de la tierra llana de Vizcaya, Aramaio o Llodio? Pues nos vamos al párrafo tercero de este mismo artículo 127 que dice que en este caso:

“...regirá a falta de pacto el régimen de bienes correspondiente a la primera residencia habitual común de los cónyuges y a falta de ésta, la que corresponda al lugar de celebración del matrimonio”.

Por lo tanto, el ámbito de aplicación de esta institución nos viene definido por la vecindad y el territorio:

Vecindad civil local vizcaína+Territorio (Tierra Llana de Bizkaia, Llodio y Aramaio): régimen de comunicación foral/ Troncalidad.

II. DETERMINACIÓN DE LA COMUNICACIÓN FORAL COMO RÉGIMEN LEGAL SUPLETORIO

Ahora planteo una pregunta: ¿cuántos de nuestros clientes (que no hayan hecho capitulaciones, obviamente) saben en qué régimen económico están casados?

¿Cuántas veces nos ha pasado que les hemos preguntado por su régimen económico matrimonial y encogen los hombros, te dicen “*pues... en gananciales... ¿no?*” les decimos, “*ya, pero : ¿gananciales o comunicación foral?*” Y te dicen “*comunica qué*” o “*ni idea, dinos tú*”.

A mí esto me ha pasado muchas veces y sin embargo, muy pocas he visto lo contrario; que lo saben perfectamente, y no sólo con respecto a ellos sino a sus familiares: “*sí, sí, nosotros estamos casados en el régimen foral y mi hermano también, porque cuando fuimos a vender el piso que heredamos de nuestro abuelo, ¡¡TUVO QUE IR A FIRMAR MI CUÑADA!!*”

Y efectivamente, así es, como luego veremos.

Bueno, pues es fundamental ser capaz de determinar si una pareja está casada en gananciales o en comunicación foral porque las diferencias a la hora de la liquidación del régimen económico, son importantes, por lo tanto, de lo primero que debemos ser capaces es de saber qué tenemos que preguntar a nuestros clientes para determinar si están casados en régimen de comunicación foral o de gananciales.

Para ello, en primer lugar tenemos que distinguir dos momentos: matrimonios celebrados antes del 7 de noviembre de 1990 y celebrados después de esta fecha.

Hay que tener en cuenta que antes de la entrada en vigor de la Ley 3/1992 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco, estaba vigente la Compilación de 1959 que establecía en su artículo 42 que el régimen económico matrimonial estaba determinado por la vecindad civil del marido en el momento de contraer matrimonio, así que si éste era “*vizcaíno infanzón*” el régimen era el de comunicación foral.

También hay que tener en cuenta la ley 11/1990 de 15 de octubre, que entró en vigor el 7 de noviembre de ese año y que modificó el Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

Esta ley modificó (en lo que aquí interesa) párrafo 2º del artículo 9 del Código Civil en relación a los efectos del matrimonio diciendo que éstos se regirán por la ley personal *común* de los cónyuges al tiempo de contraerlo; a falta de ella por la ley personal o de residencia habitual de cualquiera de ellos elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; si no han hecho esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio; y a falta de esta residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

Por lo tanto, si el matrimonio fue contraído *antes* del 7 de noviembre de 1990 la pregunta sería: ¿De dónde era *vecino* su marido, (o usted) inmediatamente antes de casarse? (es decir, ¿dónde vivía? y ¿llevaba viviendo allí más de 10 años?).

Si la respuesta es que era vecino de Barakaldo o de Getxo por ejemplo, ya está: comunicación foral. Pero atención si dice que vivía en Erandio por ejemplo, porque entonces hay que tener en cuenta que Erandio fue anteiglesia, luego fue Bilbao, y luego se desanexionó y volvió a ser anteiglesia...

Después de esta fecha y de la entrada en vigor de la ley 3/1992 su artículo 94 establece una prelación que calca la del artículo 9.2 del Código Civil y que se mantiene en la actualidad en el artículo 127.3 de la ley 5/2015 que hemos comentado antes, así que tenemos que preguntar:

¿De dónde eran vecinos su mujer y usted justo antes de casarse? ¿llevaban más de diez años viviendo en ... donde sea?

Si los dos de Sestao, ya lo tenemos, comunicación foral.

Si no hay vecindad coincidente, siguiente pregunta:

¿Dónde se fueron a vivir justo después de casarse?

Si tuvieron domicilios separados por razones por ejemplo de trabajo, tenemos que formular la tercera pregunta:

¿Dónde se casaron?

Añado otra nota práctica en este punto: la “chuleta” en relación a los criterios de determinación del régimen económico la tenemos en el artículo 127 de la nueva LDCV:

1º. Vecindad Civil común.

2º. Residencia habitual común.

3º. Lugar de celebración del matrimonio.

Con todo esto, tenemos que darnos cuenta el tema no es baladí y además del caso que he puesto antes como ejemplo, el de Erandio con sus anexionaciones y desanexionaciones, nos podemos encontrar también con determinados núcleos urbanos de la Tierra Llana que no han seguido el mismo régimen que los barrios por lo tanto, algunas veces podremos determinar ese régimen haciendo estas preguntas sin mayor problema, pero otras veces no resulta tan “fácil”. Para los casos más farragosos o dudosos, podemos echar mano del art. 53 de la Ley del Notariado, que ha sido modificado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria y que permite instar un Acta para que el notario declare por notoriedad el régimen económico matrimonial de unos cónyuges, después de haber practicado las pruebas correspondientes que son documentales y en su caso, también testificales.

Para quien quiera ver este acta, tenemos un formulario en el Libro de Comentarios Breves a la Ley 5/2015 publicado por la Academia Vasca del Derecho.

III. CALIFICACIÓN DE LOS BIENES EN EL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL. MASAS DE BIENES. BIENES QUE NO SE COMUNICAN

Volviendo al artículo 129 de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco: como hemos visto, se van a hacer comunes entre los cónyuges todos sus bienes, derechos y acciones vengan de donde vengán.

Sin embargo, esto no va a significar que desaparezca toda distinción entre esos bienes.

Durante la “vida”, del régimen de comunicación foral tenemos tres masas patrimoniales compuestas por bienes gananciales o privativos según lo que fija el Código Civil para estos bienes a efectos de su clasificación (arts. 1.346 a 1.361). Así lo establece el artículo 133 de la Ley 5/2015. Tendremos así:

- 1°. Una masa de bienes “ganados” equivalente a los “gananciales” del Código Civil.
- 2°. Otra masa de bienes procedentes de uno de los cónyuges (sus privativos).
- 3°. Y una tercera masa compuesta por los bienes procedentes o privativos del otro cónyuge.

Esta distinción se mantiene durante toda la vida del régimen ya que debe quedar abierta la posible liquidación del mismo tanto en el caso de CONSOLIDACIÓN como en el caso de NO CONSOLIDACIÓN.

Esto es lo que se ha venido llamando por el autor Luis Carlos Martín Osante el factor de “*alternatividad*”. La comunidad de bienes formada no se extingue de la misma forma, sino que dependiendo de las causas de su disolución nos vamos a encontrar con dos comunidades distintas:

- o post-comunicación foral en caso de consolidación del régimen.
- o post-gananciales en caso de no consolidación del mismo.

En el caso de consolidación nos encontraremos con una comunidad universal integrada por TODOS los bienes de los cónyuges vengan de donde vengan que se repartirán por mitad entre el cónyuge viudo y los herederos del fallecido.

En caso de no consolidación la comunidad se limitará a los bienes gananciales.

Esta alternatividad se proyecta a la fase de disolución y liquidación pero también incide en la fase de vigencia del régimen ya que el que se tengan que posibilitar estas dos opciones de liquidación se va a traducir en un régimen de cargas y obligaciones y de administración y disposición diferente al de la sociedad de gananciales.

Y nos podemos preguntar, ¿se comunican, todos, todos los bienes? No. Todos no. El artículo 132 en su párrafo segundo nos dice que no se comunican:

- 1º. ni los derechos inherentes a la persona,
- 2º. ni los adquiridos después de la muerte de uno de los cónyuges,
- 3º. ni los intransmisibles, ni los de uso personal.

Tenemos aquí por lo tanto unas categorías de bienes que NO SE COMUNICAN.

Algunos de ellos son muy claros como los derechos inherentes a la persona por ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, a la propia imagen o al honor.

Tampoco se comunican los bienes adquiridos después de la muerte de uno de los cónyuges, momento éste, el de la muerte de uno de los cónyuges, *en el que se dejan de aplicar las normas del régimen de comunicación foral y se establece un patrimonio estático e inmóvil* (SAP Vizcaya de 10-11-1999).

Otros como los bienes y derechos intransmisibles o de uso personal merecerían un análisis más sosegado, por ejemplo las indemnizaciones por daños personales, derechos de propiedad intelectual, pensiones, prestaciones por desempleo, salario social, indemnizaciones por despido.... Hay que tener cuidado con estos supuestos porque en algunos de ellos para saber qué se comunica o hasta cuándo y hay que atender a criterios de tiempo y de quien de los dos cónyuges es el titular de los mismos... entre otras muchas cosas.

Dentro de esta categoría de los bienes no transmisibles o con transmisibilidad limitada tendríamos también el derecho de uso y habitación o los créditos no transmisibles por convenio con el deudor por ejemplo.

Por último decir que determinados bienes no se van a comunicar por razones voluntarias, bien de los cónyuges o bien de un tercero:

Recordemos que los cónyuges, al amparo del principio de libertad de pacto pueden dejar fuera de la comunicación determinados bienes: por ejemplo: los que adquiera por título sucesorio, así de forma genérica: estos pactos tienen que constar obligatoriamente en escritura pública: o en capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio o en escritura pública después del matrimonio.

Un ejemplo de no comunicación por voluntad de un tercero sería una donación hecha sólo a uno de los cónyuges con esta premisa.

El régimen jurídico (gestión, responsabilidad y liquidación) de todos estos bienes QUE NO SE COMUNICAN POR PACTO EXPRESO es el de los bienes privativos de la sociedad de gananciales del Código Civil. No tienen aplicación las normas de la comunicación foral ni siquiera como bienes procedentes de cada cónyuge pero comunicables, y ¿Cuál es la diferencia? Pues que los actos de disposición de estos bienes no requieren el consentimiento de ambos cónyuges (art. 135 Ley 5/2015) ni les es aplicable todo lo relativo a la limitación de la responsabilidad por deudas del art. 138 de la misma ley. Serían auténticos bienes privativos y no se deben de tener en cuenta en las operaciones de liquidación.

Me resulta necesario poner de manifiesto en este punto que el estudio de estos casos daría para un día entero de jornadas, por ello me voy a limitar a dar como referencia para su estudio el libro de Luis Carlos Martín Osante “El Régimen Económico Matrimonial en el Derecho Vizcaíno. La comunicación foral de bienes”, que tenéis en la biblioteca del colegio y el libro del compañero Jesús Fernández de Bilbao y Paz “Manual Práctico de Derecho Civil Vasco” publicado por la Academia Vasca de Derecho. En ambos se hace un análisis pormenorizado de estos bienes y resultan muy esclarecedores en los supuestos dudosos.

IV. LA ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES EN EL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL

Tenemos que fijarnos aquí en las normas que contienen los artículos 135, 136, 137 y 139 de la ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco.

La regla general para los actos de administración o gestión es que corresponde en exclusiva a cada cónyuge en relación a los bienes de su procedencia. Así lo establece el art. 137.

En suma, la gestión y administración de los bienes privativos será privativa y la de los bienes ganados será conjunta.

Pero nos interesa aquí mucho más fijarnos en la regla de la DISPOSICIÓN CONJUNTA que recoge el artículo 135.1 de la ley 5/2015 por su enorme trascendencia práctica.

“1.- En la comunicación foral, los actos de disposición de bienes requerirán el consentimiento de ambos cónyuges. Si uno de los cónyuges se negara a otorgarlo, podrá el juez autorizar la disposición si lo considera de interés para la familia”.

La disposición conjunta en relación a los bienes ganados es obvia.

Pero esta regla afecta también a los bienes procedentes de cada uno de los cónyuges y comunicables, es decir, *a sus privativos*. ¿Ejemplos? Desde el apartamento de Marbella que nos donó nuestro tío, pasando por la casa de Burgos heredada de nuestros abuelos. A la hora de ir a la notaría a firmar la venta de estos bienes, tiene que ir el cónyuge no donatario y no heredero a los efectos *de prestar su consentimiento*. Y si no lo hace en ese momento, tendrá que ratificarse posteriormente (éste supuesto también cabe en la práctica). Y lo dicho es aplicable tanto para actos a título oneroso como para actos a título gratuito.

De la misma forma, y como dice el artículo 139, el cónyuge llamado a una herencia no podrá repudiarla sin el consentimiento del otro.

Toda esta dinámica tiene perfecto sentido en el contexto que estamos analizando: hay una expectativa de ambos cónyuges en que todos estos bienes van a formar parte de una “bolsa” comunidad universal que se va a repartir a medias.

Termino diciendo que hay determinados casos recogidos en el artículo 135.2 y .3 en los que se considera suficiente la intervención de uno sólo de los cónyuges sin perjuicio de los derechos de crédito que puedan surgir a favor de la masa común u otras acciones que procedan: se refiere a la disposición de dinero, activos financieros, valores mobiliarios y el caso de los bienes en relación a los cuales se hubiera hecho una confesión de privatividad a favor de uno de los cónyuges inscrito en el registro de la propiedad.

El artículo 136 dice por su parte el ejercicio de los derechos de crédito corresponderá en todo caso al cónyuge a cuyo nombre aparezcan constituidos.

IV. DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN: CAUSAS. CONSOLIDACIÓN Y NO CONSOLIDACIÓN. LIQUIDACIÓN

La comunidad de bienes formada durante la vida del régimen no se extingue de la misma forma, sino que dependiendo de las causas de su disolución nos vamos a encontrar con dos comunidades distintas que se llamarán o comunidad post-comunicación foral en caso de consolidación o comunidad post-gananciales en caso de no consolidación, que se van a liquidar de forma distinta.

Las causas de CESE de la comunicación foral las tenemos recogidas en los artículos 130 y 131 de la Ley 5/2015:

Art. 130: la comunicación foral *cesará automáticamente* por sentencia de separación conyugal, nulidad de matrimonio o divorcio así como por el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales.

El art. 131 recoge otras causas de cese de la comunicación foral por *decisión judicial y a petición de uno de los de cónyuges*:

1°. Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado ausente o en concurso de acreedores.

2°. Venir realizando el otro cónyuge actos de disposición o gestión en daño o fraude de los derechos del solicitante.

3°. Llevar separado de hecho durante más de un año, aunque fuese de mutuo acuerdo.

Podemos añadir a estas causas la petición de disolución que puede hacer el cónyuge no deudor cuando se produce una ejecución por deudas personales del otro cónyuge y que se recoge en el artículo 138 de la ley (referido a deudas contraídas por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro).

Cuando no se consolida, la comunidad que surge una vez que se ha disuelto el régimen, queda restringida a los bienes ganados y se va a LIQUIDAR aplicando las normas contenidas en los artículos 145 y 146 de la Ley 5/2015 y las normas de liquidación de la sociedad de gananciales. Se puede hablar de una comunidad post-ganancial.

El artículo 145 recoge unas reglas a seguir en el caso de que el régimen se disuelva por muerte de uno de los cónyuges, sin descendientes comunes o por sentencia de separación, nulidad o divorcio.

Se trata de tres reglas claramente insuficientes, recogiendo en su letra c) una regla específica de reembolso a favor de los patrimonios privativos de los cónyuges: cuando alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiera “*gastado en interés de la familia*” considera este gasto “ganancial” y dispone que su valor actualizado será pagado con los bienes ganados y si no fuesen bastantes la diferencia la pagará el otro cónyuge en proporción a su patrimonio.

Añadir a todo esto, que el artículo 146 incluye una serie de normas específicas para el caso de que la disolución se produzca por muerte sin descendientes comunes referentes a la permanencia en el caserío del cónyuge viudo, a la devolución de su dote u otra aportación y a las adquisiciones onerosas o mejoras de los bienes troncales a efectos de ser computadas a la hora de liquidar el régimen.

En todo caso y en resumen: cuando no se consolida la comunicación foral su liquidación se lleva a cabo siguiendo las normas de la sociedad de gananciales.

Entonces, ¿Cuándo se consolida la comunicación foral? Pues cuando el régimen se disuelve por fallecimiento de uno de los cónyuges dejando hijos o descendientes comunes.

Sólo en este caso. Así nos lo dice el artículo 132 de la Ley 5/2015.

Es aquí cuando todos los bienes, derechos y acciones de cualquiera de los cónyuges obtenidos hasta entonces forman esa comunidad universal que es la que hay que repartir, que es la que hay que liquidar.

Aquí ya estamos hablando de bienes comunicados.

Este es el único supuesto en el que opera la “comunidad universal” con la división de todos los bienes de los cónyuges (o más bien su valor) por mitad entre ellos.

Y también como seña de identidad propia de este supuesto, tenemos que la disolución del régimen económico matrimonial va acompañada de la apertura de la sucesión del cónyuge fallecido.

En cuanto a la liquidación de este régimen una vez consolidado, comportará las operaciones de inventario, liquidación en sentido estricto y partición y adjudicación.

En la pura práctica tenemos que distinguir a la hora de liquidar “valor” y “bienes que se van a adjudicar en pago” de ese valor.

Para hallar el valor que hay que repartir hay que meter en el inventario todos los bienes: los del cónyuge vivo y los del fallecido.

() Nota: a los que os haya tocado hacer esto en la práctica, puedo imaginar lo que estáis pensando: pues que en ese inventario, habéis olvidado a propósito meter la famosa casa de pueblo de Burgos de la que hablábamos antes. Pues así es. Lo he comentado con algunos compañeros, y todos lo hemos hecho alguna vez. Bien, tengamos en cuenta que todo lo que se haga de común acuerdo entre el cónyuge superviviente y los herederos no va a dar ningún tipo de problema. Al fallecimiento del supérstite se lo reparten como éste deje establecido y punto.

Pero esta ponencia trata de cómo debe hacerse siguiendo la ley, cómo debe hacerse “de verdad”, por decirlo de alguna manera. Así que seguimos.

Hecho el inventario, hay que proceder al pago de las deudas y de los reembolsos si las hay y si proceden y nos quedará un valor líquido, del que corresponderá la mitad al cónyuge viudo y la otra mitad integrará la herencia del fallecido.

() Dos palabras en relación a las deudas:

Las cuanto a deudas comunes, los acreedores podrán dirigirse frente a todos los bienes integrados en la comunidad universal formada por la consolidación: cargas del matrimonio, deudas contraídas con el consentimiento de los dos cónyuges...

En cuanto a las deudas personales serán de responsabilidad personal del cónyuge que las haya contraído: el art. 138 dice que las deudas personales o privativas de un cónyuge *únicamente serán de cargo de la respectiva mitad del obligado*. La comunicación afecta a los bienes pero no a las deudas.

Añado un apunte sobre la comunicación foral y su efecto en relación a las deudas del causante. La cuestión es si los pasivos también se fusionan (como el activo) por ministerio de la ley o no y si el cónyuge supérstite

pasa a responder de las deudas del difunto. Todos los autores que he consultado opinan que no: que no hay fusión y consiguiente responsabilidad solidaria de viudo y sucesores del difunto por las deudas de éste (Jesús Fernández Bilbao), o dicho también de otro modo, que la comunicación foral no supone una comunidad universal en el aspecto pasivo (Oscar Monje), tal y como se deduce de los artículos 138.2 y 144.2. Si las deudas son privativas, la responsabilidad de los bienes ganados es subsidiaria art. 138.2.d)

Hecho esto, hallado el valor líquido que hay que repartir pasamos a la segunda fase de esta liquidación: la adjudicación en pago de este valor.

Recordemos las categorías de bienes que tenemos para repartir: bienes comunes y bienes de procedencia de cada uno de los cónyuges (que pueden ser troncales y no troncales).

¿Cómo los adjudico? Siguiendo las reglas contenidas en el artículo 144 de la nueva Ley de Derecho Civil Vasco que establece que al cónyuge viudo se le adjudicarán en pago de su haber:

- 1°. En primer lugar los bienes raíces troncales de su procedencia.
- 2°. En segundo lugar, si ellos no fuesen suficientes, los muebles y raíces no troncales.
- 3°. Y en última instancia si con los dos anteriores no se cubriera su cuota se le podrán adjudicar los bienes troncales del cónyuge premuerto.

La intención de este orden de adjudicación es proteger el carácter de los bienes troncales que haya que como sabemos están llamados a moverse siempre en el ámbito de la familia de procedencia sin “traspasos” a la otra familia.

Por último, este artículo nos dice que para determinar el haber del cónyuge viudo habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 138

que contiene normas sobre responsabilidad aplicable a los bienes en el caso e deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges sin el consentimiento del otro.

Se establece una limitación de responsabilidad en los bienes del cónyuge no deudor que sólo es aplicable si la deuda se ha contraído individualmente y si no puede calificarse como deuda común o deuda ganancial. Así éstas *serán de cargo de la mitad del obligado* con las limitaciones y reglas recogidas en el propio artículo: quedarán siempre libres de responsabilidad los bienes procedentes del cónyuge no deudor, la responsabilidad de los bienes gananciales es subsidiaria, los bienes sobre los que se haya hecho efectiva la ejecución se imputarán como recibidos por el cónyuge deudor a cuenta de su participación en la comunicación por el valor de aquellos al liquidarse la sociedad conyugal y el cónyuge no deudor puede pedir la disolución del régimen en caso de ejecución por las reglas del artículo 145, que son las de la sociedad de gananciales.

Termino con la liquidación del régimen de comunicación foral una vez consolidado, aludiendo a dos supuestos muy especiales a tener en cuenta:

1°. la disolución por muerte de uno de los cónyuges habiéndose designado comisario del artículo 141.

2°. Y supuesto el recogido en el artículo 142: la autoadjudicación de bienes por el cónyuge viudo comisario.

En relación con el primer supuesto, el artículo 141 dice en su punto 1 que si el causante hubiera designado comisario, los bienes permanecerán en comunidad hasta que haga la designación de sucesor.

Es decir, en la práctica esto se puede traducir en que la liquidación del régimen quede en suspenso sine die ¿por qué? Porque si ese comisario es el cónyuge viudo, el poder testatorio se ha podido otorgar por tiempo indefinido o por los años que viviere (ver el artículo 41 de la ley).

Dice el párrafo 2º que mientras los bienes continúen en ese estado el cónyuge viudo, salvo disposición en contrario del testador, será el único representante de la herencia y administrador de todo el caudal, en tanto no medie aceptación de la herencia por los sucesores designados.

Y remata el párrafo. 3º que salvo disposición en contrario del testador, este cónyuge viudo designado comisario, mientras no haga uso del poder testatorio tendrá además el usufructo del caudal del que no haya dispuesto, sin obligación de prestar fianza.

Es decir: no se va a liquidar el régimen si el cónyuge viudo no quiere; éste va a representar y administrar la herencia y además va a tener el usufructo.

Y esto pasa mucho en la práctica: no pensemos en supuestos en los que se hace “por fastidiar” permitidme esta expresión tan poco técnica, sino en el supuesto normal de una familia en la que el reparto de la herencia no quieren hacerlo los hijos hasta que fallezca el último de sus progenitores, y punto.

Termino en relación con la liquidación de este régimen con el segundo supuesto al que aludía, el del artículo 142 que a personalmente me parece “espectacular”:

“... por excepción a lo dispuesto en el artículo 140, el cónyuge viudo nombrado comisario podrá adjudicarse la mitad de todos y cada uno de los bienes, dejando la otra mitad para la sucesión del premuerto, sin perjuicio de las reservas sucesorias...”

Estamos hablando aunque sea “por excepción” de que el cónyuge viudo si es comisario se puede adjudicar, por su propia voluntad y sin intervención alguna del resto de los interesados en la misma, la mitad de todos y cada uno de los bienes de la comunidad post-comunicación foral.

De todos los bienes y tengan el carácter que tengan, troncales o no; así que nos saltamos a la torera todo aquello que hemos visto en el artí-

culo 144 sobre las reglas de adjudicación de bienes comunicados al cónyuge viudo previstas para preservar la troncalidad, aunque también hay que decir que como forma de preservar en última instancia la troncalidad se hace alusión a las *reservas sucesorias* que serían aplicables y que tenemos reguladas en la ley en los artículos 118 a 124.

También puede adjudicarse la mitad de algunos bienes y dejar otros en la comunidad postcomunicación.

Dice el autor Luis Carlos Martín Osante (pag. 664) que la mayor dificultad que plantea este supuesto es que la comunidad queda dividida pero en su aspecto activo, pero el pasivo no se liquida por lo que la situación de los acreedores de la comunidad se mantiene y a partir de la división y adjudicación podrán dirigirse frente a los adjudicatarios por la cuantía íntegra de sus créditos con derecho de repetición de los que paguen frente al resto.

Tras la adjudicación, se deja la mitad de cada bien para la herencia del premuerto y la otra mitad se la adjudica en propiedad al viudo quedando la herencia en fase de interinidad hasta que el comisario no haga uso del poder testatorio.

En la práctica el ejercicio de esta facultad puede explicarse si lo que pretende hacer el viudo es por ejemplo ir disponiendo paulatinamente de bienes singulares de la comunidad, así están ya liquidados; o bien puede querer reservarse algún derecho a su favor (usufructo o uso y habitación por ejemplo).

Así, si lo que quiere es por ejemplo, vender un fondo de dinero o acciones, se adjudica la mitad como cónyuge viudo y la otra mitad por el mismo importe es para los herederos del fallecido y así se evita que hacienda diga que la mitad que le hubiera correspondido en concepto de liquidación del régimen la está donando.

Termino esta exposición apuntando que este artículo 142 recoge en su párrafo 2º otras fórmulas para la disolución y liquidación del régimen consolidado en las que se contemplan tres niveles de actuación del comisario:

1º. junto con el contador-partidor con el que podrá liquidar la comunidad en la forma del artículo 144 quedando en la sucesión del causante los bienes adjudicados a la misma.

2º. Lo podrá hacer junto con los “sucesores presuntos”, que es la modalidad más normal y la puede hacer el cónyuge supérstite sea o no comisario: es la liquidación por los partícipes, sólo que aquí, la especialidad es que aún no siendo conocidos los herederos del premuerto ni por lo tanto, los cotitulares de la cuota de la herencia se puede hacer la partición con los denominados “*sucesores presuntos*”.

3º. Por último se admite que el cónyuge comisario pueda acudir a la autoridad judicial para solicitar la liquidación y partición de la comunidad. Un supuesto sería por ejemplo, haber intentado una partición amistosa con los sucesores presuntos y no haberlo conseguido.

El procedimiento arbitral abreviado en el ámbito de las cooperativas

NAIARA RODRÍGUEZ ELORRIETA

Investigadora del Programa de Formación de Investigadores de la Universidad de Deusto.

Doctoranda del programa de Doctorado «Derecho Económico y Derecho de la Empresa» de la Universidad de Deusto.

Colaboradora del grupo de investigación de la Universidad de Deusto reconocido por el Gobierno Vasco «Cooperativismo, fiscalidad, relaciones laborales y protección social (IT842-13).

ABREVIATURAS

BOA:	Boletín Oficial de Aragón.
BOC:	Boletín Oficial de Cantabria.
BOCL:	Boletín Oficial de Castilla y León.
BOCM:	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
BOIB:	Boletín Oficial de las Islas Baleares.
BOJA:	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.
BOLR:	Boletín Oficial de La Rioja.
BON:	Boletín Oficial de Navarra.
BOPA:	Boletín Oficial del Principado de Asturias.
BOPV:	Boletín Oficial del País Vasco.
BORM:	Boletín Oficial de la Región de Murcia.
CSCE:	Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi.

DOCV:	Diari Oficial de la Comunitat Valenciana.
DOE:	Diario Oficial de Extremadura.
DOG:	Diario Oficial de Galicia.
DOGC:	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.
LA:	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
SVAC:	Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo.
TAB:	Tribunal Arbitral de Barcelona.

INTRODUCCIÓN

El Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi dispuso la publicación del Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas el 27 de enero de 2012. Dicho reglamento contenía y regulaba el procedimiento arbitral ordinario y el procedimiento arbitral abreviado. Quizá pueda pensarse en un primer momento que carece de lógica regular un procedimiento arbitral abreviado en el seno del arbitraje, ya que precisamente los procedimientos extrajudiciales se caracterizan por la rapidez y brevedad de sus procedimientos. No obstante, los procedimientos abreviados acortan el procedimiento. Incluso, en ocasiones, la emisión del laudo debe producirse necesariamente en los 60 días siguientes del inicio del procedimiento.

Pues bien, Euskadi es la única Comunidad Autónoma que ha regulado este procedimiento en el seno de las cooperativas, de ahí su importancia. Por ese motivo, en el presente trabajo se toma como punto de partida dicho reglamento, analizando sus artículos 57 a 64, y, posteriormente, las leyes de las restantes Comunidades Autónomas.

En resumen, el objetivo de este artículo es analizar el procedimiento arbitral abreviado regulado en Euskadi, describir la situación de otras Comunidades Autónomas e instituciones arbitrales, y, finalmente, contri-

buir a mejorar la regulación de las cooperativas en este aspecto, en aras a que las futuras legislaciones contengan preceptos sobre el procedimiento arbitral abreviado en el seno de las cooperativas.

ARBITRAJE

El Arbitraje constituye uno de los mecanismos existentes de las soluciones extrajudiciales de conflictos—junto a la mediación y la conciliación— al que los particulares pueden acudir para resolver sus conflictos. Esta vía permite a las personas «resolver sus controversias, siempre que sean disponibles, por medio de la decisión que al respecto adopten uno o varios árbitros conforme a Derecho o equidad, cuando haya un convenio previo en tal sentido»¹.

El arbitraje se produce cuando «un tercero, no juez, decide mediante un laudo»², previo sometimiento expreso de las partes a ese tercero. El árbitro «no despliega en su función un mandato jurisdiccional sino que el laudo dictado por él produce un efecto de equivalencia jurisdiccional»³. Es por ello que la decisión resuelve el conflicto de forma definitiva, como lo haría una sentencia, dejando sin competencia para conocer del mismo a los jueces.

El arbitraje, al igual que el resto de soluciones extrajudiciales, tiene una serie de ventajas. Así, uno de los aspectos positivos consiste en la brevedad de plazos a la hora de resolver el conflicto. La característica «de la rapidez

¹ SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Madrid: La Ley, 2013, p. 246.

² MORALES VALLEZ, C. «El conflicto Colectivo». En AAVV. *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y proceso laboral. Tomo I* (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.). Madrid: La Ley, 2010, p. 1973.

³ MERCADER UGUINA, J.R. «Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias». En AAVV. *Medios alternativos de solución de controversias*. (HEREDIA CERVANTES, I., Ed.). Madrid: BOE, 2008, p. 92.

es una de las señas de identidad de estos procedimientos, que contribuye a que el conflicto sea resuelto de manera inmediata, aportando viveza y objetividad a la solución del mismo»⁴. La flexibilidad y el dinamismo son otras de las ventajas del procedimiento, ya que las partes no están sometidas a un exceso de reglamentación legal. La confidencialidad también se valora como algo positivo de las soluciones extrajudiciales, ya que a menudo las partes no desean hacer públicas sus disputas o aportar la información que de otro modo tendrían que presentar en los tribunales. Otra ventaja es la mayor adecuación de la resolución a los intereses de las partes. Además, en estos métodos complementarios de gestión de conflictos se podría resaltar «su carácter voluntario, la mayor participación y responsabilidad de las partes en la resolución de sus propios problemas... amén de la mayor satisfacción de los protagonistas implicados»⁵.

Con lo cual, a modo de síntesis, el arbitraje consiste, «en un medio de resolución de litigios al margen de las vías judiciales, al cual acudiremos, básicamente, por razones de celeridad y flexibilidad»⁶, que se encuentra regulado en España, con carácter general, en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA)⁷.

⁴ GIL PÉREZ, M.E. *La solución autónoma de los conflictos laborales*. Madrid: La Ley, 2012, p. 92.

⁵ CARRETERO MORALES, E. «La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. Ventajas de la mediación». En AAVV. *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. (SOLETO MUÑOZ, H., Dir.). Madrid: Tecnos, 2013, p. 78.

⁶ BELLO JANEIRO, D. «Conflictos transfronterizos y arbitraje internacional». En AAVV. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. (GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., Codirs.). Madrid: Editorial Reus, 2010, p. 30.

⁷ BOE de 26 de diciembre de 2003, núm. 309.

ARBITRAJE INSTITUCIONAL Y ARBITRAJE *AD HOC*

En función de la designación de los árbitros y de la administración del arbitraje, éste puede ser de dos tipos: arbitraje libre o *ad hoc*, o arbitraje institucional. En el primer caso, son las propias partes «las que establecen las reglas negociales y de actuación arbitral en base a las cuales el arbitraje se tramitará, eligiendo también ellas a los árbitros»⁸; y en el segundo, «las partes pueden encomendar a una persona jurídica la administración del arbitraje y la designación de árbitros, en este caso el procedimiento arbitral se desarrollará conforme al reglamento de la institución»⁹.

La diferencia más importante entre los dos tipos de arbitraje radica en la institución arbitral, puesto que en los casos en los que no intervenga ésta para administrar el arbitraje se hablará de arbitraje *ad hoc*. En el arbitraje *ad hoc*, el árbitro designado será el encargado de dictar el laudo. En el arbitraje institucional, «la institución encargada de administrar el arbitraje no dicta el laudo»¹⁰, sino que ese cometido le corresponderá al árbitro. La institución arbitral se encargará de administrar el procedimiento, que «comprende, lógicamente, el apoyo logístico, de infraestructura y medios materiales, técnicos y hasta humanos para el correcto ejercicio de las funciones arbitrales, incluyendo el control de la actuación arbitral y hasta la integración del convenio arbitral»¹¹.

⁸ SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Madrid: La Ley, 2013, p. 249.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ MUNNÉ CATARINA, F. *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002, p. 29.

¹¹ BELLO JANEIRO, D. «Conflictos transfronterizos y arbitraje internacional». En AAVV. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. (GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., Codirs.). Madrid: Editorial Reus, 2010, p. 43.

La LA en el artículo 14 regula el arbitraje institucional. Así, «1. Las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros a: a) Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras. b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales». El apartado tres del mismo artículo menciona las funciones de dichas instituciones, «velarán por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia».

En el arbitraje institucional «existe acuerdo entre las partes respecto de la forma de designar el árbitro, que deberá seguir las reglas preestablecidas en el reglamento del centro arbitral. La designa es reglada, hasta el punto de que, en caso de que las partes convengan el nombre de árbitro, éste deberá ser confirmado por la propia institución»¹².

En el caso del arbitraje *ad hoc*, puede ocurrir que las partes no hayan designado árbitro. En tal caso, la LA, en el artículo 15, establece que «si no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar al tribunal competente el nombramiento de los árbitros o, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para ello». El juez no es la única persona que puede nombrar al árbitro, ya que otro supuesto de designación indirecta del árbitro sería «el pacto de una autoridad designadora, persona física o jurídica, determinada o determinable, que en el momento que surja el conflicto deberá designar al árbitro»¹³. En este caso, «el supuesto más habitual consiste en someterse al árbitro que designe una persona física determinable, es decir, a quien ostente un determinado cargo en el momento en

¹² MUNNÉ CATARINA, F. *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002, p. 20.

¹³ MUNNÉ CATARINA, F. *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002, p. 23.

que surja el conflicto»¹⁴. Junto a estas dos posibilidades, también puede ocurrir que las partes encarguen la designación del árbitro a una institución arbitral. En este caso, la institución simplemente se encargará de designar un árbitro —árbitro que no quedará vinculado por el reglamento de la institución—, pero en ningún caso se encargará de la administración del procedimiento arbitral.

ARBITRAJE COOPERATIVO

La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas¹⁵ regula todo lo relacionado con las cooperativas. En concreto, la Disposición Adicional décima trata el arbitraje y determina que «las discrepancias o controversias que puedan plantearse en las cooperativas, entre el Consejo Rector o lo apoderados, el Comité de Recursos y los socios, incluso en el período de liquidación, podrán ser sometidas a arbitraje de Derecho regulado por la Ley 36/1988, de 5 de diciembre [sustituida hoy en día por la LA]; no obstante, si la disputa afectase principalmente a los principios cooperativos podrá acudir al arbitraje de equidad».

La solución de los conflictos en el seno de las cooperativas «vendría de los fenómenos asociativos. Esta vocación de resolver los conflictos internos que se le iban presentando al movimiento cooperativo dentro precisamente de su propio ámbito es algo que definitivamente se incorporará a la teoría cooperativa. Y así se ha ido desarrollando el movimiento cooperativo... hasta nuestros días, desarrollo que siempre ha tenido en cuenta, como ya hemos apuntado, la necesidad de que los conflictos se resolvieran en su seno. Definitivamente, si en algún ámbito tiene sentido la resolución alternativa de conflictos es en el movimiento cooperativo, movimiento que

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ BOE de 17 de julio de 1999, núm. 170.

siempre ha buscado la puesta en común de las diferentes potencialidades de sus miembros que bien pueden concretarse en soluciones internas pacíficas y alternativas a las derivadas de la jurisdicción ordinaria para los conflictos que nacen en su seno. Hablamos por tanto del arbitraje cooperativo como una institución que soluciona particularmente, entre los propios cooperativistas, las diferencias que puedan surgir en la dinámica diaria de la aplicación de las normas que rigen las relaciones sociales y que sobre todo viene a garantizar la culminación de su independencia»¹⁶.

El arbitraje cooperativo es un tipo de arbitraje especial donde entran en juego normas propias, y, por eso, la LA dispone en el artículo 1.3 que «esta ley será de aplicación supletoria a los arbitrajes previsto en otras leyes». Lo que significa, que en el caso de que el arbitraje cooperativo se encuentre regulado en una norma especial, la LA se aplicará supletoriamente.

En España existen 16 leyes autonómicas sobre cooperativas: la de Euskadi, Navarra, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Cataluña, Aragón, Andalucía, Madrid, La Rioja, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Baleares, Murcia, Asturias y Cantabria.

PROCEDIMIENTO ARBITRAL ABREVIADO DE LAS COOPERATIVAS DE EUSKADI

En el ámbito cooperativo de la Comunidad Autónoma del País Vasco se encuentra la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi¹⁷. La Ley establece en el artículo 145 la naturaleza, composición y funciones del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (CSCE). Definido en el apartado primero de dicho artículo como «máximo órgano de promoción

¹⁶ MERINO HERNÁNDEZ, S. (Dir.). *Manual de Arbitraje Cooperativo Vasco*. Vitoria-Gasteiz: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, 2001, pp. 75-76.

¹⁷ BOPV de 19 de julio de 1993, núm. 135.

y de cooperativismo, se configura como una entidad pública de carácter consultivo y asesor de las administraciones públicas vascas para todos los temas que afecten al cooperativismo. Gozará de personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus funciones». El CSCE fue creado por la Ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre Cooperativas¹⁸, constituyéndose formalmente el 28 de enero de 1983.

Entre las funciones que corresponden al CSCE la Ley 4/1993 establece en el artículo 145.2.f) la de «intervenir por vía de arbitraje en las cuestiones litigiosas que se susciten entre las cooperativas, entre éstas y sus socios, o en el seno de las mismas entre socios, cuando ambas partes lo soliciten o estén obligadas a tenor de sus Estatutos, Reglamento Interno o por cláusula compromisoria. En todo caso, la cuestión litigiosa debe recaer sobre materias de libre disposición por las partes conforme a derecho y afectar primordialmente a la interpretación y aplicación de principios, normas, costumbres y usos de naturaleza cooperativa». Con lo cual, el CSCE lleva a cabo la función del arbitraje en el seno de las cooperativas de Euskadi.

El arbitraje cooperativo del CSCE se desarrolla posteriormente con mayor detenimiento en el Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas. Conforme a la parte introductoria del Reglamento, «el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, a través del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo (SVAC), ejercita sus funciones previstas en el artículo 145.2.d) y f) de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi, al abordar no sólo el arbitraje cooperativo, sino también la mediación y la conciliación, para así poder ofrecer la gama más amplia de alternativas para la resolución extrajudicial de las controversias que se dan entre las Cooperativas, entre éstas y sus socios o entre los socios de las Cooperativas».

¹⁸ BOPV de 10 de marzo de 1982, núm. 33.

El Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas regula dos tipos de procedimiento arbitrales: el procedimiento arbitral ordinario y el procedimiento abreviado. Nos detendremos a analizar el procedimiento abreviado.

El procedimiento abreviado se regula entre los artículos 57 a 64. El artículo 57 comienza por los supuestos en los que se puede optar por este tipo de procedimiento. Así, «el Presidente del SVAC, ya sea a instancia de parte o de oficio, podrá decidir que el arbitraje se tramite conforme al procedimiento abreviado regulado en este Capítulo cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Lo soliciten expresamente ambas partes. b) La cuantía litigiosa no exceda de diez mil (10.000) euros. c) Se pretenda únicamente el ejercicio del derecho de información en el marco de lo regulado por la legislación vigente. d) Se aprecie una urgencia que aconseje seguir este procedimiento, para evitar perjuicios de difícil o imposible reparación, con independencia de su cuantía». Los supuestos para optar por el procedimiento abreviado se entiende que son *numerus clausus*, y, por lo tanto, sólo se podrá acceder al procedimiento abreviado por alguno de ellos.

En lo que respecta a la designación del árbitro, el artículo 58 dispone que «en los arbitrajes que se sigan conforme al procedimiento regulado en el presente Capítulo, su resolución le será asignada a de los árbitros del SVAC o en su defecto, y cuando el Presidente lo estimara conveniente por causas excepcionales, al Letrado Asesor del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi». La inclusión en este precepto de la figura del Letrado Asesor como árbitro llama la atención, puesto que el reglamento contiene en el artículo 12 que «corresponderá al Letrado Asesor del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi la función de Letrado-Conciliador, al objeto de su intervención en los procedimientos de conciliación». Además, la normativa no determina cuales tienen que ser las causas excepcionales en las que se nombrará al Letrado Asesor árbitro.

El artículo 59 versa sobre la solicitud de arbitraje. El apartado uno señala que «el procedimiento abreviado se iniciará mediante solicitud presentada por escrito al Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi que deberá contener necesariamente: a) La modalidad de arbitraje... b) La información exigida en el artículo 37 [los datos que identifiquen a las partes y el domicilio, la referencia a la cláusula compromisoria o al convenio arbitral, descripción de la relación jurídica de la que se deriva la cuestión controvertida con indicación de la cuantía y copia del acta de conciliación necesaria previa a los procedimientos ordinarios]. c) El escrito de demanda... con los documentos y los elementos probatorios en que se funden las pretensiones...». En el procedimiento arbitral ordinario la solicitud no va acompañada del escrito de demanda, ni tampoco de la proposición de prueba, sino que éstas se formulan una vez iniciado el arbitraje, tal y como lo recoge el artículo 42.

El artículo 60 habla sobre la admisión a trámite del procedimiento. El apartado uno determina que recibida la solicitud, «el Presidente del SVAC examinará la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en el artículo 57 y lo exigido en el artículo anterior y adoptará la decisión correspondiente en el plazo máximo de 7 días, a contar desde la fecha de solicitud en el registro del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi». Al contrario de lo que dispone para el procedimiento abreviado, el procedimiento ordinario no establece plazo alguno para la admisión de la solicitud por parte del Presidente del SVAC. Así el artículo 39.1 dispone que «mediante resolución, dará trámite al procedimiento arbitral, procediéndose a la designación de los árbitros...». Por su parte, el apartado dos señala que «si el Presidente decidiera dar curso al arbitraje conforme al procedimiento abreviado, se procederá a comunicar a las partes la debida resolución en el plazo máximo de 7 días desde que fue adoptado». Al igual que ocurre en el primer punto, en el caso del procedimiento ordinario tampoco se establece plazo para comunicar la admisión a las

partes, pues «el Secretario comunicará fehacientemente a las partes la admisión a trámite del procedimiento...».

El artículo 61.1 trata la reconvenición y dispone que «la parte demandada podrá, si lo estimase conveniente, reconvenir mediante escrito por el que formule contra el demandante otras pretensiones, siempre que exista conexión entre las pretensiones de la reconvenición y las que sean objeto de la demanda principal». En el caso de que existiera reconvenición, el apartado cinco dice que «la parte demandante podrá exponer lo que estime oportuno respecto a la pretensión contenida en la citada reconvenición, así como hacerse valer por aquellos elementos probatorios que, no habiendo sido incluidos en el documento de solicitud, estimase oportuno y fueran determinados como procedentes por el árbitro, correspondiendo a la parte proponente la obligación de presentar dichos elementos probatorios al acto de Vista». La reconvenición en el procedimiento arbitral ordinario se trata en el artículo 42, referido a los escritos de demanda y contestación.

Lo relativo a la Vista y la prueba se encuentra regulado en el artículo 62. El apartado uno señala que «el árbitro deberá remitir citación a las partes... al objeto de celebrar una Vista del proceso». El apartado tres añade que «en la Vista, las partes expondrán, por su orden, lo que pretendan y convenga a su derecho, procediéndose a continuación a la práctica de las pruebas que, considerándose oportunas por el árbitro, estimen pertinentes y presenten, uniéndose al expediente los documentos». En el caso de que el árbitro admita la prueba, el apartado cuarto dispone que «el árbitro dispondrá lo necesario para la práctica de la misma en el acto de la Vista». Una vez practicadas las pruebas, el apartado seis regula que «el árbitro concederá la palabra a cada una de las partes para que, de manera verbal y concisa, expongan sus conclusiones. De su resultado se extenderá Acta...». El apartado siete dilucida cuestiones importantes al señalar que «la falta de comparecencia de la parte demandada a la Vista

no impedirá la continuación del procedimiento arbitral... mientras que si fuera el demandante quien no asistiese a la misma, se le tendrá en el acto por desistido de la demanda». Por el contrario, en el procedimiento arbitral ordinario no existe Vista, pero sí se realizan las pruebas de acuerdo al artículo 43. Las conclusiones en este caso, de acuerdo al artículo 46, se presentarán después de la finalización del periodo de prueba.

La emisión del laudo está regulado en el artículo 63, a través del cual «el árbitro, una vez oídas las conclusiones, podrá dictar laudo en la propia Vista o emitirlo en el plazo máximo de 10 días a contar desde el día siguiente a la fecha de finalización de la Vista». Eso sí, de acuerdo al apartado dos, «salvo acuerdo contrario de las partes, el plazo para dictar laudo podrá ser prorrogado por el árbitro de forma motivada, atendiendo a las circunstancias concretas del caso objeto de litigio, por un término no superior a 7 días». En el procedimiento arbitral ordinario, de acuerdo al artículo 49.4, «los árbitros decidirán la controversia dentro de los seis primeros meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a la demanda». Es verdad que el procedimiento abreviado no dictamina el plazo concreto de emisión del laudo del árbitro, pero teniendo en cuenta que el procedimiento es abreviado, y que la Vista reúne la mayoría de las fases —sin olvidar que la solicitud ya recoge la demanda del demandante—, se puede decir que este procedimiento es mucho más rápido que el ordinario.

Por último, el artículo 64 contiene las normas supletorias del procedimiento abreviado al señalar que «para todas las cuestiones relativas a este procedimiento que no estén expresamente reguladas en el presente Capítulo, resultarán de aplicación, con carácter supletorio, las normas establecidas para el Procedimiento Ordinario y el laudo arbitral recogidas en el presente Reglamento».

LEYES COOPERATIVAS DEL RESTO DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Una vez visto el procedimiento abreviado en las cooperativas de Euzkadi, pasaremos a analizar el resto de leyes cooperativas autonómicas de España.

Respecto al arbitraje cooperativo, «no todas las comunidades han demostrado el mismo interés por dotarse de una institución pública representativa de su “mundo cooperativo” con capacidad para arbitrar conflictos, e incluso algunas, aún creando esta institución, han optado por no atribuir la competencia arbitral a la misma. En este sentido, se distinguen tres posiciones claramente distintas hacia el arbitraje cooperativo en la legislación cooperativa autonómica... Por un lado están las comunidades autónomas que no sólo han creado una institución pública con competencias arbitrales, sino que además se han encargado de desarrollar reglamentariamente el funcionamiento de dicha institución y competencia... Por otro lado, una serie de Comunidades Autónomas han creado la institución pública representativa del movimiento cooperativo y le han atribuido la competencia de arbitrar, pero, a diferencia de las anteriores, todavía no han desarrollado su normativa arbitral... Finalmente, están aquellas Comunidades Autónomas que en sus leyes autonómicas de cooperativas no atribuyen a ninguna institución pública representativa del movimiento cooperativo, la competencia de arbitrar, sino que suelen [atribuir funciones de conciliación]... a las Uniones, Federaciones y Confederaciones de Cooperativas»¹⁹.

Por orden cronológico analizaremos la normativa de las Comunidades Autónomas, primero el caso de Andalucía. La Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas²⁰, no hace alusión al

¹⁹ MARTÍ MIRAVALLS, J. «El arbitraje cooperativo en la legislación española». En *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*= *Journal International Association of Cooperative Law*, 2005, núm. 39, pp. 59-60.

²⁰ BOJA de 31 de diciembre de 2011, núm. 255.

arbitraje. Sin embargo, el artículo 112.1 establece que «corresponden a las federaciones de cooperativas y sus asociaciones: c) Ejercer la conciliación en los conflictos surgidos entre las sociedades cooperativas que asocien o entre estas y sus socios y socias, cuando así lo soliciten ambas partes voluntariamente». En este caso, se podría decir que la regulación no ha avanzado, más bien ha retrocedido, ya que la anterior ley de cooperativas andaluzas, la Ley 2/1985, de 2 de mayo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas²¹, disponía en la Sección II todo lo relativo al Consejo Andaluz de Cooperación. Entre sus funciones se incluía, en el artículo 106.6.e), «arbitrar en las cuestiones litigiosas que se susciten entre las cooperativas, o entre éstos y sus socios, cuando así lo soliciten voluntariamente ambas partes». Además, el Decreto 367/1986, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Andaluz de Cooperación²², establecía en el artículo 2.e) lo mismo que se disponía en la Ley.

En el caso de Aragón, el Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón²³, no contiene ninguna alusión al arbitraje; no obstante, el artículo 93.6.h) establece que corresponde a las uniones, federaciones y confederaciones —dado que para la defensa de los intereses propios, las cooperativas se podrán asociar libre y voluntariamente en uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas (artículo 92)—, «ejercer la conciliación en los conflictos surgidos entre sus entidades asociadas o entre éstas y sus socios». El apartado i) determina que podrán también «ejercer cualquier otra actividad de naturaleza análoga». Con lo cual, podría entenderse que el arbitraje podría tener cabida en el apartado i) del artículo 93. La Ley trata el Consejo Aragonés

²¹ BOJA de 4 de mayo de 1985, núm. 42.

²² BOJA de 16 de diciembre de 1986, núm. 111.

²³ BOA de 9 de septiembre de 2014, núm. 176.

del Cooperativismo a través de la Disposición adicional cuarta, y el artículo 93.3 determina que «las Federaciones de cooperativas tendrán representación en el Consejo Aragonés de Cooperativismo». Pues bien, el Decreto 65/2003, de 8 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el Consejo Aragonés de Cooperativismo²⁴, regula en el artículo 3 las funciones del Consejo, y establece que entre ellas se encuentra la de «asesorar, a requerimiento de las partes, en los conflictos que se susciten entre las cooperativas, entre éstas y sus socios o en el seno de las cooperativas entre éstos». La disposición no concreta el tipo de asesoramiento que se llevará a cabo, la conciliación, la mediación o el arbitraje; pero podría entenderse que todas ellas tendrían cabida. En un principio, podría pensarse que ambas legislaciones se solapan, pero no es así, ya que en el caso de que las cooperativas no se asocien en uniones, federaciones o confederaciones, las partes sólo podrán optar por acudir al Consejo Aragonés de Cooperativismo; mientras que las cooperativas que se asocien en uniones, federaciones y confederaciones, podrán optar por acudir a esas mismas asociaciones para solventar la controversia, o acudir al Consejo Aragonés de Cooperativismo.

La Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas²⁵, no contiene ninguna disposición relativa al arbitraje en el seno de las cooperativas; sin embargo, el artículo 192.1 señala que «a las uniones, federaciones y confederaciones, en sus respectivos ámbitos, corresponden entre otras, las siguientes funciones... c) Ejercer la conciliación en los conflictos surgidos entre las sociedades cooperativas que asocien o entre éstas y sus socios». Al igual que en Aragón, las cooperativas podrán constituirse en uniones, federaciones y confederaciones, y a éstas les corresponderá ejercer la conciliación en los conflictos, sin que se disponga nada sobre el arbitraje. La Ley crea el Consejo Asturiano de la Economía Social, a través

²⁴ BOA de 5 de mayo de 2003, núm. 53.

²⁵ BOPA de 12 de julio de 2010, núm. 160.

del Capítulo II, pero a día de hoy aún no se han regulado reglamentariamente sus funciones, su composición y su funcionamiento.

La Comunidad Autónoma de las Illes Balears, a través de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears²⁶, regula en el artículo 150 que «las sociedades cooperativas podrán asociarse libre y voluntariamente para defender y promocionar sus intereses, constituyendo uniones y, en su caso, federaciones». Corresponderá a éstas, según el artículo 151.1.b), «ejercer la conciliación en los conflictos surgidos entre las sociedades cooperativas que asocien, o entre éstas y sus socios, cuando así lo soliciten ambas partes voluntariamente». El precepto no incluye el arbitraje. No obstante, la Disposición Adicional sexta, relativa al arbitraje, determina que «las discrepancias o controversias que puedan plantearse en las cooperativas, entre el consejo rector o los apoderados, el comité de recursos y los socios... podrán ser sometidas a arbitraje de Derecho regulado por la Ley 36/1998, de 5 de diciembre, de arbitraje, [sustituída hoy en día por la LA]». Por lo que, el arbitraje en el seno de las cooperativas de Baleares sólo se podrá llevar a cabo por la legislación estatal de la LA.

La reciente Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria²⁷, regula en el Capítulo III el Consejo Cántabro de la Economía Social, órgano, según el artículo 142, «de promoción y difusión del cooperativismo en Cantabria, con funciones de carácter consultivo y asesor para las actividades relacionadas con la economía social». Posteriormente, el artículo 143 determina las funciones, composición y funcionamiento del mismo, y señala que le corresponde «conciliar y ejercer el arbitraje en las cuestiones litigiosas que se planteen entre cooperativas, entre éstas y sus socios, o en el seno de las mismas entre sus socios, cuando ambas partes lo soliciten o bien estén obligadas a tenor de lo estable-

²⁶ BOIB de 29 de marzo de 2003, núm. 42.

²⁷ BOC de 18 de noviembre de 2010, núm. 221.

cido en sus estatutos sociales». El arbitraje cooperativo se llevará a cabo a través del Consejo Cántabro de la Economía Social, pero el Consejo no ha sido regulado posteriormente por reglamento, con lo cual, no se precisa el procedimiento que se llevará a cabo en el arbitraje.

La Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León²⁸, comprende el arbitraje cooperativo. El artículo 144.1 dispone que «a las Uniones, Federaciones y a la Confederación de Cooperativas, les corresponden, en sus respectivos ámbitos, entre otras, las siguientes funciones... g) ejercer la conciliación y arbitraje en los conflictos surgidos entre las sociedades cooperativas que asocien o entre éstas y sus socios». Por lo tanto, al igual que ocurre en otras comunidades, las cooperativas de Cantabria, podrán asociarse en Uniones, Federaciones y Confederaciones para la defensa de sus intereses.

La Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, a través de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha²⁹, regula el arbitraje cooperativo. Para ello, crea el Consejo Regional de Economía Social de Castilla-La Mancha y le atribuye en el artículo 166.2.d) la función de «conciliar y ejercer el arbitraje en las cuestiones litigiosas que se planteen entre cooperativas, entre éstas y sus socios, o en el seno de las mismas entre sus socios, cuando ambas partes lo soliciten o bien estén obligadas a tenor de lo establecido en sus estatutos sociales». Además, el artículo 167 regula la conciliación y el arbitraje cooperativo: el primer apartado determina el ámbito de aplicación de los mismos, «los conflictos que surjan entre socios y la cooperativa a la que pertenecen, entre varias cooperativas, entre la cooperativa o cooperativas y la entidad asociativa en que se integren... podrán ser sometidos a la mediación, la conciliación o el arbitraje del Consejo Regional de Economía Social de Castilla-La Mancha»; y el segundo apartado concreta que el «procedi-

²⁸ BOCL de 26 de abril de 2002, núm. 79.

²⁹ DOCM de 16 de noviembre de 2010, núm. 221.

miento para la solicitud y tramitación de los citados mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos se desarrollarán conforme a lo prevenido en el Decreto 72/2006, de 30 de mayo sobre los procedimientos de arbitraje, conciliación y mediación en el ámbito de la economía social³⁰». El citado Decreto, a través del artículo 8, anuncia que «se crea, en el seno del Consejo Regional de Economía Social de Castilla-La Mancha, la Comisión de arbitraje, conciliación y mediación como órgano sin personalidad jurídica al que se le encomienda la función de gestionar y ejercer las funciones de arbitraje, conciliación y mediación que tiene atribuidas dicho Consejo». Posteriormente, el Capítulo III contiene las disposiciones relativas al arbitraje, sin embargo, no contiene normas relativas al procedimiento abreviado del arbitraje.

En la Comunidad Autónoma de Cataluña, la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas³¹, encomienda la función de «cumplir las funciones de conciliación, mediación y arbitraje en los términos que establece la presente ley» al Consejo Superior de la Cooperación, en el artículo 157. b). Junto a ello, el artículo 158.2 determina que «las cuestiones a que se refiere el apartado 1, [cuestiones que se planteen entre cooperativas, entre algún socio y la cooperativa o entre socios de alguna cooperativa], pueden ser sometidas, si lo solicitan las partes o lo disponen los estatutos sociales, al arbitraje de la persona o personas que designe el director general competente en la materia, que es el vicepresidente primero del Consejo Superior de la Cooperación, de acuerdo con la legislación vigente. El procedimiento de formalización y tramitación de estos arbitrajes se establece por reglamento. La competencia en materia de arbitraje del Consejo Superior de la Cooperación no excluye la facultad de las partes de someter sus diferencias a otras formas de arbitraje, de acuerdo

³⁰ DOCM de 2 de junio de 2006, núm. 114.

³¹ DOGC de 16 de julio de 2015, núm. 6914.

con lo que dispone la legislación aplicable». El Decreto 171/2009, de 3 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje ante el Consejo Superior de la Cooperación³², regula en el Capítulo IV el arbitraje, pero no introduce el procedimiento abreviado.

La Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura³³, contiene el arbitraje cooperativo. Así, el artículo 166, relativo a los conflictos colectivos, determina que «los conflictos que surjan entre varios socios y/asociados y la sociedad cooperativa a que pertenece, entre varias sociedades cooperativas, entre la sociedad cooperativa o sociedades cooperativas y la federación en que se integren así como entre las federaciones de sociedades cooperativas pueden ser sometidos a la consideración del Consejo Superior del Cooperativismo de Extremadura, mediante las instituciones de la mediación, la conciliación y el arbitraje... El arbitraje consistirá en la adopción de un laudo de obligado cumplimiento». El artículo 186 completa la disposición al señalar que entre las funciones del Consejo Superior del Cooperativismo de Extremadura se encuentra el «intervenir, mediante las instituciones de la mediación, la conciliación y el arbitraje en los conflictos colectivos y en los conflictos individuales... los conflictos deben recaer sobre materias de libre disposición por las partes conforme a Derecho y el sometimiento al Consejo Superior debe estar previsto en los estatutos sociales, Reglamento interno o contenido en cláusula compromisoria». El Decreto 245/2000, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Arbitraje, Conciliación y Mediación Cooperativos³⁴, regula en el Capítulo 3 el arbitraje cooperativo en el seno de cooperativas extremeñas, pero no dispone nada sobre el procedimiento abreviado del arbitraje.

³² DOGC de 5 de noviembre de 2009, núm. 5499.

³³ DOE de 2 de mayo de 1998, núm. 49.

³⁴ DOE de 12 de diciembre de 2000, núm. 144.

La Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia³⁵, regula el arbitraje cooperativo, el cual corresponderá ejercer al Consejo Gallego de Cooperativas. De esta manera, el artículo 135.2 dispone que «corresponden al Consejo Gallego de Cooperativas las siguientes funciones... f) Conciliar y ejercer el arbitraje en las cuestiones litigiosas que se planteen entre cooperativas, entre éstas y sus socios, o en el seno de las mismas entre sus socios, cuando ambas partes lo soliciten o bien estén obligadas a ello en razón de lo establecido en sus Estatutos». Posteriormente, el Consejo Gallego de Cooperativas se desarrolló por Decreto 25/2001, de 18 de enero, por el que se regula la organización y funcionamiento del Consejo Gallego de Cooperativas³⁶. El artículo 3 determina las funciones del Consejo, sin establecer nada nuevo respecto al arbitraje, al atribuir como función suya el «conciliar y ejercer el arbitraje en las cuestiones litigiosas que se susciten entre cooperativas, entre estas y sus socios, o en el seno de ellas entre sus socios, cuando ambas partes lo soliciten o bien estén obligadas a ello en razón de lo establecido en sus estatutos».

La Comunidad Autónoma de La Rioja, a través de la Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de la Rioja³⁷, regula el arbitraje en las cooperativas por medio de una única disposición, la Disposición Adicional séptima. En ella, se declara que «1. Las discrepancias o controversias que puedan plantearse en las cooperativas, entre el Consejo Rector o los apoderados, el Comité de Recursos y los socios, incluso en el período de liquidación, podrán ser sometidas a arbitraje de derecho regulado por la Ley 36/1998, de 5 de diciembre, de Arbitraje [actual LA]; no obstante, si la discrepancia afectase sustancialmente a los principios cooperativos podrá acudir al arbitraje de equidad». De acuerdo a la disposición, los conflictos que puedan crearse en el seno de las cooperativas podrán someterse a arbitraje. Sin

³⁵ DOG de 30 de diciembre de 1998, núm. 251.

³⁶ DOG de 7 de febrero de 2001, núm. 27.

³⁷ BOLR de 10 de julio de 2001, núm. 82.

embargo, este arbitraje no será cooperativo, ni se regirá por sus propias normas; se regulará de acuerdo a la LA. En este caso, al igual que en otras comunidades, la legislación dispone que «las cooperativas, dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja, podrán asociarse libre y voluntariamente en uniones y federaciones para la defensa y promoción de sus intereses» (artículo 132). El artículo posterior, el 133, fija las funciones de esas entidades asociativas, y, entre ellas, se encuentra la de «ejercer la conciliación en los conflictos surgidos entre las cooperativas que asocien o entre éstas y sus socios». Entre sus funciones sólo se recoge la de ejercer la conciliación, pero no hace alusión al arbitraje.

La Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid³⁸, recoge en el Capítulo II todo lo relativo al Consejo de Cooperativismo de la Comunidad de Madrid. Lo define como el «órgano consultivo y de participación, colaboración y coordinación entre el movimiento cooperativo y la Administración de la Comunidad de Madrid». Pues bien, el artículo 136.3 contiene las funciones del Consejo y, entre todas ellas, se recoge la de «intervenir por vía de arbitraje en las cuestiones litigiosas que se susciten entre las Cooperativas, entre éstas y sus socios, o en el seno de las mismas entre socios, cuando ambas partes lo soliciten o estén obligadas a ello a tenor de sus Estatutos, Reglamento Interno o por cláusula compromisoria. En todo caso, la cuestión litigiosa debe recaer sobre materias que sean de libre disposición por las partes, conforme a Derecho, y afectar primordialmente a la interpretación y aplicación de principios, normas, costumbres y usos de carácter cooperativo». Posteriormente, se publicó el Decreto 259/2000, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Cooperativismo de la Comunidad de Madrid³⁹, pero este Decreto no hacía mención alguna a las funciones del

³⁸ BOCM de 14 de abril de 1999, núm. 87.

³⁹ BOCM de 21 de diciembre de 2000, núm. 303.

Consejo. Finalmente, la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público⁴⁰, suprimió el citado órgano colegiado.

La Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia⁴¹, no regula nada sobre arbitraje cooperativo. Eso sí, al igual que otras leyes autonómicas, dictamina que «las sociedades cooperativas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia podrán asociarse en Uniones y Federaciones, para la defensa y promoción de sus intereses» (artículo 142). A esas Uniones y Federaciones de sociedades cooperativas les corresponderán diferentes funciones, entre la que se encuentra, tal y como establece el artículo 145.1.c), «Ejercer la conciliación en los conflictos surgidos entre las sociedades cooperativas que se asocien o entre estas y sus socios».

La Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra⁴², no recoge ninguna disposición acerca del arbitraje cooperativo; no obstante, el artículo 88.2, relativo a las funciones a desempeñar por el Consejo Cooperativo de Navarra, señala que a éste le corresponde «intervenir en los conflictos que se susciten entre cooperativas o que afecten a su ámbito asociativo». Podría pensarse que dicho precepto alude indirectamente al arbitraje, y así tendría que entenderse, debido a que el Decreto Foral 154/1990, de 14 de junio, por el que se aprueba el reglamento del Consejo Cooperativo de Navarra⁴³, señala entre las funciones del Consejo el «Arbitrar en las cuestiones litigiosas que se susciten entre las Cooperativas, o entre éstas y sus socios cuando ambas partes soliciten dicho arbitraje, o bien venga establecido el mismo en sus respectivos estatutos, sin perjuicio del derecho que les asiste a la vía jurisdiccional».

⁴⁰ BOCM de 15 de abril de 2011, núm. 89.

⁴¹ BORM de 7 de diciembre de 2006, núm. 282.

⁴² BON de 13 de diciembre de 2006, núm. 149.

⁴³ BON de 29 de junio de 1990, núm. 78.

Por último, el Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana⁴⁴, regula en el artículo 123 la conciliación, arbitraje y mediación cooperativos. Así, «1. En la resolución de los conflictos que se planteen entre entidades cooperativas o entre estas y sus socios o socias o miembros, el Consejo Valenciano del Cooperativismo ejercerá...b) El arbitraje de derecho o de equidad. El Consejo Valenciano del Cooperativismo, a través de los letrados o letradas o las personas expertas que designe, podrá emitir laudos arbitrales, con efectos de sentencia judicial obligatoria para las partes y ejecutoria para los tribunales. Será preciso que las partes en conflicto se hayan obligado previamente mediante convenio arbitral, en virtud de cláusula inserta en los estatutos sociales de las cooperativas o fuera de estos». Asimismo, el Decreto 228/1996, de 10 de diciembre, del Gobierno Valenciano, por el que se regula el Consejo Valenciano del Cooperativismo⁴⁵, trata el tema del arbitraje cooperativo, pero no regula un procedimiento arbitral abreviado.

Una vez analizadas las legislaciones autonómicas cooperativas, puede verse como ninguna regulación contiene disposiciones relativas al procedimiento arbitral abreviado. Las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, Cataluña y Extremadura son las únicas que disponen de reglamentos sobre procedimientos de arbitraje, mediación y conciliación en el ámbito de las cooperativas; lo cual implica que son éstas las únicas comunidades que han desarrollado reglamentariamente las soluciones extrajudiciales de conflictos en las cooperativas y donde podría existir un procedimiento arbitral abreviado.

⁴⁴ DOCV de 20 de mayo de 2015, núm. 7529.

⁴⁵ DOCV de 18 de diciembre de 1996, núm. 2892.

LEY 60/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE

El arbitraje, que podríamos denominar general, se regula actualmente en la LA, norma que sustituyó a la anterior Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje⁴⁶. La LA «regula el régimen jurídico español del arbitraje con apoyo en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985»⁴⁷.

Se trata de una Ley general, creada para ser aplicada a todos los arbitrajes que no se regulen por una norma específica —llamados arbitrajes especiales—. En efecto, la LA «se configura como norma supletoria de las normas especiales sobre arbitraje, siempre que su aplicación no resulte excluida de forma expresa»⁴⁸. En este sentido, la Exposición de Motivos de la LA señala que «garantizando el respeto a estas normas básicas, las reglas que sobre el procedimiento arbitral se establecen son dispositivas y resultan, por tanto, aplicables sólo si las partes nada han acordado directamente o por su aceptación de un arbitraje institucional o de un reglamento arbitral». Habrá que tener en cuenta lo mencionado anteriormente, ya que si las partes se someten voluntariamente a un arbitraje institucional, esas instituciones contarán con procedimientos y reglas preestablecidas en sus reglamentos, lo cual quiere decir que el procedimiento se ajustará a lo que disponga el reglamento de la institución.

Los títulos V y VI de la LA determinan la sustanciación de las actuaciones arbitrales y la terminación de las actuaciones respectivamente, esto es, las fases en las que consiste el procedimiento arbitral: inicio del arbitraje, demanda y contestación, práctica de la prueba y la emisión del lau-

⁴⁶ BOE de 7 de diciembre de 1988, núm. 293.

⁴⁷ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P. *El nuevo régimen del arbitraje*. Barcelona: Editorial Bosch, 2011, p. 17.

⁴⁸ *Ibidem*.

do — si bien es verdad que el procedimiento arbitral puede finalizar sin laudo que resuelva el fondo del asunto a través de las formas anormales de terminación del arbitraje—. Éstas disposiciones nada contienen sobre el procedimiento arbitral abreviado, con lo que la LA sólo regula el procedimiento arbitral ordinario.

El plazo para dictar el laudo «se establece con carácter preferente por la autonomía de la voluntad, de modo que las partes pueden pactarlo»⁴⁹. Si no hubiese pacto, se aplicará el plazo legal previsto en el artículo 37.2 de la LA, que dispone que «salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación... Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses».

OTRAS INSTITUCIONES ARBITRALES

En materia de arbitraje existen otro tipo de instituciones que se encargan de llevar a cabo el arbitraje. Éstas no son instituciones creadas en el ámbito del cooperativismo, pero contienen en sus regulaciones disposiciones relativas al arbitraje abreviado.

El primer caso es el del Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB). Este tribunal es un órgano que gestiona y coordina institucionalmente la administración de todo tipo de arbitrajes, esencialmente en materia civil y mercantil, sin ninguna limitación geográfica. En el año 2014 el TAB reguló el procedimiento arbitral abreviado en pequeñas y medianas empresas a través del Reglamento del Procedimiento abreviado (*Fast-Track*). El Reglamento dispone que «1. Se tramitarán por este procedi-

⁴⁹ SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Madrid: La Ley, 2013, p. 301.

miento los asuntos de cuantía inferior a treinta mil euros, salvo que las partes de común acuerdo dispongan otra cosa expresamente». Respecto a la duración del procedimiento, el apartado dos señala que «la duración total del proceso no podrá exceder de sesenta días... La Institución, a petición del árbitro de modo razonado, podrá ampliar como máximo otros treinta días dicha duración total». La solicitud contendrá necesariamente «la pretensión ejercitada y los hechos y razones en que se base; deberá ir acompañada de todos los documentos y pruebas de que disponga la parte...». Posteriormente, la Institución «dará traslado a la parte instada del escrito de solicitud de inicio del arbitraje para que en el plazo de diez días conteste y alegue los hechos y razones que obsten a la estimación de lo pretendido por la instante y, en su caso, formule reconvencción en el propio escrito al que se acompañarán todos los documentos y pruebas de que disponga la parte... Para la contestación a la reconvencción se aplicarán los mismos requisitos y plazos que para la contestación a la solicitud de inicio del arbitraje». Respecto a la designación del árbitro, «simultáneamente al traslado de la solicitud, y sin esperar a la contestación, la Institución, salvo que las partes hubiesen acordado un árbitro, designará a un árbitro titular y a un sustituto». Una vez que el árbitro acepte el encargo y recibidas las alegaciones, «éste las convocará a una comparecencia en que las partes podrán ratificar o modificar sus pretensiones iniciales». Las pruebas «deberán practicarse en el acto... [y] el árbitro podrá solicitar a la institución autorización para acordar un término adicional improrrogable de hasta 30 días para la práctica de tales pruebas, siempre dentro del plazo máximo de duración del proceso...». Después de practicar las pruebas, «el árbitro cerrará el proceso sin que puedan tener lugar... nuevas alegaciones o aportaciones probatorias». Una vez cerrado el procedimiento, «la Institución invitará a las partes y a sus representantes para que en el plazo de cinco días improrrogables le remitan, de común acuerdo, una propuesta de laudo de conformidad, que será tenida en cuenta por el árbitro».

El segundo caso corresponde a la Corte Arbitral de Galicia, asociación sin ánimo de lucro que promueve la solución de controversias en todos los ámbitos de la sociedad entre partes privadas. Contiene un reglamento del procedimiento abreviado de arbitraje de la Corte Arbitral de Galicia. Según dispone el reglamento en el artículo 1, el «procedimiento abreviado se aplicará... a todos los casos en los que la cuantía total de procedimiento no exceda de los 50.000 euros... En los casos de cuantía superior... cuando concurren circunstancias que lo hagan conveniente». El procedimiento comenzará mediante escrito de demanda a la Corte, que deberá acompañar obligatoriamente los siguientes documentos: convenio arbitral (si existiese), contrato del que derive el litigio, documentación que pueda servir a sus pretensiones, título de representación (si lo hubiere) y copias de los documentos originales. En la demanda se tendrán que mencionar, de acuerdo al artículo 3, «los datos y circunstancias de identificación del demandante y demandado... exposición numerada y separada de hechos... [y] proposición de prueba y expresión de los documentos que se aportan». Una vez que la Corte admita a trámite la demanda, se iniciará el procedimiento arbitral y se designará al árbitro. Posteriormente, de acuerdo al artículo 8, «recibida la notificación de la demanda, la parte o partes demandadas tendrán un plazo de diez días para contestar a dicha demanda, alegando lo que estime necesario y proponiendo la prueba». Después de la contestación a la demanda, «el árbitro señalará, en su caso, un plazo común no superior a 5 días para la práctica de prueba» (artículo 11). Posteriormente, tal y como señala el artículo 12, el árbitro fijará un plazo a las partes para que, «por escrito, presenten sus conclusiones y examinen y valoren la prueba practicada». Finalmente, el árbitro emitirá el laudo «en el plazo máximo de 5 días a contar desde la presentación del escrito de contestación a la demanda... en caso de reconvencción, desde la fecha de presentación de la contestación a la demanda reconvenccional...» (artículo 13).

El último caso corresponde a la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Corte que se encuentra enmarcada dentro del Colegio de Abogados. Otras Comunidades también tienen cortes de arbitraje en el seno de sus colegios, sin embargo, sus regulaciones no contienen procedimientos abreviados. En este caso, el Reglamento de la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (aprobado por acuerdo de Junta de Gobierno de 20 de julio de 2010), regula el procedimiento abreviado del arbitraje entre los artículos 50-58. Este procedimiento se llevará a cabo, tal y como señala el artículo 50, cuando las partes de común acuerdo así lo decidan y por decisión de la Corte, «a todos los casos en los que la cuantía total del procedimiento no exceda los cien mil euros o la cuantía equivalente que, como actualización, pueda ser fijada por la Corte además de a todos aquellos cuya cuantía resulte indeterminada y no pueda determinarse, siempre y cuando, en cualquiera de los casos anteriores, no concurran circunstancias que, a juicio de la Corte, aconsejen la utilización del procedimiento ordinario». Primero, una vez recibida la solicitud, «la Corte la notificará a la otra parte o partes mediante entrega de copia de la misma y de los documentos adjuntos si los hubiere, citando a las partes a una comparecencia...» (artículo 51.1). En dicha comparecencia, en caso de no existir convenio arbitral, se dejará constancia de la aceptación del arbitraje por todas las partes; se delimitará el objeto de la controversia y su cuantía; se decidirá sobre el tipo de arbitraje; la designación de árbitros si la hubiera, etc... Posteriormente, la Corte en el plazo máximo de 10 días «procederá al nombramiento de árbitro o árbitros» (artículo 52). El desarrollo del procedimiento se ajustará a lo dispuesto en el artículo 53. Así, «2... aceptado el arbitraje por el árbitro o árbitros, se celebrará una comparecencia con las partes para notificarles aquella aceptación y recoger los acuerdos que estas puedan adoptar sobre normas del procedimiento, sus fases y el plazo para dictar laudo, si no estuviere ya fijado con anterioridad. 3. Las comunicaciones entre las partes y los árbitros, así como la presentación de

escritos y documentos, se efectuará a través de la Secretaría de la Corte... 4. Las audiencias se celebrarán en la sede de la Corte, a no ser que el árbitro o Tribunal Arbitral fijara otro lugar». Tal y como dicta el artículo 54, «en la propia comparecencia prevista en el número 2 del artículo anterior, el árbitro o Tribunal Arbitral designado concederá a la parte que hubiere promovido el arbitraje el plazo que se haya acordado para presentar la demanda». A continuación, tal y como dispone el artículo 55, «1. De la demanda y documentos se dará traslado a las restantes partes... para su contestación... 2. La parte demandada podrá asimismo formular demanda reconventional al tiempo de contestar a la demanda principal... ». El artículo 56 dispone que «1... el árbitro o Tribunal Arbitral convocará a las partes a una comparecencia de conciliación en la cual exhortará a las partes para tratar de llegar a un acuerdo... 2. Si no se alcanzara un acuerdo, proseguirá la comparecencia... las partes... [propondrán] los medios de prueba... 3. El árbitro o el Tribunal Arbitral decidirá en el acto sobre la admisión, pertinencia y utilidad de los medios de prueba propuestos... ». Finalizado el período de pruebas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 57, «1... el árbitro o Tribunal Arbitral concederá a las partes un plazo para que presenten sus conclusiones... 2. La fase de conclusiones podrá sustituirse o, en su caso, complementarse... por una exposición oral... ». Finalmente, el árbitro o el Tribunal Arbitral «dictarán laudo dentro de los cuatro meses siguientes a la presentación de la contestación a la demanda o la contestación a la reconvencción... podrán prorrogar el plazo para dictar laudo por un único plazo adicional de dos meses».

PILARES BÁSICOS DE FUTURAS LEGISLACIONES COOPERATIVAS

Las Leyes autonómicas sobre cooperativismo y la LA deberían considerar su postura respecto a la inserción en sus legislaciones del procedimiento arbitral abreviado. Como se ha podido ver, la Comunidad Autó-

noma del País Vasco es la única comunidad autónoma que cuenta con este tipo de procedimiento en el Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas. Bien es verdad, que Castilla-La Mancha, Cataluña y Extremadura también cuentan con reglamentos sobre procedimientos extrajudiciales de instituciones públicas en el seno de las cooperativas, pero ninguno de ellos trata el procedimiento arbitral abreviado.

Las regulaciones que introdujeran el procedimiento arbitral abreviado tendrían que contener tres puntos fundamentales. Primero, someter a las partes a una conciliación previa —tal y como recoge el Reglamento de la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid—, con el objeto de resolver la controversia; y ello porque la introducción del mismo posibilitaría un primer acercamiento entre las dos partes, y, en caso de llegar a un acuerdo, el procedimiento se acortaría y no sería necesario acudir al arbitraje. Podría pensarse en el hecho de que si las partes han optado por el arbitraje será por algo, pero también cabe la posibilidad de que las partes hayan sometido a arbitraje la controversia previamente a través de una cláusula compromisoria o un convenio arbitral. Pues bien, dado que la elección fue anterior a la generación del conflicto, cabría la posibilidad de que las pretensiones de las partes no fuesen muy contrapuestas, o que las posturas fuesen fácilmente reconciliables. En ese caso, el sometimiento previo a la conciliación tendría sentido, en aras a evitar el procedimiento arbitral. Segundo, el procedimiento abreviado convendría que regulase la duración total del proceso, y no una mera alusión a la duración desde que se entrega la contestación a la demanda o desde la fecha de la reconvencción. En otras palabras, el TAB en el Reglamento dispone que «la duración total del proceso no podrá exceder de sesenta días», con lo cual, la duración total del procedimiento sería de 60 días. Pues bien, las futuras regulaciones tendrían que disponer la duración total del procedimiento abreviado, al igual que hace el reglamento del TAB, ya que el hecho de que no se aluda al «inicio del arbi-

traje provoca que la duración del procedimiento sea, en muchos casos, indeterminada» (Pelayo Jiménez, 2010: 214). Por eso, podría tomarse como ejemplo lo dispuesto en el Reglamento del TAB, y disponer que la duración total del procedimiento abreviado no exceda de 60 días. Tercero y último, debiere permitirse a las partes acudir al procedimiento abreviado, al margen de la cuantía litigiosa. Así, las partes podrían libremente decidir acudir al procedimiento abreviado y reducir el tiempo y el coste del proceso. Esta mejora ya la contempla el Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por lo que las demás regulaciones convendría que lo acogiesen. El artículo 57 del citado reglamento señala que el procedimiento abreviado se tramitará cuando...: «a) Lo soliciten expresamente ambas partes».

CONCLUSIONES

Primera. El desarrollo de las soluciones extrajudiciales y de las instituciones que las contemplan en cada Comunidad Autónoma ha sido completamente diferente. Una tendencia cambiante que se percibe es la denominación que cada Comunidad Autónoma emplea para los consejos cooperativistas. La mayoría de las leyes autonómicas sobre cooperativas han creado consejos propios con funciones de arbitraje, órganos que contienen la palabra “cooperativas” en su denominación (Consejo Aragonés de Cooperativismo, Consejo Superior del Cooperativismo de Extremadura, Consejo Gallego de Cooperativas...). No obstante, las leyes más recientes, empiezan a emplear un nuevo término, “economía social” (Consejo Asturiano de la Economía Social, Consejo Cántabro de la Economía Social y Consejo Regional de Economía Social de Castilla-La Mancha).

Segunda. La única ley cooperativa que introduce el arbitraje abreviado es la vasca. El arbitraje regulado en el Reglamento sobre procedi-

mientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas constituye un arbitraje institucional, en tanto en cuanto, el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi es la institución u órgano encargado del arbitraje y son las partes las que se someten al mismo o están obligadas por sus Estatutos o Reglamento Interno. Con lo cual, el arbitraje se desarrollará de acuerdo al Reglamento de dicho órgano, en este caso, al Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas.

Tercera. Las comunidades que han desarrollado reglamentariamente los procedimientos extrajudiciales en las cooperativas (Cataluña, Extremadura y Castilla-La Mancha) quizá sean las Comunidades Autónomas que más fácilmente puedan introducir el procedimiento abreviado en sus regulaciones, puesto que ya contienen un procedimiento ordinario. En las demás Comunidades, en tanto en cuanto no se regule un procedimiento ordinario, quizá se necesite más tiempo para lograr la inclusión del procedimiento abreviado.

Cuarta. Existen al margen del Derecho cooperativo otras instituciones que tratan el procedimiento arbitral abreviado. Algunas de ellas son asociaciones sin ánimo de lucro, otras, organizaciones integradas en asociaciones sobre el arbitraje. Convendría que las leyes autonómicas sobre cooperativas introdujeran este procedimiento en las cooperativas.

Quinta. La regulación de la Comunidad Autónoma Vasca podría servir de ejemplo para las restantes regulaciones sobre cooperativas, respecto al procedimiento abreviado, puesto que es bastante exhaustiva, y en todo aquello que no se encuentre regulado dispone que se aplicarán como normas supletorias las establecidas para el procedimiento ordinario. Además, resulta recomendable hablar del tema de la conciliación previa, de la duración total del proceso de arbitraje abreviado y de la posibilidad de que sean las partes quienes soliciten expresamente el arbitraje abreviado.

BILOGRAFÍA

BELLO JANEIRO, D. «Conflictos transfronterizos y arbitraje internacional». En AAVV. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI. Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos*. (GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., Codirs.). Madrid: Editorial Reus, 2010.

CARRETERO MORALES, E. «La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. Ventajas de la mediación». En AAVV. *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. (SOLETO MUÑOZ, H., Dir.). Madrid: Tecnos, 2013.

GIL PÉREZ, M.E. *La solución autónoma de los conflictos laborales*. Madrid: La Ley, 2012.

MARTÍ MIRAVALLS, J. «El arbitraje cooperativo en la legislación española». En *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = Journal International Association of Cooperative Law*, 2005, núm. 39.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P. *El nuevo régimen del arbitraje*. Barcelona: Editorial Bosch, 2011.

MERCADER UGUINA, J.R. «Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias». En AAVV. *Medios alternativos de solución de controversias*. (HEREDIA CERVANTES, I., Ed.). Madrid: BOE, 2008.

MERINO HERNÁNDEZ, S. (Dir.). *Manual de Arbitraje Cooperativo Vasco*. Vitoria-Gasteiz: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, 2001.

MORALES VALLEZ, C. «El conflicto Colectivo». En AAVV. *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y proceso laboral. Tomo I* (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.). Madrid: La Ley, 2010.

MUNNÉ CATARINA, F. *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*. Cizur Menor: Aranzadi, 2002.

PELAYO JIMÉNEZ, R.C. «Principales defectos del arbitraje interno en España». En *Abogacía*, 2010, núm. 4.

SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Madrid: La Ley, 2013.

Nota breve sobre capacidad y derecho civil vasco¹

ANDRÉS M^a URRUTIA BADIOLA

Notario, profesor de la Universidad de Deusto y presidente de la Junta Directiva de la AVD/ZEA

1. INTRODUCCIÓN

La primera aproximación al título de esta ponencia sugiere para cualquier jurista, una pluralidad de líneas de exposición que es necesario delimitar desde el principio.

En efecto, el análisis que cabe hacer en este caso puede ir desde los aspectos más personales de la situación de la persona con capacidad limitada judicialmente, esto es, los que afectan a su guarda y tutela (o incluso autotutela), hasta los que tienen que ver con el tema estrictamente sucesorio, que son los que, ya lo adelantamos, serán objeto de nuestro interés.

Dicho de otro modo, nuestra preocupación esencial a la hora de exponer el tema, incluye:

a) una autolimitación desde la perspectiva de que no nos referiremos a los elementos más personales de la situación de la persona con capacidad judicialmente limitada, sino que trataremos básicamente el entorno sucesorio.

¹ Texto de la ponencia presentada en la Jornada del 25 aniversario de ALIND-UBIE “Capacidad y Derecho civil vasco” (Bilbao, 25/05/2016).

b) El derecho sucesorio, además, será objeto de nuestro estudio desde el prisma de los padres y ascendientes y de los mecanismos de los que disponen para configurar un patrimonio de la persona con capacidad limitada.

c) Lo anterior nos proporciona ya un marco de actuación que es fundamental para ubicar nuestra exposición, pero que es necesario complementar hoy con su correlato con el ordenamiento jurídico correspondiente, profundamente reformado por la ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante, LDCV) que ha afectado al alcance y utilización de esas instituciones sucesorias en el ámbito del derecho civil vasco, aplicable a todos los que gocen de vecindad civil vasca y en todo el territorio de la Comunidad Autónoma Vasca (en adelante, CAV).

d) El cambio de paradigma que supone en este campo la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificado por España el 23 de noviembre de 2007 (BOE, núm. 96, 21 de abril de 2008) y del que en lo que se refiere a los derechos sucesorios se puede citar el artículo 12.5: *5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.*

e) En este sentido, la nueva Ley de Registro Civil del año 2011 introduce como novedad terminológica, dentro del sistema jurídico español, el término *modificación judicial de la capacidad de las personas* en sustitución de los vocablos *incapacidad* o *incapacitación judicial*.

f) La posterior legislación interna española con las reformas que se han producido principalmente durante el año 2015 en materia de De-

recho civil sigue esta configuración marcada por la Convención ya citada en el sentido de entender que la capacidad de las personas viene determinada por el hecho de que en cada caso, en vez de ser considerada la persona como *incapaz* es necesario optar por una configuración de un sistema de apoyos en los que partiendo de la situación y la autonomía de la voluntad de cada persona, no se produce su sustitución en la realización de actos jurídicos ni su representación, sino que estas personas han de disponer de los apoyos o de la asistencia necesaria para tomar decisiones concretas y no verse privadas de su capacidad.

En esta línea va también la actuación jurisprudencial mas reciente.

g) En relación con lo anterior es necesario hacer una referencia a la nueva redacción en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco al tema de la responsabilidad en materia de deudas de la herencia que cabe recordar en la antesala de la exposición de esta materia.

Artículo 21. Gastos de la sucesión y beneficio de separación.

2. El heredero responde de las obligaciones del causante, de los legados y de las cargas hereditarias hasta el valor de los bienes heredados en el momento de la delación.

En consecuencia y desde el día 3 de octubre del 2015, y para los fallecimientos ocurridos a partir de ese momento, en el que entra en vigor la Ley 5/2015, habrá que reinterpretar las medidas de precaución que establece el Código Civil cara a la posibilidad de aceptar herencias por personas con capacidad judicialmente modificada a través de sus representantes legales, al exigir la intervención o aprobación judicial o en su caso la aceptación a beneficio de inventario.

Es cierto que la fórmula del artículo 21 LDCV no excluye la aceptación a beneficio de inventario como acto voluntario pero será necesario considerar que el nuevo panorama de la responsabilidad por deudas de la herencia recogido en la LDCV permite por parte de estos represen-

tantes legales aceptar herencias sin incurrir en responsabilidades patrimoniales para las personas que representan o cuya capacidad apoyan.

He ahí un tema que generará interés en la práctica profesional en esta materia, máxime si se utiliza el mecanismo del artículo 21.3 LDCV y se solicita que la responsabilidad o las obligaciones del causante, los legados y las cargas hereditarias se paguen con los bienes de la herencia.

2. CLASES DE DISPOSICIONES PATRIMONIALES

En el juego del derecho sucesorio, parece lógico pensar que los recursos de que los padres disponen para poder ir construyendo el patrimonio de sus hijo/as con capacidad judicialmente modificada pueden ser de dos tipos²:

a) Las disposiciones directas realizadas en favor de ese hijo/a con carácter gratuito, pura y simplemente (donaciones, legados e instituciones hereditarias), o bien con prohibiciones de disponer, exigencia del consentimiento de diferentes personas o sustituciones fideicomisarias a favor de un hermano, un extraño o una entidad que se responsabilice de la guarda y atención de ese hijo/a.

b) Las disposiciones indirectas, tales como donaciones, legados o instituciones hereditarias, a favor de un hermano, extraño o entidad, con la condición, el modo o la carga del cuidado de la persona con capacidad judicialmente modificada o el pago de una renta o los gastos de mantenimiento, cuidado, educación y estancia, en un establecimiento adecuado.

En este contexto podemos ya enumerar las instituciones que vamos a exponer precisamente para mostrar las relaciones entre la capacidad civil y el derecho civil vasco:

² RAFAEL LEÑA FERNÁNDEZ: “Discapacitados y testamento”, in *Discapacidad intelectual y derecho, IV Jornadas Fundación Aequitas (Granada – 23 y 24 de octubre de 2003)*, Colección La Llave, número 1, Madrid, 2004, págs. 205 y 206.

Testamentifacción

- Testamento mancomunado
- Testamento por comisario

Legítima vasca y capacidad civil:

- Libertad de designar heredero
- Troncalidad y derecho de habitación
- Sustitución ejemplar
- Sustitución fideicomisaria

Pacto sucesorio

Excluimos, por lo tanto, expresamente el patrimonio protegido de las personas con discapacidad de la ley 41/2003, que fue objeto de estudio en las terceras jornadas prácticas de la AVD-ZEA y el Colegio de Abogados de Bizkaia, ya publicadas, y el contrato de alimentos, que trataremos de pasada, en el ámbito de los pactos sucesorios.

3. TESTAMENTIFACCIÓN

La nueva ley civil vasca extiende la posibilidad de otorgar testamento mancomunado y testamento por comisario a todos los vascos con vecindad civil vasca, vecindad que la Disposición Transitoria Séptima de la ley atribuye a quienes en el momento de entrada en vigor de la norma tenían vecindad civil en cualquiera de los territorios de la CAV.

En todo caso, el análisis pormenorizado de estas dos figuras específicas del derecho civil vasco nos pone de relieve:

3.1. Testamento mancomunado

En lo relativo al testamento mancomunado (arts. 24-29 LDCV), es indudable su utilidad como instrumento en el que ambos cónyuges o ascen-

dientes dispongan de su patrimonio, normalmente ganancial o ganado durante el matrimonio, a favor del hijo/a con capacidad judicialmente modificada, de tal modo que se produzca una situación de certeza respecto al destino de estos bienes, por encima de ulteriores nupcias tras el divorcio o el fallecimiento de uno de los cónyuges. Ciertamente el factor fundamental sería la correspectividad, esto es, que se tratase de una disposición a favor del hijo/a o descendiente en esa situación que estuviese recíprocamente condicionada, sin que fuera revocable por uno en vida del otro, sin su consentimiento y que, además, se convierta en irrevocable, fallecido uno de ellos. Mecanismos de este tipo existen hoy en el artículo 25.3 LDCV.

3.2. Testamento por comisario

En el caso del testamento por comisario, su utilidad resulta más que evidente en los casos de existencia de un hijo/a con capacidad judicialmente modificada al que se le quiera favorecer por los padres. En primer lugar, porque permite que entre los padres se otorgue este testamento que a lo largo del tiempo permitirá vislumbrar cuál es la situación de los demás hijo/as y qué tipo de disposición (directa o indirecta) es más interesante realizar en función de la situación familiar.

Por eso resulta adecuado para padres con mediana edad, con hijo/as entre los que exista alguno en dicha situación. Por una parte, el patrimonio se estará formando; por otra parte, no se sabe cuál será la actitud del resto de los hermanos o sus cónyuges respecto de ese hijo/a en el futuro.

El testamento por comisario exige, sin embargo, desde el punto de vista del País Vasco y la situación de ese hijo/a, una serie de precisiones:

a) El establecimiento de un testamento preventivo, que prevea el estatus del hijo/a con capacidad judicialmente limitada en caso de imposibilidad de ejercicio del poder testatorio por fallecimiento conjunto de los padres o imposibilidad de su ejercicio por el consuno o extinción del mismo. Sería de utilidad, en todo caso, v. gr., si no se llega a la situación

de incapacitación judicial, la configuración de un comisariado único o múltiple a favor de uno o varios hermanos que estén más próximos al hijo/a en esa situación estableciendo su régimen de actuación.

b) La configuración del comisario como un auténtico “paratutor” o, mejor dicho, “paracurador” del hijo/a que, sin estar con la capacidad judicialmente limitada, tenga un cierto entorno patrimonial, para lo cual sería necesario configurarlo con unas facultades de administración o disposición amplias, que hoy posibilita la ley e incluso la voluntad del comitente, y que exigirían, en mi opinión, una intervención judicial en algunos casos, especialmente en los que puede estar en juego el patrimonio que por vía sucesoria puede recibir esa persona.

c) La ya producida extensión del testamento por comisario a todos los que gocen de vecindad civil vasca, a fin de que, en combinación con la legítima colectiva de un tercio de la herencia, que además es de valor económico, se pueda moldear un comisariado útil a las necesidades de nuestra sociedad.

Éste último punto ha supuesto un avance realmente importante en este campo.

d) Por otra parte, recordar, en apoyo de esta tesis, que ya en el artículo 39 LDCV se establece que *el comisario está obligado a pedir la constitución de la tutela o curatela de los hijos y demás descendientes del causante, menores o incapacitados*, redacción similar a la del artículo 42 Ley 3/1992.

4. LEGÍTIMA Y CAPACIDAD JUDICIALMENTE MODIFICADA

4.1. Libertad de designar heredero

Una vez más, la pluralidad legislativa del País Vasco nos pone ante el dilema del juego de legítimas en el País Vasco y sus efectos en la situación sucesorio del hijo/a con capacidad judicialmente modificada.

a) La primera afirmación es que, sin duda, les que la nueva vecindad civil de los padres vascos soluciona los problemas antes existentes en materia de pluralidad legislativa en la CAV. Las situaciones de transitoriedad pueden solventarse acudiendo hoy a la renovación testamentaria con arreglo a la nueva LDCV. Hoy es ya una realidad para todos la libertad de designación del hijo/a con capacidad judicialmente modificada, con apartamiento de los restantes hijo/as, sin perjuicio de las cautelas que el ejercicio de la libertad de testar les pueda indicar en función de la situación familiar en cada caso.

b) Está claro, por otra parte, que esta última designación con el apartamiento correspondiente excluye cualquier limitación de otro tipo.

c) ¿Es aplicable, en el ámbito del Derecho civil vasco, el derecho de habitación *ex lege* que establece el artículo 822 del Código Civil, a favor del legitimario con capacidad judicialmente modificada que lo necesite y que estuviere conviviendo con el fallecido, salvo que el testador lo excluya o disponga otra cosa? En nuestra opinión, no es directamente aplicable. Otra cosa es que busquemos modos de hacerlo convivir con los derechos de habitación atribuidos al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho. No se toca la troncalidad (el hijo/a será tronquero) y el derecho de habitación será intransmisible, lo que en ningún caso supondrá perjuicio para los restantes tronqueros. Entendemos, además, que este derecho de habitación no debe ser objeto de posible reembolso por parte de los demás tronqueros, a diferencia del que corresponda al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, que no tiene normalmente el carácter de pariente tronquero salvo en los bienes adquiridos conjuntamente con el fallecido.

4.2. Sustitución ejemplar

La cuestión fundamental que se plantea en el ámbito del Derecho civil vasco es la de saber si, como ha discutido la doctrina y ha sido obje-

to de diferentes decisiones jurisprudenciales y resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, la sustitución cuasipupilar o ejemplar del artículo 776 del Código Civil, se refiere sólo a los bienes de los que los padres o ascendientes disponen a favor de los hijo/as con capacidad judicialmente limitada o a todos los bienes de su patrimonio, cualesquiera que sea su origen.

La posición que va ganando cada vez más adeptos es la de que la sustitución ejemplar ha de extenderse a todos los bienes, si bien la Sentencia de 6 de mayo de 1997 dictada por el Tribunal Supremo, así como la Resolución dictada por la Dirección General de Registros y Notariado de fecha 6 de febrero de 2003, se muestran contrarias a ello.

En nuestra opinión:

a) El padre o madre o ascendiente podrá disponer de los bienes del hijo/a con capacidad judicialmente modificada, cualquiera que sea su origen, si quien por medio de una disposición directa o indirecta lo integró en el patrimonio de aquél nada ha dicho al respecto. De lo contrario, habrá de estar a las disposiciones establecidas por el instituyente.

b) ¿Quid, entonces, si existen varios ascendientes que establecen distintas sustituciones ejemplares sobre diferentes bienes? Es evidente que el criterio será buscar la compatibilidad entre ellas, con respeto a la tronicidad, si los bienes son de esta naturaleza, y, en los demás, buscar las proporciones entre los sustitutos.

Un buen criterio lo proporciona el Libro cuarto del Código Civil de Cataluña sobre Sucesiones, el cual podría ser objeto de regulación también en el ámbito del Derecho civil vasco.

Artículo 425-11. *Concurrencia de sustituciones.*

1. *Si varios ascendientes sustituyen ejemplarmente al mismo descendiente, prevalece la sustitución dispuesta por el ascendiente muerto de grado más próxi-*

mo. Si estos son del mismo grado, suceden en la misma herencia del incapaz todos los sustitutos ejemplares designados, en las cuotas que resulten de aplicar a los ascendientes respectivos las normas del orden sucesorio intestado.

2. Los bienes procedentes de cada una de las herencias de los ascendientes que hayan ordenado la sustitución corresponden, en todo caso, al sustituto ejemplar respectivamente designado.

4.3. Sustitución fideicomisaria

No deja de ser una opción más para quien quiera disponer de sus bienes a favor de un hijo/a en esa situación (ex artículo 772 del Código Civil), con la salvedad de los bienes troncales, y dada la mayor libertad de testar hoy existente en la LDCV imponiendo esa sustitución fideicomisaria a favor de personas distintas del titular de la patria potestad y evitando actos de éste contra la persona con capacidad judicialmente modificada.

5. PACTO SUCESORIO

La sucesión contractual presenta hoy, desde el punto de vista de la doctrina de derecho civil común, un interés cada vez más creciente y una crítica cada vez más acertada en razón de su inadmisibilidad en términos generales por el Código Civil.

El Derecho civil vasco, sin embargo, lo tiene por uno de sus procedimientos clásicos de transmisión del patrimonio que, con el transcurso de los años, ha resultado ser un instrumento muy interesante para la transmisión de los patrimonios familiares de tipo diverso.

Ni qué decir tiene que el pacto sucesorio como instrumento al servicio de la constitución de un patrimonio del hijo/a o descendiente con capacidad judicialmente modificada tiene en la expresión amplia utilizada en los artículos 100 y ss. LDCV una serie de virtualidades que permiten, bien

por vía directa, con disposiciones a favor de la persona con capacidad judicialmente modificada, bien por vía indirecta, a través del pacto sucesorio con los hermanos, persona encargada o entidad para el cuidado de esa persona, lograr una adecuada atención para él, mediante las cláusulas que en cada caso se estimaren más oportunas según la situación familiar.

Aún nos falta mucha práctica en los pactos sucesorios, cuando no superar un rechazo a estas figuras, un día, tradicionales y hoy, con la adecuada renovación, totalmente utilizables por los operadores jurídicos.

Un supuesto especial de la sucesión contractual es la de la donación, otro de los medios directos de atribución patrimonial al hijo/ con capacidad judicialmente modificada que requerirán del apartamiento de los no instituidos y que lógicamente no estará sujeta a colación de ninguna clase, al contrario de lo que ocurría con el Código Civil, donde cualquier atribución directa de este tipo hoy en día no está sujeta a colación en cuanto se trate de gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijo/as o descendientes con capacidad judicialmente modificada (art. 1041.2 Código Civil).

Una última cita en el campo de la sucesión contractual, para hacer referencia al contrato de alimentos regulado *ex novo* en los artículos 1791 a 1797 del Código Civil, y que en nuestra opinión no deja de ser una versión actualizada y aplicable en el ámbito del derecho civil vasco de la vieja donación con carga de alimentos.

6. CONCLUSIONES

El somero repaso efectuado nos permite ya establecer una serie de conclusiones:

a) En materia de capacidad civil es muy beneficiosa la unificación sucesoria que se ha operado con la LDCV, por cuanto que la ampliación de la libertad de testar y la introducción de mecanismos como la libre elección

de heredero, la sucesión contractual o la testamentifacción por comisario permiten a los padres o ascendientes configurar un *iter* patrimonial de la persona con capacidad judicialmente modificada más favorable a esta.

No olvidemos la visión del tema que nos da el propio Vallet de Goytisolo al configurar las legítimas, en una formulación ya clásica entre nosotros no desde un punto de vista positivo (la porción de bienes o de herencia atribuida *ope legis* al heredero), sino negativo (la limitación que la ley impone a la libertad de disponer o testar que constituye la regla general).

Abundando en ese parecer consideramos que establecimiento de un sistema sucesorio de este tipo en el País Vasco no como una ruptura del sistema del Código Civil, sino como un regreso a las ideas que inspiran los derechos civiles peninsulares y en nuestro caso, como una aproximación a un sistema jurídico que está en nuestra sociedad, que conocemos y que nos resulta operativa, cultural y socialmente nuestro, en función de la dualidad civil legislativa en la que hemos estado inmersos.

b) Caminamos hoy en un sentido diferente de la capacidad civil de las personas, que busca más, favorecer su autonomía y completarla con los apoyos jurídicos correspondientes en la línea de la Convención de las Naciones Unidas.

c) Sería interesante promover en el derecho civil vasco la utilización de figuras como el testamento mancomunado, el testamento por comisario o los pactos sucesorios en sus diferentes variantes, ya que pueden ser técnicas muy interesantes en esa protección patrimonial de la persona con capacidad judicialmente modificada. La figura del comisario, en especial, exige una consideración separada, para profundizar en su regulación de tal modo que, con las cautelas necesarias y evitando la inmovilización del patrimonio y cualquier perjuicio para la persona con capacidad judicialmente modificada pueda ser un auténtico “paratutor” o “paracurador” de la persona con capacidad judicialmente modificada que sea heredera, legataria o donataria.

d) La limitación de la responsabilidad por las deudas de la herencia al valor de los bienes de la misma es otro factor importante a la hora de configurar ese sistema de apoyos a la autonomía de la persona y moldear el estatus de su capacidad judicialmente modificada.

En suma, se trata de utilizar los mecanismos competenciales de los que dispone la Comunidad Autónoma del País Vasco para que redunden en beneficio de los sectores con necesidades específicas de nuestra sociedad, demostrando, una vez más, que el derecho es una herramienta adecuada para el progreso de las sociedades.

BIBLIOGRAFÍA
BIBLIOGRAFIA
BIBLIOGRAPHY

Ética y deporte

(J. L. Pérez Triviño, Desclée, Bilbao 2011)

FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL
Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal
Superior de Justicia del País Vasco
Miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEA

Recientemente ha llegado a mis manos –cortesía del autor, el profesor Pérez Triviño, Titular (acreditado de Catedrático) de Filosofía del Derecho de la *Universitat Pompeu Fabra*– un libro que si bien no es nuevo, se acerca al deporte desde una perspectiva nueva y distinta, inhabitual, y probablemente olvidada, pero no por ello menos necesaria: la ética. Como dice el propio autor, “*El deporte es una de las actividades más importantes en las sociedades contemporáneas, no solo por la cantidad de ciudadanos que lo practican, como amateurs o profesionales, sino también por su repercusión mediática y económica, sin olvidar su trascendencia social como mecanismo de identificación colectiva*” y, algo tan significativo no puede –no debe– vivir al margen de un comportamiento ético; y parece que no siempre es así, ya que por esas casualidades de la vida, empecé a leerlo el día que la Policía suiza, a instancias del FBI realiza una redada entre los directivos de la FIFA, acusados de corrupción y blanqueo de capitales; es decir, que la cuestión de la ética al rededor del deporte es de rabiosa actualidad.

Estructurada en una introducción y seis apartados en los que se analizan cuestiones concretas (*fair play*, dopaje, discriminación sexual, guerra y violencia, política y nacionalismo y los avances tecnológicos y el futuro del deporte), la obra se va adentrando en la problemática ética que rodea

al deporte, reforzando en España los incipientes estudios relacionados con la filosofía del deporte, área de conocimiento de profundo desarrollo en otros lugares.

De entre las cuestiones tratadas hay dos que me interesan especialmente por su relevancia actual y los problemas que suponen a todos los niveles del deporte, no sólo en el profesional, y que son el dopaje –lacra que no sólo falsea el esfuerzo del deportista, sino que pone en riesgo su integridad física, aunque su persecución cada vez es objeto de cuestionamientos más profundos– y la violencia, especialmente grave para mí en las categorías inferiores de deportes como el fútbol y que desgraciadamente son noticia casi todos los fines de semana¹.

También es interesante la aproximación realizada al *fair play* y especialmente a las Faltas Intencionadas Estratégicas –un fraude al *ethos* deportivo– y de las cuales solemos ver ejemplos –más o menos disimulados– en las últimas jornadas de las competiciones; como interesantes son las dudas que plantea respecto a deportistas transexuales o hermafroditas y su problemática, así como muchos otros temas que toca.

En resumen, un interesante libro que nos plantea la necesidad de que en el deporte –como en todas las facetas de la vida– la ética sea guía en la actuación de las personas; lectura obligada para todos los interesados en el deporte, especialmente en el Derecho deportivo.

¹ Cuestión que el autor no trata, pues centra su análisis en la violencia en el propio deporte, no en la violencia que rodea el deporte, quizás porque daría por sí misma para una monografía con aspectos psicológicos, sociológicos, jurídicos y éticos.

¿Es bello el Derecho?

(Editorial Civitas, Madrid 2016, 382 pp., 1ª edición)

A propósito del último libro del maestro Ricardo de Ángel

ANDRÉS M^a URRUTIA BADIOLA

Notario, profesor de la Universidad de Deusto

y presidente de la Junta Directiva de la AVD-ZEA

Cuando uno ha tenido la ocasión de ser testigo de la génesis del libro de un maestro, no puede resistirse a la tentación de glosarlo y comunicarlo a todos los posibles destinatarios de esa publicación, queriendo hacerles partícipes de la sensación que se tiene al utilizar este libro.

Si a eso añadimos el hecho de que el autor ha vertido en esas páginas sus sensaciones e impresiones más íntimamente ligadas con lo que para él es en sí el Derecho y su ubicación en el hoy y ahora de nuestra sociedad, el resultado, desde luego, no puede sino convencer.

Una larga experiencia vital como jurista teórico y práctico arrojan a Ricardo de Ángel en el ámbito del Derecho privado español, lo que unido a esa “pasión” por lo jurídico que el mismo confiesa desde el mismo texto, hace que el lector esté dispuesto desde el principio a seguir al autor, que en esta primera *dispositio* ya muestra su intención de captar a quien se acerque al libro por medio de una técnica que el mismo precisa y utiliza como subtítulo del libro: *Respuesta ilustrada con una antología*.

Antología rigurosa de autores que le permiten buscar un camino que sin huir del clasicismo, lleva a su pluma a reconocer los diferentes aparta-

dos, próximos o no, conexos o no, de lo que el autor quiere recoger en su reflexión.

En su capítulo primero, define en que consiste para el la *belleza* del Derecho, primero por lo que no es (no es literatura, no es lingüística, no es forma de comunicación...); y luego, por elevación, por todo lo que es, que es todo eso y, además, algo diferente que el autor quiere desgranar:

«Si de lo que se trata es de buscar forma de *belleza* en el Derecho, creo justificado dedicar alguna atención a lo que de *bello* puede tener lo que se juzga *bueno*; sobre todo, por lo que tenga de *útil*. A esto obedece el capítulo I.

Considero que es razonable tener en cuenta, a continuación (II), el fenómeno que probablemente sea el más común para los juristas de todo tiempo y de todo lugar. Me refiero al *conflicto*. No hay duda de que es muy forzado afirmar que en el conflicto pueda haber *belleza*, pero con algunas licencias podría considerarse que ha sido el conflicto, en general y en abstracto, el que ha movido la máquina del Derecho a lo largo de los tiempos, dando así lugar a «soluciones» que, en busca de la mayor armonía social, han hecho de la convivencia (al menos, ese es su propósito) un terreno habitable. En ese capítulo III, se atribuye especial significado al concepto de *juicio*, no en su sentido jurídico habitual (proceso) sino en el primero y más natural de acción intelectual de formarse opinión o criterio sobre una conducta o un acontecimiento.

Luego (IV), y aquí el objetivo es más asequible, no parece impropio hablar de la belleza del Derecho cuando con esta palabra se da nombre al pensamiento jurídico y a los sistemas legales (o Derecho positivo).

Por fin, (V), también creo justificado hablar de la belleza en la aplicación de las normas jurídicas, eso es, observando de qué for-

ma (mejor dicho, formas) se realiza la función organizadora del Derecho».

A continuación de Ángel confiesa que al preguntar por la *belleza* del Derecho, su objetivo final, es hacerlo con un carácter *desenfadado* y con incisos:

«Antes he aludido al carácter un tanto *desenfadado* de este texto. Es decir, desembarazado o libre. Encuentro atractivo al hecho de escribir sin sometimiento a todas las servidumbres del «estilo académico».

De ahí que el trabajo esté poblado de «incisos», esto es, pasajes dotados de autonomía expositiva con los que formulo observaciones o apreciaciones que si tienen relación con el conjunto es porque, en definitiva, hablamos de Derecho. Son a veces digresiones o excursos un tanto largos, pero creo que no dan lugar a *rupturas* con el conjunto del texto».

Por eso remata la labor, más que con una bibliografía al uso, con unas fuentes de inspiración, cuya búsqueda laboriosa es para el autor un viaje casi iniciático por quienes forman su trabazón conceptual y expositiva.

Con una cadencia encomiable, el autor dedica un segundo capítulo a la ecuación, *lo útil es bueno, lo bueno es bello*. Es ahí donde, armado con toda una serie de autores clásicos del Derecho, de Ángel opta por seguir las enseñanzas de LLEWELLYN:

«A mi juicio, el autor da en la diana cuando, al comienzo mismo de su estudio, pone de relieve que no es correcto discurrir sobre la belleza del Derecho a partir de la idea de que el criterio para juzgar sobre esa belleza es sólo el constituido por la forma en la que el Derecho se expresa, esto es, mediante palabras».

Criterio que asevera con la opinión de otros destacados autores, lo que le permite saltar al tercer capítulo con un tracto elegante, en el que desgrana la belleza del conflicto y el conflicto como formación de criterio sobre conducta. Aquí el autor, de nuevo basando su pensamiento en sólidas aportaciones doctrinales, acentúa su aportación:

«... una patente exaltación (o encumbramiento) del *juicio*. Esto es, procede repetirlo, de la aptitud de la persona para formarse una opinión acerca de *lo bueno* y de *lo no bueno* de una conducta».

«Si aceptásemos que fuera cierto el alcance del *juicio* al que me he referido en apartados anteriores, podría concluirse que, en tanto en cuanto (o en la medida en que) el Derecho sea bello, porque sea bueno, esa belleza radicaría en el enfrentamiento o confrontación en que el *conflicto* consiste».

Trae a colación a IHERING y NUSSBAUM y tras reclamar la justicia poética en el plano de los conflictos de contenido exclusivamente económico, concluye en relación al *juicio*, entendido como criterio del juzgador:

«... puede haber casos en los que el criterio del juzgador no es susceptible de una fundamentación racional (aquí, racionalidad técnico-jurídica) conducente a una demostración indiscutible o incontestable. Ahora bien, esto último no nos puede extrañar a los juristas; es algo que se halla con harta frecuencia en el discurso jurídico».

Quizás el capítulo que más llama la atención en este espacio de utilitarismo jurídico es el que dedica, en cuarto lugar, a la belleza del pensamiento jurídico y su construcción. El autor se pregunta por el Derecho como arte, no tanto profesional, sino como arte en el sentido de belleza y armonía en la construcción del pensamiento jurídico. Tras las citas de los autores romanos y de los romanistas y de todo un elenco de primeras figuras en el mundo de la teoría jurídica, se incluye un *excursus* sobre la imagen del Derecho, comenzando desde la Edad Media.

En este extenso capítulo, que debería ser de lectura obligada para quienes como alumnos se acercan en la Universidad al mundo del Derecho por primera vez y/o se hallan inmersos como profesionales en su aplicación diaria, se concentran los argumentos, hoy un tanto olvidados por mor de la utilidad económica, de la *ratio* suprema del Derecho, lo que le sirve a de Ángel para prefigurar lo que desarrolla ampliamente en el siguiente capítulo, el quinto, que titula *la belleza en la aplicación del Derecho*.

No es casualidad que estos dos sean los capítulos más extensos de la obra. El autor lo expresa de forma meridiana:

«Vistas las cosas desde una perspectiva de máximo realismo, no parece dudoso que lo que constituye la médula de la aplicación del Derecho es la búsqueda de *soluciones*. Éstas constituyen el «desenlace» que está siempre en la mente del jurista, cualquiera que sea su tipo de actividad: el juez, el abogado, el funcionario, e incluso el estudioso del Derecho, esto es, quien lo contempla en un sentido sólo teórico, científico o académico».

Además, confiesa la relatividad de esas soluciones:

«En suma, forma parte del *mundo del jurista* (insisto en que ésta es mi perspectiva ahora, no la de la *ciencia del Derecho*) la circunstancia de que, encaminada como está su vida a *proponer soluciones*, éstas se encuentren rodeadas por un halo de incertidumbre. Halo, quiero decir, en el sentido natural de la palabra; o sea, el que sugiere la luz difusa en torno de un cuerpo luminoso».

Por último, cita a CALAMANDREI, eximio jurista italiano, en su obra *Fe en el Derecho*:

«La dogmática jurídica existirá mientras en el Estado exista el principio de legalidad. En pueblos en los que el Derecho no existe más que como formulación jurisdiccional del caso por caso, tampoco existe ni puede existir ciencia jurídica. La ciencia del Derecho no

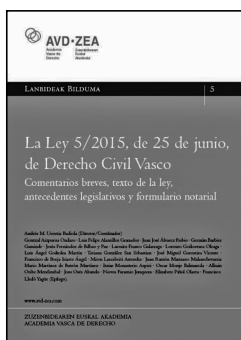
surge mientras en el Estado no exista otra justicia que la equidad del caso concreto. Sólo cuando la regla general comienza a liberarse de la equidad particular y a afirmarse para el futuro, comienza el trabajo de los juristas».

Y cierra con su convicción propia:

«En suma, el texto de CALAMANDREI especialmente en el momento que pronunció su conferencia constituye una vigorosa expresión de *lucha por el Derecho*».

Una convicción que tiene su apoyatura en la metodología utilizada, que sirve al autor para hacer un repaso sistemático de todos esos juristas que han poblado durante el siglo XX el mundo de la Teoría del Derecho y sirven de guía y faro para quienes, superando la mera dogmática jurídica, intentan, a través del Derecho, llegar al ideal de la Justicia, sin dejar de lado lo que es inherente a la naturaleza humana, que es esa búsqueda de la belleza que también radica en lo jurídico, como demuestra *in extenso* el maestro Ricardo de Ángel.

Novedades bibliográficas de la Academia / Akademiaren argitalpen berriak



27/01/2016

Título/Izenburua: *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*

Dir./Zuz.: Andrés M. Urrutia Badiola

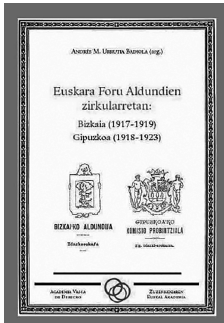
Colección Lanbideak Bilduma, 5.

Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia – Editorial Dykinson, 2016.

Número de páginas/Orrialde kopurua: 552.

La Academia Vasca de Derecho y la Editorial Dykinson han publicado el número 5 de la colección *Lanbideak Bilduma*. El libro, elaborado bajo la dirección de don Andrés M. Urrutia Badiola y con la colaboración de una serie de operadores jurídicos, tiene como título *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial* y fue presentado durante la *Decimocuarta Jornada Práctica sobre el Derecho Civil Vasco*.

Zuzenbidearen Euskal Akademiak eta Dykinson Argitaletxeak *Lanbideak Bildumaren* 5. zenbakia argitaratu dute. Liburua Andres M. Urrutia Badiola jaunaren zuzendaritzapean egin zen, jardule juridiko batzuen parte-hartzearekin. Horren izenburua *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial* da eta *Euskal Zuzenbide Zibilarri buruzko Hamalagarren Jardunaldi Praktikoan* aurkeztu zen.



08/02/2016

Título/Izenburua: *Euskara Foru Aldundien zirkularretan: Bizkaia (1917-1919) Gipuzkoa (1918-1923)*

Ed./Arg.: Andrés M. Urrutia Badiola

Colección Abeurrea Bilduma, 13.

Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, 2015.

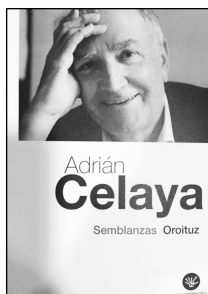
Número de páginas/Orrialde kopurua: 488.

Dentro de la jornada *Euskara Foru Aldundien ibilbidean* (El euskara en las Diputaciones Forales vascas), se presentó el libro *Euskara Foru Aldundien zirkularretan: Bizkaia (1917-1919) Gipuzkoa (1918-1923)* de la colección *Abeurrea* de la Academia Vasca de Derecho. El libro se ha elaborado bajo la dirección de don Andrés M. Urrutia Badiola y con la colaboración de don Cesar Gallastegi Aranzabal y doña Arantza Etxebarria Iturrate.

Tomaron parte en la presentación del libro el Diputado General de Bizkaia, don Unai Rementeria Maiz, y el Diputado General de Gipuzkoa, don Markel Olano Arrese.

Euskara Foru Aldundien ibilbidean jardunaldiaren barruan Zuzenbidearen Euskal Akademiaren *Abeurrea* bildumaren *Euskara Foru Aldundien zirkularretan: Bizkaia (1917-1919) Gipuzkoa (1918-1923)* liburua aurkeztu zen. Liburua, Andrés M. Urrutia Badiola jaunaren zuzendaritzapean eta Cesar Gallastegi Aranzabal jaunaren eta Arantza Etxebarria Iturrate andrearen laguntzarekin egin da.

Aurkezpenean, Unai Rementeria Maiz jaunak, Bizkaiko Foru Aldundiko ahaldun nagusiak, eta Markel Olano Arrese jaunak, Gipuzkoako Foru Aldundiko ahaldun nagusiak, parte hartu zuten.



20/10/2016

Título/Izenburua: *Adrián Celaya. Semblanzas. Oroituz*

Ed./Arg.: Andrés M. Urrutia Badiola

Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, Parlamento Vasco, Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, 2016.

Número de páginas/Orrialde kopurua: 144.

El Parlamento Vasco, la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País y la Academia Vasca de Derecho han recopilado en un volumen una serie de semblanzas personales de diferentes autores sobre quien fuera presidente de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia, don Adrian Celaya Ibarra (†). El libro se presentó el día 26 de octubre en la sede del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco.

Eusko Legebiltzarrak, Euskal Adiskideen Elkarteak eta Zuzenbidearen Euskal Akademiak liburu batera ekarri dituzte Zuzenbidearen Euskal Akademiaren burua izan zen Adrian Celaya Ibarra jaunari (†) buruz zenbait adiskideek ondutako oroitzak. Liburua urriaren 26an aurkeztu zen Euskal Herriko Notario Elkargo Txit Prestuaren egoitzan.

NOTICIAS DE LA ACADEMIA
AKADEMIAREN ALBISTEAK

Homenaje a don Adrián Celaya Ibarra - Crónica

(15 de enero de 2015)

JOSU OSÉS ABANDO

Letrado del Parlamento Vasco. Miembro de la AVD/ZEA

El pasado día 15 se celebró en la sede del Parlamento Vasco un merecido homenaje a D. Adrián Celaya Ibarra. Como primera manifestación del reciente acuerdo de colaboración suscrito entre la Cámara vasca y la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, este acto fue organizado conjuntamente por ambas instituciones.

El colmado aforo de la Sala Tomás Moro acogió a una nutrida representación de todos los operadores jurídicos y políticos. Allí se dieron cita parlamentarios, con la Mesa al frente, miembros de la judicatura, profesores universitarios, asociados de la RSBAP, etc.

Dió comienzo el homenaje con el discurso de Bakartxo Tejería, presidenta del Parlamento, en el que puso de relieve su labor –aún en tiempos difíciles– que ha hecho posible la pervivencia y el conocimiento de las instituciones civiles vascas. A continuación, Mikel Badiola, abogado y profesor de Derecho Administrativo, señaló la síntesis de la carrera profesional entre el Derecho Privado y el Derecho Público. Andrés Urrutia, secretario de la AVD y presidente de Euskaltzaindia, procedió a la segunda *laudatio* en la que resaltó tanto la maestría jurídica del homenajeado como, sobre todo, su práctica y enseñanza de valores cívicos.



Adrián Celaya

Esta primera parte culminó con la entrega del símbolo del Parlamento Vasco, *Izaro*, por la presidenta a D. Adrián, quien agradeció emocionadamente el contenido del acto a la asistencia allí congregada. Recordó su compromiso vital como juez con la Justicia y el Derecho y la colaboración lograda con los profesionales de la abogacía, a quienes envió un efusivo abrazo.

La segunda parte, de naturaleza más académica, se dedicó al análisis de la coyuntura actual del Derecho Civil Vasco. Josu Osés Abando, letrado del Parlamento, expuso las líneas fundamentales de la resolución parlamentaria aprobada, por práctica unanimidad, el 21 de noviembre de 2013 como hoja de ruta para una política legislativa, cuyo primer fruto ha de ser una próxima Ley de Derecho Civil Vasco. Andrés Urrutia incidió en los posibles contenidos que debería abordar el legislador vasco para desarrollar un núcleo básico basado en la vecindad civil, susceptible de ulterior expansión.

Fernando Salazar, secretario de la RSBAP, puso el colofón final.

Puede consultarse el material gráfico y sonoro de esta entrañable jornada en la página web del Parlamento Vasco.

Crónica de la mesa redonda: “XX años del Tribunal del Jurado: aspectos prácticos”

(26 de marzo de 2015)

ELIXABETE PIÑOL OLAETA

Abogada y miembro de la AVD/ZEA y Grupo de Estudio de Derecho Civil Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya

La Academia Vasca del Derecho, en colaboración con el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, ha organizado, por primera vez, una mesa redonda, sobre una materia penal, aprovechando los veinte años transcurridos desde la promulgación de la ley reguladora del Tribunal del Jurado.

El acto tuvo lugar el pasado 26 de marzo de 2015 en el Salón Azul del Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia bajo el título “XX años del Tribunal del Jurado: aspectos prácticos”.

Las funciones de moderador de la mesa correspondieron a D. Nazario Oleaga, abogado y miembro de la Junta Directiva de la Academia Vasca del Derecho.

El primer interviniente fue D. Juan Calparsoro, Fiscal Superior del País Vasco, quien centró su intervención en la experiencia y posición de la Fiscalía ante el procedimiento del jurado.

Recordó que la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado responde a un mandato constitucional recogido en su artículo 125. No ocultó que en los veinte años de vigencia de esta ley ha habido

errores, sobre todo en sus inicios, trayendo a colación el caso de Mikel Otegi en Gipuzkoa y el caso Wanninkhof de Málaga, pero defendió que ha ido mejorando su funcionamiento y destacó la virtud de ser una institución que acerca la justicia al pueblo.

En su opinión, no es una institución cara desde un punto de vista presupuestario y facilitó el dato de que en la Comunidad Autónoma del País Vasco el número de casos al año que se juzgan con Tribunal de Jurado apenas alcanza la cifra de nueve o diez casos.

J. Calparsoro, asimismo, insistió en la importancia que adquiere el lenguaje en los casos sometidos a Tribunal de Jurado. Admitió que en muchas ocasiones la fiscalía utiliza un lenguaje excesivamente técnico, olvidando que los nueve componentes del jurado a quienes corresponde emitir el veredicto son legos en derecho.

Trasladó, también, que la Fiscalía General del Estado es partidaria de modificar la actual regulación del Tribunal del Jurado siendo proclive a que se restrinja y quede limitado al enjuiciamiento de los delitos más graves y concluyó su intervención haciendo un balance positivo de la institución y de su funcionamiento a lo largo de estos veinte años.

D.Javier Beramendi, abogado, fue el segundo participante de la mesa redonda, con la ponencia titulada “Algunas consideraciones sobre la instrucción del procedimiento del Tribunal del Jurado. Limitaciones para la selección de los miembros del Jurado”. A diferencia de su antecesor, se mostró muy crítico con la vigente ley.

Su experiencia es que todos los profesionales intervinientes, en la medida de lo posible, intentan huir de la institución del jurado y puso a modo de ejemplo que casos de podrían ser constitutivos de un delito de amenazas acaban convirtiéndose en faltas para eludir su aplicación y poder seguir una tramitación ordinaria.

El promedio de casos con jurado que se tramitan al año en la CAV es tan escaso que, a su juicio, tampoco sirve para que la ciudadanía tenga la sensación de estar participando en la Administración de Justicia. Con la actual regulación cree que el Tribunal del Jurado corre el riesgo de convertirse en una institución florero y para corregir esta situación se muestra partidario de recuperar el espíritu de la ley y extender la institución hasta convertirlo en un procedimiento habitual guiado del principio acusatorio.

Tras las consideraciones precedentes, y adentrándose en la fase de instrucción, el ponente denunció la discordancia existente entre lo ordenado por el artículo 24 de la Ley 5/1995 y la praxis. El artículo 24 de la ley del Tribunal del Jurado señala que desde el mismo momento en que resulte, contra una persona, la imputación de un delito cuyo enjuiciamiento venga atribuido al jurado, el Juez de Instrucción dictará resolución de incoación del procedimiento para el juicio ante el Tribunal del Jurado, que le hará replegarse y pasar de ser un juez inquisitivo a convertirse en uno de garantías e imparcial. El ponente advirtió que todo esto no se cumple y la práctica es justo la contraria. Esto es, la transformación del procedimiento para las causas ante el Tribunal del Jurado sólo suele producirse cuando toda la instrucción está muy avanzada y prácticamente acabada, lo que va abiertamente en contra de lo regulado por la ley.

El siguiente aspecto que abordó fue el relativo a la selección de los miembros del jurado, mostrándose, igualmente, crítico con la actual regulación. Recordó que a las personas seleccionadas como jurado para una causa se les envía un cuestionario que deben responder y, con la escasa información que reporta el mismo, el Ministerio Fiscal y las partes disponen de apenas cinco días para formular las recusaciones correspondientes. A partir de ahí, la única posibilidad que queda para recusar a algún miembro del jurado es esperar al inicio del juicio.

Tampoco considera acertado que la ley limite a cuatro el número de personas que puedan ser recusadas sin causa como jurado por las acusaciones, y cuatro por las defensas, ya que eso significa que en casos donde haya, por ejemplo, cinco acusaciones, éstas se tienen que poner de acuerdo entre ellas al tener limitado el cupo a la cifra señalada.

J. Beramendi concluyó su intervención proponiendo la ampliación del plazo para las deliberaciones y la separación de la selección del jurado del inicio de las sesiones del juicio oral. Abogó, asimismo, por una modificación legislativa que previera la posibilidad de que las partes pudieran contar con asesores y que estos pudieran estar presentes en la selección de los candidatos a jurado, y, por último consideró necesario que cada parte interviniente tuviera posibilidad de recusar sin causa.

El tercer ponente fue D. Juan Mateo Ayala, Magistrado de la Audiencia Provincial de Bizkaia, y el título de su ponencia: “La dirección de las sesiones en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado”.

J. Mateo Ayala lamentó que la Ley de Enjuiciamiento Criminal siga siendo una ley decimonónica. Señaló que el acomodo de este texto legal a la Constitución se ha tenido que hacer vía jurisprudencia y recordó que aunque la Disposición Final Cuarta de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado previera que en el plazo de un año el Gobierno enviaría a las Cortes Generales un proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, veinte años después continúa aparçada su reforma.

A continuación, el ponente se centró en el apartado 5º del artículo 46, de la Ley del Tribunal del Jurado, regulador de las especialidades probatorias, que dice: “*El Ministerio Fiscal, los letrados de la acusación y los de la defensa podrán interrogar al acusado, testigos y peritos sobre las contradicciones que estimen existentes entre lo que manifiesten en el juicio oral y lo dicho en fase de instrucción. Sin embargo, no podrá darse lectura a dichas previas declaraciones,*

aunque se unirá al acta el testimonio que quien interroga debe presentar en el acto. Las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de la prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados” y lamentó que al excluirse la presencia física del sumario en los juicios con jurado el Magistrado-presidente se encuentra con el problema de no poder verificar si hay tal contradicción o no.

En lo que respecta a los testimonios señaló que como, en la actualidad, cada vez son más frecuentes las diligencias en soporte digital (DVD) ello obliga a los secretarios judiciales a tener que hacer las transcripciones que sean solicitadas por las partes.

Asimismo, recordó que la unión al acta del testimonio de las declaraciones efectuadas en fase de instrucción es lo único que autoriza la ley, puesto que niega valor probatorio de los hechos en ella afirmados.

J. Mateo Ayala destacó que, afortunadamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras muchas, de 30 de septiembre de 2013, ha matizado completamente el precepto comentado (art. 46.5 LTJ) en beneficio de las garantías procesales del reo, llegando con su interpretación a una derogación de facto del mismo.

Seguidamente el ponente trajo a colación la importancia que la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado otorga a la dirección de los debates del juicio oral, en la búsqueda y determinación del objeto del veredicto, al que vincula el éxito o fracaso de la Institución. *“Si hubiere de fracasar, quizás fuere tan imputable a la falta de acierto del Juez técnico en la preparación del juicio a que le emplaza la Ley, como al ciudadano no profesional que carezca la aptitud necesaria para el desempeño de la función que aquélla le asigna”*, así lo dice literalmente la exposición de motivos.

La última parte de su exposición se centró en la participación del Jurado en la actividad probatoria y en la importancia que tiene cómo se practique la prueba durante las sesiones del juicio oral por ser responsa-

bilidad del Jurado la valoración probatoria sobre la veracidad de la imputación. El Jurado, no sólo puede dirigir, mediante escrito, preguntas a peritos, testigos y acusados para aclarar los hechos sobre los que versen las pruebas, sino que además, verán por sí los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción, siendo práctica habitual, también, aceptar el material probatorio que se pueda aportar al amparo de lo dispuesto en el artículo 730 LECr.

La prueba debe hacerse de forma clara en presencia de los miembros del Jurado y por esa razón, aunque la ley no lo prevea, cuando el ponente ha estado ejerciendo funciones de Magistrado-presidente y se han suscitado, en el curso de las sesiones del juicio oral, controversias entre las partes ha optado por hacer recesos y debatir y dirimir las cuestiones suscitadas sin la presencia del jurado, aunque sea una práctica no regulada.

J.Mateo Ayala cerró su intervención con el último caso en el que el Magistrado interviniente utilizó esa “vistilla”. Fue para dirimir una controversia suscitada durante el interrogatorio a un médico-forense al ser preguntado por las confesiones que el acusado le había hecho durante la exploración médica en la fase de instrucción –mucho más perjudicial para el acusado que la versión de los hechos dada por éste ante el Jurado -. Se formuló protesta por el letrado defensor y como la cuestión era compleja, el Magistrado celebró una vistilla sin presencia del jurado, donde se debatió tal cuestión –esto es, si cabía seguir interrogando al facultativo por tales confesiones o no-. Finalmente se adoptó el acuerdo de excluir esa parte por entenderse que esa declaración se había prestado sin contar con las garantías constitucionales en un ámbito asimilable a la relación médico-paciente. Concluyó su ponencia reiterando que, aunque sea una práctica no regulada, ésta da solución a algunas cuestiones que se plantean en las sesiones del juicio oral de las causas ante el Tribunal del Jurado.

El cuarto y último ponente fue D. Francisco de Borja Iriarte, Magistrado de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia

del País Vasco y miembro de la Academia Vasca del Derecho que analizó “Los recursos frente a las sentencias del Tribunal del Jurado: una visión práctica”.

El ponente recordó que cabe recurso para todas las Sentencias (condenatorias y absolutorias) para dar cumplimiento al requisito de la doble instancia en materia penal requerida por el Artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Su sustanciación corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

F. de Borja centró su intervención en el recurso de apelación y lo calificó como un recurso complejo puesto que la limitación de sus causas, tasadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dificulta enormemente su éxito.

A continuación, analizó someramente el artículo 846 bis c) de la LECr -precepto que establece los motivos, tasados, en los que puede fundamentarse el recurso de apelación-.

Advirtió que la sustentación del recurso de apelación en la falta de motivación del veredicto cuando éste es absolutorio resulta especialmente problemático. También consideró difícil que pueda prosperar por quebrantamiento de las normas y garantías procesales que causare indefensión. Sobre el fondo de la causa, el ponente manifestó que no es frecuente ver recursos que descansen en infracción de precepto constitucional legal y añadió que raramente suelen prosperar debido a que, en cada caso, el Magistrado-Presidente habitualmente sigue los criterios de aplicación de la norma sostenidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En algunos contados casos este motivo ha prosperado en tanto el Tribunal Supremo haya realizado un cambio de criterio entre la primera y la segunda instancia como recientemente ha ocurrido con las dilaciones indebidas. Y, por último, en lo que respecta a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, atendida la prueba practicada en juicio, el ponente refirió que este supuesto se trata de una infracción

constitucional, que por su importancia, ha sido desgajado de los motivos anteriores dándole un protagonismo propio. Este es el único motivo que permite a la Sala entrar en la compleja cuestión de la valoración de la prueba efectuada por el Jurado, lo que ya de por sí es extraño a la segunda instancia penal, en la que, en principio, los hechos probados son inatacables, por el principio de inmediación. Aunque éste principio desde que se graban las vistas en DVD ha perdido importancia en tanto la Sala puede ver en diferido lo que ocurrió en el plenario.

A modo de conclusión final, F. de Borja, según su propia experiencia práctica, partiendo de los motivos tasados de apelación legalmente establecidos y la interpretación de los mismos realizada por el Tribunal Supremo, señaló que será difícilmente modificable, vía recurso, una sentencia del Tribunal del Jurado en tanto se derive de un proceso de razonamiento lógico medianamente sustentado y el consecuente proceso de subsunción sea correcto, quizás a salvo de la modificación por parte del Tribunal Supremo de sus criterios en materia de interpretación de la Ley.

Al término de las intervenciones de los ponentes se suscitó un animado coloquio entre el público asistente y los ponentes, concluyendo el acto a las 20,50 horas.

Crónica de la Decimocuarta Jornada Práctica sobre el Derecho civil vasco*

La sucesión testada y los pactos sucesorios tras la Ley 5/2015, de Derecho civil vasco

(28 de enero de 2016)

LAURA TOTORIKAGÜENA ODIAGA

Abogada

El 28 de Enero de 2016, tuvo lugar en el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia una jornada sobre el Derecho civil vasco tras la entrada en vigor de la Ley 5/2015. La jornada se fraccionó en tres sesiones, interviniendo como ponentes en la primera de ellas, Don Josu Osés Abando, Letrado del Parlamento Vasco; Don Borja Iriarte de Ángel, Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y miembro de la AVD-ZEA; Don Mario Martínez de Butrón Martínez, Decano del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco y Don Jesús Fernández de Bilbao y Paz, Letrado y miembro del Grupo de Estudio del Derecho Civil Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia y de la Junta Directiva de la AVD-ZEA.

Don Josú Osés, situó la Ley 5/2015 en el contexto histórico, destacando que en el momento actual, a nivel jurídico, se han producido dos hechos históricos muy concretos. Por un lado, se ha pasado de un Dere-

* Artículo publicado en el Boletín del Colegio de Abogados de Bizkaia. La revista JADO agradece a la autora el permiso para publicarlo.

cho Foral compartimentado a un Derecho civil vasco que se extiende a toda las Comunidades Autónomas del País Vasco. Por otro lado, se ha afianzado el autogobierno y las instituciones, en concreto el Gobierno Vasco se ha constituido como instancia legisladora indiscutida y ha asumido un protagonismo indiscutido en la materia.

En otro sentido, Don Borja Iriarte, trató el asunto de la sucesión en el Derecho civil vasco y comenzó diciendo que la delación se produce en el momento de la muerte del causante, salvo que haya poder testatorio. El poder testatorio hace que la herencia quede en suspenso, con las consecuencias tributarias que ello supone, aunque no tanto en Bizkaia, sino en Guipuzkoa y Álava, ya que no tienen esta materia regulada por las Juntas Generales y en Bizkaia, por el contrario, sí. Se trata en este caso, de una gran novedad respecto del Código Civil común.

Por otro lado, el ponente expuso las 3 formas de suceder disponibles conforme a esta ley, siendo así el testamento, el pacto sucesorio y por ministerio de la Ley. Recordar, así, que, en el País Vasco, no somos de Derecho Romano, la sucesión testada no excluye la intestada ni el pacto, por tanto podemos encontrarnos que en una sucesión haya parte paccionada y parte testado e intestada. Por tanto, la interacción entre unos y otros es complicada. Así, un testamento perfecto y posterior a la entrada en vigor de esta Ley (el 3 de Octubre de 2015), deroga el anterior, pero los pactos sucesorios son más difíciles de derogar porque no se puede modificar su contenido de forma unilateral. No supone la nulidad ni del pacto ni del testamento, por lo que habrá de encajarlos y encontrar una solución práctica respecto al mismo.

Asimismo, también se mantiene la sucesión universal y a título particular y la cualidad de heredero y legatario. Cabe recordar, no obstante, que el artículo 85 de la Ley de Contrato de Seguros, establece que los beneficiarios que sean herederos conservarán dicha condición ,aunque renuncien a la herencia, por lo que, a pesar de que el Código Civil ni la

Ley 5/2015 no hagan mención expresa, ese derecho surge por este artículo 85.

Conforme a esta Ley 5/2015, respecto de los alimentos de los descendientes hace mención expresa a que van a ser abonados con cargo al caudal, de ahí que una de las novedades prácticas de esta Ley, teniendo en cuenta la limitación de las legítimas, unido a la posibilidad ahora existente de apartar, bastando con dejar a un descendiente es que, si a quien se aparta es a un desvalido, éste tiene derecho a reclamar alimentos al heredero que ha recibido los bienes de la herencia. De la misma forma ocurrirá con cualquier descendiente apartado, que podrá igualmente solucionarse vía alimentos. Ahora bien, se trata de un asunto complejo para el cual se deberá acudir a los artículos 142 y siguientes del Código Civil.

Para finalizar su ponencia, Don Borja Iriarte, hizo mención a las principales novedades que esta Ley nos trae, siendo éstas la extensión de la vecindad civil vasca, la limitación de las legítimas y la limitación de la transmisión de las deudas.

Entrando en la responsabilidad limitada del heredero, subrayar que, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el heredero sólo responderá de las deudas de la herencia hasta el valor de los bienes heredados. Por lo que, todos aquellos que fallezcan a partir del 3 de Octubre de 2015, derivarán una herencia limitada de responsabilidad. Cabe añadir, sin embargo, que el valor de la herencia puede ser problemático, sobre todo en los que respecta a la valoración de los bienes propios de la herencia.

En tercer lugar, Don Mario Martínez, especificó las diferentes formas de testar existentes en esta nueva Ley, aclarando que respecto de las formas de testar tradicionales del Código Civil, no ha habido modificaciones. Por lo que respecto del testamento abierto, cerrado y ológrafo, no aporta nada nuevo. Sí que ha habido aportaciones respecto del testamento hilburuko y el mancomunado, aunque son ambos de poca utilización en la práctica.

Para finalizar con la primera sesión, Don Jesús Fernández, se centró en la sucesión por comisario en el Derecho civil vasco, distinguiendo en dicha sucesión, al tratarse de un verdadero poder, dos actos. Por un lado, nos encontramos con el otorgamiento del poder, en cuya virtud el causante otorga un poder a favor de otra persona de su confianza, que será el comisario. Y, por otro lado, el ejercicio de dicho poder por comisario. Se trata de una de las instituciones más interesantes tras la nueva Ley en la que el comisario será el principal protagonista.

La segunda sesión de la jornada, la inició Don Andrés Urrutia, Notario y vicepresidente de la AVD-ZEA, para exponer el tema de la legítima en el Derecho civil vasco. Esta Ley, ha hecho una apuesta, no por la supresión de la legítima, sino por la reducción cuantitativa de la misma. En este sentido, la legítima de $\frac{4}{5}$ ha sido reducida a $\frac{1}{3}$, la de $\frac{2}{3}$ a $\frac{1}{3}$, aunque en el fuero de Ayala no son de aplicación estas reducciones, manteniendo las anteriores a esta Ley. Aunque, sí que es cierto, que la legítima no es todavía una reducción total ya que todavía está presente la institución de la troncalidad.

Sin embargo, la reducción de la legítima no significa la supresión de la figura de los legitimarios, que en primer lugar lo serán los hijos y descendientes y, en segundo lugar, el cónyuge viudo y el miembro superviviente de la pareja de hecho, siempre que se trate de una pareja de hecho inscrita en el registro de parejas de hecho del Gobierno Vasco. Ahora bien, se ha suprimido a los ascendientes como legitimarios.

Además la legítima ha sufrido una transformación a colectiva, que a través de un proceso, como es el apartamiento, pasa a ser individual por medio del ejercicio del poder testatorio, si lo hay y, sino, pura y simplemente por lo dicho por el testamento. En referencia al apartamiento conviene recalcar también que ya no es necesario que sea expreso, ya que se admite también el tácito en las disposiciones mortis causa. Ahora bien, en las disposiciones inter vivos habrá que apartar expresamente para que no se compute ni colacione.

Para finalizar, el ponente especificó que a efectos de cálculo de legítima, se computan todas aquellas donaciones que no tengan apartamiento expreso, pero una donación puede ser un pacto sucesorio y así ni computa ni colaciona.

Para la exposición del tema de troncalidad, Don Lorenzo Goikoetxea, Profesor de la Universidad de Deusto, comenzó definiéndola como una institución que ha cumplido con una función social y familiar inestimable que hoy día sigue cumpliendo con las mismas, aunque adaptándose a los nuevos acontecimientos sociales y así lo ha reflejado esta Ley.

Desde esta perspectiva de institución, cabe decir que es por ello por lo que la troncalidad en esta Ley no aparece incluida como un principio en el título preliminar.

Si bien es cierto que la troncalidad aparece como una limitación a la libertad de testar, junto con la legítima, no es menos cierto que, en muchas ocasiones produce que la Ley aplicable sea el Derecho civil vasco y no el común, es por ello que el ponente recalcó este aspecto positivo de la troncalidad.

Como otro aspecto reforzado por esta Ley 5/2015, Doña Miren Larrabeiti, Licenciada en Derecho, nos mostró los aspectos más sustanciales de los pactos sucesorios. Así, esta Ley, le da un impulso y apuesta claramente por el pacto sucesorio, ampliándolo, por ejemplo, en el ámbito territorial al aplicarse a todos los ciudadanos Vascos y no solo a los aforados o determinados territorios de Guipuzkoa.

Con referencia a los pactos, la ponente distinguió entre pactos de presente y pactos con eficacia post mortem. En los primeros, el instituido recibe los bienes, es decir, se produce la transmisión de los bienes, adquiriendo así la titularidad y es necesaria la voluntad tanto del instituyente como del instituido.

Por tanto, un aspecto a tener en cuenta en los pactos sucesorios es que se trata de pactos que no pueden ser anulados unilateralmente, tanto su constitución como posterior modificación o extinción deberán ser mediante acuerdo entre los intervinientes en el mismo. En este sentido, podemos diferenciarlo de los testamentos en los que caben las modificaciones que su otorgante considere, sin tener que dar explicación al respecto.

Volviendo a los pactos sucesorios de presente, añadir que habrá supuestos en los que el instituyente quiera reservarse cierta capacidad de decisión sobre los bienes y a este respecto decir que es preceptivo determinarlo con claridad porque el principio de especialidad registral así lo exige y para inscribirlo deberá cumplir con los requisitos exigidos y acceder así al registro de propiedad para que tenga la máxima eficacia.

En segundo lugar, en lo que respecta a los pactos con eficacia post mortem, Doña Miren Larrabeiti advirtió que es necesario prever cláusulas de sustitución. En principio estos pactos únicamente confieren al instituido la cualidad de sucesor, pero no le transmiten de presente ningún bien, adquiriéndolos en el momento del fallecimiento del instituyente. De ello se deriva que, en casos de premoriencia del instituido al instituyente, pueda quedar vacío ese derecho. Por lo expuesto, y, para evitar esa situación, esta Ley contempla un supuesto expreso de determinación de que sus derechos pasarán a sus descendientes cabiendo incluso la posibilidad del instituyente de elegir entre ellos.

Para concluir con la segunda sesión, Doña Elisabete Piñol, y Doña Niever Paramio, Letradas y miembros del Grupo de Estudio del Derecho Civil Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, expusieron un breve esquema sobre las disposiciones transitorias presentes en esta Ley. Entre ellas, cabe destacar la disposición transitoria séptima la cual establece en su párrafo primero que gozarán a la entrada en vigor de esta Ley de la vecindad civil vasco y local correspondiente los que a la entrada en vigor de esta Ley ostentaran la vecindad civil de cualquiera

de los territorios que en la actualidad integran la Comunidad Autónoma del País Vasco (Alava, Guipuzkoa y Bizkaia).

Por contraposición, a quien no se le confiera desde un inicio y ope legis a la entrada en vigor de esta Ley la vecindad civil vasca, deberá estar a lo establecido en el artículo 10.2 de la Ley 5/2015, que nos remite a los artículos 14.4 y 15 del Código Civil.

Por otro lado, la disposición transitoria primera, que es una especie de disposición transitoria paraguas, es la encargada de solventar los conflictos intertemporales que se planteen entre esta Ley y las anteriores derogadas como son la ley 3/1992 y 3/1999. A este respecto, deberemos remitirnos a las disposiciones transitorias una, dos, tres, cuatro y duodécima del Código Civil. Pero, aun así, si remitiéndonos a estas disposiciones del Código Civil no es posible solucionar la controversia, debemos tener presente que las variaciones introducidas por la Ley 5/2015 no pueden perjudicar derechos adquiridos y consolidados conforme a la legislación anterior. Ahora bien, deberá tratarse de derechos ya adquiridos y no de expectativas de derecho simplemente.

En último lugar, en la tercera sesión de la jornada impartida el día 28 de enero de 2016, fueron expuestos los aspectos fiscales que giran en torno a la regulación del derecho civil vasco en esta Ley 5/2015 y para ello intervinieron Doña Lourdes Zubero, Jefe de sección de Sucesiones y Donaciones de la Hacienda Foral de Bizkaia; Don Javier Muguruza, Letrado y tesorero de la AVD-ZEA; Don Alberto Atxabal, Profesor de Derecho fiscal de la Universidad de Deusto y miembro de la Junta Directiva de la AVD-ZEA y Don Jose Javier García, Profesor de la Universidad de Deusto, letrado y secretario de la AVD-ZEA.

Primeramente, se hizo alusión a que en el año 89 ya, el devengo no se produce en el momento de la muerte del causante, sino que se comienza a devengar al ejercer el poder testatorio, por lo que esto no su-

pone novedad. Asimismo, la valoración de los bienes de la herencia se realizará en el momento del ejercicio del poder testatorio.

Sin embargo, en el caso de los pactos sucesorios de presente, el devengo se producirá a la entrega del bien.

En cuanto a la normativa fiscal y tributaria aplicable, lo será aquella vigente en el momento del uso del poder testatorio. Por lo que, la Ley fiscal aplicable lo será en función de lugar de residencia del causante en el momento del fallecimiento. Así, para que se aplicable la normativa fiscal Bizkaina, deberá residir los cinco años anteriores a su fallecimiento en territorio Bizkaino, de lo contrario, la normativa aplicable será la del lugar de residencia.

Actualmente, con la Ley 5/2015, cada territorio histórico tiene competencia para legislar en materia fiscal. Si bien es cierto que, por ejemplo, respecto a los pactos de renuncia que pueden ser con contraprestación o sin contraprestación, no existe regulación fiscal alguna, pero se ha creado una comisión para poder regular estas cuestiones novedosas que se incluyen con esta Ley y aún carecen de regulación.

También conviene hacer hincapié en que la Ley 7/2002 de la fiscalidad de las instituciones forales, incorporó los pactos sucesorios de presente y de futuro. En esta Ley estos pactos ya no se consideran donación fiscalmente, sino título sucesorio en Bizkaia, debiendo residir el instituyente en Bizkaia en los 5 años anteriores a su fallecimiento.

A modo de conclusión, apuntar que en los supuestos en los que se transmite la casi totalidad de su patrimonio por pacto sucesorio en Bizkaia, será considerado fiscalmente como título sucesorio y, por tanto, se encuentra exento, de lo contrario sería considerado donación.

Selección de noticias de **forulege.blog**, berri hautatuak

17/02/2015

Inauguración de la exposición:
“Derecho civil vasco: Pasado, presente, futuro”

El Presidente de la Academia Vasca de Derecho

24 de febrero a las 12:30 horas en la sede del Parlamento Vasco (edificio administrativo), Becerro de Bengoa, s/n, Vitoria-Gasteiz.

Inauguración de la exposición:
“Derecho civil vasco: Pasado, presente, futuro”

Erakusketaren irekiera ekitaldia:
“Euskal zuzenbide zibila: Iragana, oraina, geroa”

Zuzenbidearen Euskal Akademiaren buruak

Otsailaren 24an, asteartean, 12:30etan, Eusko Legebiltzarraren (administrazio-etxean) egoitzan, Gasteiz, Becerro de Bengoa, s/n.

Erakusketaren irekiera ekitaldira
“Euskal zuzenbide zibila: Iragana, oraina, geroa”

The poster is divided into several sections. At the top left, it says 'DERECHO CIVIL VASCO: Pasado, presente, futuro' with an illustration of a building. To the right, 'ERAKUSKETA EXPOSICIÓN' is written in large, bold letters, with the logo of the Eusko Legebiltzaria (Basque Parliament) below it. The main title 'EUSKAL ZUZENBIDE ZIBILA DERECHO CIVIL VASCO' is prominently displayed in the center. Below this, the location 'EUSKO LEGEBILTZARRAREN ADMINISTRATIO-ETXEA/ EDIFICIO ADMINISTRATIVO DEL PARLAMENTO VASCO' is noted. The dates 'Otsailaren 24tik apirilaren 1a arte / Del 24 de febrero al 1 de abril' are listed, along with the opening hours: 'Ordutegia / Horario: Asteleheneretik ostagunero: 9:30 - 14:00 eta 16:00 - 18:00', 'De lunes a jueves: 9:30 - 14:00 y 16:00 - 18:00', 'Ostiraldian: 9:30 - 14:00', and 'Viernes: 9:30 - 14:00'. At the bottom, the organizing bodies 'ANTOLATZAILAK / ORGANIZADORES' (AVD-ZEA) and collaborating entities 'LAGUNTZAILAK / COLABORADORES' (NAP, bbk) are listed with their respective logos.

25/06/2015

El Parlamento Vasco aprobó la Ley de Derecho civil vasco

El 25 de junio de 2015, el Parlamento Vasco con los votos a favor de los grupos parlamentarios Nacionalistas Vascos, Socialistas Vascos y Popular Vasco y las abstenciones de los grupos EH Bildu y UPyD aprobó el texto del Proyecto de Ley civil vasca que entró en vigor en el plazo de 3 meses a partir de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

Eusko Legebiltzarrak Euskal Zuzenbide Zibilaren Legea onartu zuen

2015. urteko ekainaren 25ean, Eusko Legebiltzarrak Euskal Zuzenbide Zibilaren lege-proposamenaren testua onartu zuen Euzko Abertzaleak, Euskal Sozialistak eta Euskal Talde Popularra legebiltzar-taldeen aldeko botoekin eta EH Bildu eta UPyD taldeen abstentzioekin. Legea, Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkarian argitaratu eta 3 hilabeteko epean jarri zen indarrean.

01/07/2015

El Parlamento Vasco aprobó la ley de custodia compartida

El día 30 de junio de 2015, el Parlamento Vasco aprobó la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, conocida por “ley de custodia compartida”, cuyo punto de conexión para la aplicación de dicha ley es la vecindad civil vasca.

Eusko Legebiltzarrak jagoletza partekatuari buruzko legea onartu zuen

2015. urteko ekainaren 30ean, Eusko Legebiltzarrak 7/2015 Legea, ekainaren 30ekoa, gurasoen bantantze edo haustura kasuetako familia harremani buruzkoa onartu zuen, “jagoletza partekatuari buruzko legea” esaten zaiona, lege honen aplikaziorako loturazko puntua euskal auzotasun zibila da.

03/07/2015

Publicación de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco en el Boletín Oficial del País Vasco

El 3 de julio de 2015, se publicó en el Boletín Oficial del País Vasco la Ley 5/2015 de 25 de junio de Derecho Civil Vasco.

Euskal Zuzenbide Zibilarri buruzko 5/2015 legearen argitalpena Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkarian

2015. urteko uztailaren 3an, Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkarian 5/2015 legea, ekainaren 25ekoa, Euskal Zuzenbide Zibilarri buruzkoa argitaratu zen.

16/09/2015

Jornada organizada por la Escuela de Práctica Jurídica “Pedro Ibarreche”: “Análisis práctico de los títulos sucesorios en la nueva Ley 5/2015 de 25 de Julio, de Derecho Civil Vasco”

La Escuela de Práctica Jurídica “Pedro Ibarreche” del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia organizó la jornada Análisis práctico de los títulos sucesorios en la nueva Ley 5/2015 de 25 de Julio, de Derecho Civil Vasco que se celebró el 1 de octubre en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia.

“Pedro Ibarreche” Praktika Juridikorako Eskolak antolatutako jardunaldia: “Análisis práctico de los títulos sucesorios en la nueva Ley 5/2015 de 25 de Julio, de Derecho Civil Vasco”

Bizkaia Jaurerriko Abokatuen Bazkun Ohoretsuaren “Pedro Ibarreche” Praktika Juridikorako Eskolak Análisis práctico de los títulos sucesorios en la nueva Ley 5/2015 de 25 de Julio, de Derecho Civil Vasco izenburupean jardunaldia antolatu zuen. Jardunaldia urriaren 1ean Bizkaia Jaurerriko Abokatun Bazkun Ohoretsuaren Ekitaldi Aretoan izan zen.

Ponentes:

- Andrés Urrutia Badiola, Notario y Profesor de Derecho en la Universidad de Deusto.
- Miren Larrabeiti Astoreka, Licenciada en Derecho.

Hizlariak:

- Andres Urrutia Badiola, notarioa eta Deustuko Unibertsitatearen Zuzenbideko irakaslea.
- Miren Larrabeiti Astoreka, Zuzenbidean lizentziaduna.

02/10/2015

Entrada en vigor de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco

El 3 de octubre de 2015, entró en vigor la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco aprobada por el Parlamento Vasco el 25 de junio de 2015, a través de la misma los ciudadanos vascos disponen de una serie de mecanismos legales en el ámbito del Derecho familiar y sucesorio de importancia transcendental.

5/2015 Legea, ekainaren 25ekoa, Euskal Zuzenbide Zibilar buruzkoa indarrean sartzen da

Urriaren 3an, indarrean jarri zen Eusko Legebiltzarrak 2015. urteko ekainaren 25ean onartutako 5/2015 Legea, ekainaren 25ekoa, Euskal Zuzenbide Zibilar buruzkoa. Horren bidez euskal herritar guztiek eskura dituzte lanabes juridiko berriak, batez ere familia eta oinordetza zuzenbidean.

18/10/2015



**Falleció don Adrián Celaya
(q.e.p.d)**

El 18 de octubre de 2015 falleció don Adrián Celaya (q.e.p.d), presidente de la Academia Vasca de Derecho.

Nuestras condolencias para la familia.

**Adrián Celaya jauna hil zen
(g.b.)**

Adrián Celaya jauna (g.b.), Zuzenbidearen Euskal Akademiaren burua, 2015. urteko urriaren 18an hil zen.

Familiarentzat gure doluminak.

22/10/2015

**Acto de Apertura del curso
2015/2016 de la Academia Vasca
de Derecho**

El 21 de octubre, a las 19:30 horas tuvo lugar en la sede del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco (Henaio, 8), con numerosa asisten-

**2015/2016 ikasturtearen irekie-
ra ekitaldia Zuzenbidearen Eus-
kal Akademian**

Urriaren 21ean, arratsaldeko 19:30etan, Euskal Herriko Notario Elkargo Txit Prestuaren egoitzan (Henaio kaleko 8. zk.) egin zen, ber-



cia de público, la lección inaugural de apertura de curso 2015/2016 de la Academia Vasca de Derecho bajo la presidencia del Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, don Juan Luis Ibarra Robles, del Decano del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco, don Mario Martínez de Butrón y del Vicepresidente de la Academia Vasca de Derecho, don Andrés Urrutia Badiola. En el acto, el Prof. Dr. D. Jon-Mirena Landa, Catedrático -acreditado- de Derecho Penal UPV/EHU, dictó la lección inaugural La reforma del Código Penal (LO 1 y 2/2015): una primera valoración.

tan jendarte zabala zegoela, Zuzenbidearen Euskal Akademiaren 2015/2016 ikasturtea irekitzeko ekitaldia. Ekitaldiaren mahaiburua izan ziren, besteak beste, Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiko lehendakaria, Juan Luis Ibarra Robles jauna, Euskal Herriko Notario Elkargo Txit Prestuaren dekanoa, Mario Martínez de Butrón jauna eta Zuzenbidearen Euskal Akademiaren lehendakariordea, Andres Urrutia Badiola jauna. Jon-Mirena Landa irakasle doktore jaunak, UPV/EHU katedradunak -egiaztatua-, ikasturtea irekitzeko hitzaldia egin zuen La reforma del Código Penal (LO 1 y 2/2015): una primera valoración izenburupean.

23/10/2015

I Premio “Adrián Celaya Ibarra”: entrega de premios

El 21 de octubre, en el acto inaugural de apertura de curso 2015/2016 de la Academia Vasca de Derecho se llevó a cabo la entrega de premios del I Premio “Adrián Celaya Ibarra” de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia para jóvenes juristas. Entregaron los premios las hijas y nietas del recientemente fallecido presidente de la Academia don Adrián Celaya Ibarra (q.e.p.d.)

Los premiados fueron:

- Derecho público vasco, trabajo en castellano:

- Víctor Delgado González (recibió el premio la madre del premiado): *El IVA en el País Vasco, de tributo concertado de normativa común a tributo concertado de normativa autónoma: encaje y repercusión en las operaciones*

- Derecho público vasco, trabajo en euskera:

- Rita Aldabaldetrekú González de Txabarri

Legelari gazteentzako “Adrian Celaya Ibarra” I. Sariak: sari banaketa

Urriaren 21ean, Zuzenbidearen Euskal Akademiaren 2015/2016 ikasturtea irekitzeko ekitaldian Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Legelari gazteentzako “Adrian Celaya Ibarra” I. Sariak banatu ziren. Sariak, berriki hil den Adrián Celaya Akademiaren buruaren alabek eta ilobek banatu zituzten.

Saridunak:

- Euskal zuzenbide publikoa, euskaraz:

- Rita Aldabaldetrekú González de Txabarri

Legea gizarte berrikuntzarako: Ner Group kasua gizarte ekonomian

- Euskal zuzenbide publikoa, gaztelaniaz:

- Víctor Delgado González (saridunaren amak jaso zuen saria):

El IVA en el País Vasco, de tributo concertado de normativa común a tribu-



Legea gizarte berrikuntzarako: Ner Group kasua gizarte ekonomian

- Derecho privado vasco, trabajo en castellano:

Quedó desierto.

- Derecho privado vasco, trabajo en euskera (premio ex aequo):

- Nahia San Miguel Foruria

Familia prozesuak lege zibilen gatazkaren ikuspegitik: Gernika-Lumo udalerria

- Estibaliz Ibarra Sainz

Bizkaiko tronkalitatea eta familia prozesuak: iragana, oraina eta geroa

to concertado de normativa autónoma: encaje y repercusión en las operaciones

- Euskal zuzenbide pribatua, euskaraz (ex aequo saria):

- Nahia San Miguel Foruria

Familia prozesuak lege zibilen gatazkaren ikuspegitik: Gernika-Lumo udalerria

- Estibaliz Ibarra Sainz

Bizkaiko tronkalitatea eta familia prozesuak: iragana, oraina eta geroa



02/12/2015

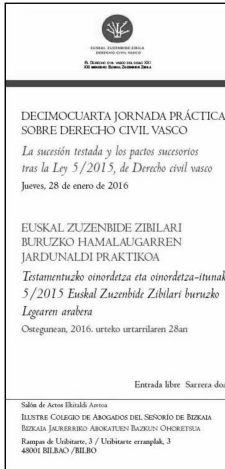
Jornada: “Justificación de un tratamiento fiscal para las cooperativas”

El 19 de noviembre de 2015 se celebró en el Auditorio de la Universidad de Deusto la Jornada titulada “Justificación de un tratamiento fiscal para las cooperativas”, organizada por la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo y por la Academia Vasca de Derecho.

Jardunaldia: “Justificación de un tratamiento fiscal para las cooperativas”

2015eko azaroaren 19an, Kooperatiba Zuzenbidearen Nazioarteko Elkarteak eta Zuzenbidearen Euskal Akademiak antolatuta, Deustuko Unibertsitatearen Auditorioan “Justificación de un tratamiento fiscal para las cooperativas” jardunaldia egin zen.

13/01/2016



“La sucesión testada y los pactos sucesorios tras la Ley 5/2015, de Derecho civil vasco”-XIV. Jornada Práctica sobre el Derecho civil vasco

La Academia Vasca de Derecho, el Grupo de Estudio de Derecho Civil Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, el Parlamento Vasco y la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País organizaron el 28 de enero en la sede del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia la Decimocuarta Jornada Práctica sobre el Derecho civil vasco. En esta ocasión el tema fue: “La sucesión testada y los pactos sucesorios tras la Ley 5/2015, de Derecho civil vasco”.

“Testamentuzko oinordetza eta oinordetza-itunak 5/2015 Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko Legearen arabera” - Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko XIV. Jardunaldi Praktikoa

Zuzenbidearen Euskal Akademiak, Bizkaia Jaureriko Abokatuen Bazkun Ohoretsuaren Euskal Zuzenbide Zibila ikertzeko taldeak, Eusko Legebiltzarra eta Euskalerrriaren Adiskideen Elkarteak urtarrilaren 28an izan zuten Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko Hamalagarren Jardunaldi Praktikoa, Bizkaia Jaureriko Abokatuen Bazkun Ohoretsuaren egoitzan. Oraingoan, “Testamentuzko oinordetza eta oinordetza-itunak 5/2015 Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko Legearen arabera” hartu zen aztergai.

01/02/2016

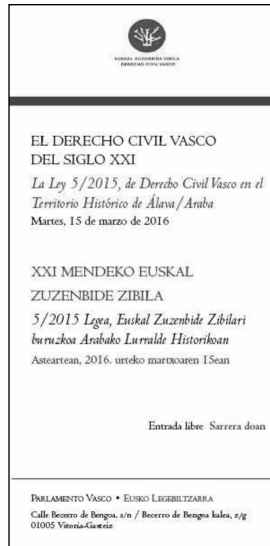
Decimocuarta Jornada Práctica sobre el Derecho civil vasco. La sucesión testada y los pactos sucesorios tras la Ley 5/2015, de Derecho civil vasco

El pasado 28 de enero con gran éxito se celebró la Decimocuarta Jornada Práctica sobre el Derecho civil vasco. La sucesión testada y los pactos sucesorios tras la Ley 5/2015, de Derecho civil vasco.

Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko Hamalaugarren Jardunaldi Praktikoa. Testamentuzko oinordetza eta oinordetza-itunak 5/2015 Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko Legearen arabera

Pasa den urtarrilaren 28an, arrakasta handiz egin zen Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko Hamalaugarren Jardunaldi Praktikoa. Testamentuzko oinordetza eta oinordetza-itunak 5/2015 Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko Legearen arabera.





03/03/2016

Jornada sobre el Derecho Civil Vasco en Álava

La Academia Vasca de Derecho, el Ilustre Colegio de Abogados de Álava, el Parlamento Vasco y la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País organizaron el 15 de marzo en el Parlamento Vasco la jornada sobre el Derecho civil vasco: El Derecho civil vasco del siglo XXI. La Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco en el Territorio Histórico de Álava/Araba.

Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko jardunaldia Araban

Zuzenbidearen Euskal Akademiak, Arabako Abokatuen Elkarte Ohoretsuak, Eusko Legebiltzarrak eta Euskalerrriaren Adiskideen Elkarteak martxoaren 15ean izan zuten XXI. mendeko euskal zuzenbide zibila. 5/2015 Legea, Euskal Zuzenbide Zibilari buruzkoa Arabako Lurralde Historikoan jardunaldia Eusko Legebiltzarrean.



15/03/2016

La Academia Vasca de Derecho y la Universidad de Deusto firmaron un convenio de colaboración

La Academia Vasca de Derecho y la Universidad de Deusto firmaron el pasado día 11 de marzo un convenio que refuerza la colaboración entre ambas instituciones en el campo de la investigación y difusión social en materia de Derecho, y en especial del Derecho vasco, civil y autonómico, y del euskera jurídico.

El convenio lo firmaron el presidente de la Academia Vasca de Derecho, don Andrés Urrutia, y el Rector de la Universidad de Deusto, don José María Guibert.

Zuzenbidearen Euskal Akademiak eta Deustuko Unibertsitateak lankidetzaz hitzarmena sinatu zuten

Zuzenbidearen Euskal Akademiak eta Deustuko Unibertsitateak lankidetzaz hitzarmena sinatu zuten joan den maiatzaren 11n. Hitzarmen honekin erakunde bien arteko lankidetzaz indartzen da zuzenbidearen ikerketan eta zabalkunde sozialean, batez ere, euskal zuzenbidean, zibilean eta autonomikoan, eta euskara juridikoan.

Hitzarmena Zuzenbidearen Euskal Akademiaren buruak, Andrés Urrutia jaunak, eta Deustuko Unibertsitatearen errektoreak, José María Guibert jaunak, sinatu zuten.

30/05/2016

Jornada sobre la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi

La Academia Vasca de Derecho, en colaboración con el Grupo de Estudio de Derecho Civil Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, organizó el día 31 de mayo una jornada sobre la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi.

2/2016 Legea, Euskadiko Toki Erakundeei buruzkoaren inguruko jardunaldia

Zuzenbidearen Euskal Akademiak, Bizkaia Jaurerriko Abokatu-en Bazkun Ohoretsuaren Euskal Zuzenbidea Ikertzeko Taldearekin elkarlanean, 2/2016 Legea, Euskadiko Toki Erakundeei buruzkoaren inguruko jardunaldia antolatu zuen maiatzaren 31rako.

30/05/2016

Jornada del 25 aniversario de ALIND-UBIE: “Capacidad y Derecho Civil Vasco”

El 25 de mayo se celebró la jornada sobre Capacidad y Derecho Civil Vasco. En la misma jornada tomaron parte doña Isabel Elexpuru, don Sebastián Moreno, don Rafael Armesto y don Andres Urrutia. La jornada resultó de gran interés y abrió el camino a futuras reflexiones sobre el tema.

ALIND-UBIE elkartearen 25. urteurrenaren jardunaldia: “Capacidad y Derecho Civil Vasco”

Maiatzaren 25ean Capacidad y Derecho Civil Vasco jardunaldia egin zen. Jardunaldi horretan Isabel Elexpuru andreak, Sebastián Moreno jaunak, Rafael Armesto jaunak eta Andres Urrutia jaunak parte hartu zuten. Jardunaldia interes handikoa izan zen eta etorkizunerako gogoetarako bide berriak zabaldu ziren.



30/05/2016

Jornada en euskera sobre el Derecho civil de Euskal Herria

El 15 de junio de 2016, se celebró la Jornada sobre el presente y el futuro del Derecho civil de Euskal Herria organizada por Academia Vasca de Derecho junto con la Fundación Sabino Arana y las comisiones Abokatu Euskaldunak y el Grupo de Estudio de Derecho Civil Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, y con la colaboración del Departamento de Administración Pública y

Euskal Herriko Zuzenbide zibilar buruzko jardunaldia, euskaraz

Ekainaren 15ean, Zuzenbidearen Euskal Akademiak, Sabino Arana Fundazioak eta Bizkaia Jaureriko Abokatuen Bazkun Ohoretsuaren Abokatu Euskaldunak eta Euskal Zuzenbidea Ikertzeko Taldea batzordeek, Eusko Jaurlaritzaren Herri Administrazio eta Justizia Sailaren laguntzarekin, Euskal Herriko Zuzenbide zibilar buruzko jardunaldia antolatu zuten. Jardunaldia euskaraz izan zen eta parte hartu zuen Herri



Justicia del Gobierno Vasco. La jornada se celebró en euskera y contó con la presencia del Consejero de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, don Josu Erkoreka Gervasio.

Administrazio eta Justizia Sailburua den Josu Erkoreko Gervasio jaunak.

05/10/2016

El Gobierno aprobó la composición, tareas y funcionamiento de la nueva Comisión que impulsará el desarrollo del Derecho Civil Vasco

La nueva “Comisión de Derecho Civil Vasco” es un órgano con-

Euskal Zuzenbide Zibilaren garapena sustatuko duen Batzorde berriaren osaketa, eginkizunak eta funtzionamendua onartu zuen Jaurlaritzak

Euskal Zuzenbide Zibilaren Batzordea kide anitzeko kontsulta-

sultivo colegiado que se encargará de investigar, evaluar y asesorar en la materia, tanto al Parlamento como al Gobierno Vasco.

Estará compuesta por una treintena de personas expertas representativas de las diferentes instancias profesionales, institucionales y académicas que ejercen en el campo del Derecho civil vasco y que no recibirán retribución económica.

Entre sus funciones está también, promover el uso del euskera como lengua de expresión del derecho civil vasco.

organoa da eta arlo horretan ikertu, ebaluatu eta aholkularitza-lana egingo du Legebiltzarrarentzat nahiz Eusko Jaurlaritzarentzat.

Euskal Zuzenbide zibilaren eremuan diharduten hogeita hamarren bat adituk, instantzia profesional, erakundeetako eta akademikoen ordezkariak, osatuko dute eta ez dute ordainsaririk jasoko.

Batzordearen beste eginkizunetako bat euskararen erabilera sustatzea izango da, euskal zuzenbide zibilaren adierazpen-hizkuntza moduan.

05/10/2016

La página web

www.iusplaza.com en la revista *Administrazioa Euskaraz*

En el número 94 de la revista *Administrazioa Euskaraz*, de octubre de 2016, se publicó el artículo de don Andres Urrutia, presidente de la Academia Vasca de Derecho, “Iusplaza webgunea, zuzenbidea euskaraz lantzeko esparru berria”.

www.iusplaza.com webgunea *Administrazioa Euskaraz* aldizkarian

Administrazioa Euskaraz aldizkariaren 94. zenbakian, 2016. urteko urrikoan, Andres Urrutia jaunaren, Zuzenbidearen Euskal Akademiaren buruaren, “Iusplaza webgunea, zuzenbidea euskaraz lantzeko esparru berria” artikulua argitaratu zen.

08/11/2016

Acto de Apertura del curso 2016/2017 de la Academia Vasca de Derecho

El 26 de octubre, a las 19:30 horas tuvo lugar en la sede del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco (Henaio, 8), con numerosa asistencia de público, la lección inaugural de apertura de curso 2016/2017 de la Academia Vasca de Derecho. En el acto, doña Adela Asua Batarrita, vicepresidenta del Tribunal Constitucional, dictó la lección inaugural *Derecho penal y justicia restaurativa: confluencias, interferencias y malentendidos*. A continuación se presentó, con la participación de las instituciones promotoras y de su familia, el libro homenaje a don Adrián Celaya Ibarra, ya fallecido y presidente que fue de la Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia.

2016/2017 ikasturtearen irekiera ekitaldia Zuzenbidearen Euskal Akademian

Urriaren 26an, arratsaldeko 19:30etan, Euskal Herriko Notario Elkargo Txit Prestuaren egoitzan (Henaio kaleko 8. zk.) egin zen, bertan jendarte zabala zegoela, Zuzenbidearen Euskal Akademiaren 2016/2017 ikasturtea irekitzeko ekitaldia. Adela Asua Batarrita andreak, Konstituzio Auzitegiaren lehendakariordeak, ikasturtea irekitzeko hitzaldia egin zuen *Derecho penal y justicia restaurativa: confluencias, interferencias y malentendidos* izenburupean. Jarraian eta erakunde sustatzaileen eta familiaren partaidetzarekin Adrian Celaya Ibarra jaunaren omenez egindako liburua aurkeztu zen. Celaya jauna iaz hil zen, Zuzenbidearen Euskal Akademiaren burua zelarik.





27/12/2016

Alberto Atxabal: Congreso sobre el principio de puertas abiertas en las cooperativas

El miembro de la Junta de Gobierno de la Academia Vasca de Derecho don Alberto Atxabal nos ofrece la crónica del Congreso “El principio de adhesión voluntaria y abierta. Consecuencias jurídicas y económicas derivadas de su aplicación práctica” organizada por la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo y la Academia Vasca de Derecho.

Alberto Atxabal: Kooperatiben ate irekiei buruzko kongresua

Alberto Atxabak jaunak, Zuzenbidearen Euskal Akademiaren gobernu-batzordeko kideak, Kooperatiba Zuzenbidearen Nazioarteko Elkar-teak eta Zuzenbidearen Euskal Akademiak antolatu zuten kongresuaren kronika eskaintzen digu. Kongresuaren leloa “Atxikimendu askea eta irekiaren printzipioa. Printzipioaren aplikaziotik sor daitezkeen ondorio juridiko eta ekonomikoak” izan zen.

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 resumen 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 lerroartea 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 lerroartea 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, artikulua 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, lerroartea 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, artikulua 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 eredugarri 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. Erabilerara 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 elektroniko honetan: <http://www.avd-zea.com>.

15. Testuaren egileak edo egileek modu eksklusiboan lagatzen dizkiote Akademiari argitaratutako artikuluen gaineko erreproduzio-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 zorrotasuna; artikuluaeren 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 nº 23, junio de 2012, 404 págs.
- Boletín nº 24, junio de 2013, 372 págs.
- Boletín nº 25, diciembre de 2013, 528 págs.
- Boletín nº 26, diciembre de 2014, 490 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.
8. *Las ordenanzas de Bilbao de 1593*. Por Andrés E. de Mañaricua. V + 116 págs.
9. *The Biscayan tradition and its place in western political theory*. Por José María Ramón de Gamboa. 213 págs.
10. *El Estado plurinacional*. Por J. Gabriel de Mariscal. 259 págs.
11. *Zuzenbide erromatarra, Europaren historian zehar*. Por Peter G. Stein. 170 págs.
12. *Código, Compilación y Fuero Civil*. Por Andrés M. Urrutia. 322 págs.
13. *Euskara Foru Aldundien zirkularretan: Bizkaia (1917-1919) Gipuzkoa (1918-1923)*. por Andrés M. Urrutia Badiola (ed.), 487 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.

3. *Manual práctico de Derecho Civil Vasco*, por Jesús-Javier Fernández de Bilbao y Paz, 368 págs.

4. *Diccionario Terminológico de Derecho civil foral vasco. Con equivalencias en lengua francesa y en lengua vasca*, por Andrés M. Urrutia Badiola, 219 págs.

5. *La ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco*, Andrés M. Urrutia Badiola (dir./coord.), 551 págs.

6. *Familia eta Oinordetza Zuzenbidea*, por Andrés M. Urrutia Badiola, 349 págs.

7. *Ondareari buruzko zuzenbide berezia*, por Andrés M. Urrutia Badiola, 299 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 la Academia Vasca de Derecho y el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia. Bilbao, 2012.
- *Adrián Celaya, Semblanzas, Oroituz*, por Andrés M. Urrutia Badiola (ed.), 108 págs + imágenes.

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.
- 23. zk., 2012ko ekaina, 404 or.
- 24. zk., 2013ko ekaina, 372 or.
- 25. zk., 2013ko abendua, 528 or.
- 26. zk., 2014ko abendua, 490. 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.

8. *Las ordenanzas de Bilbao de 1593*. Egilea: Andrés E. de Mañaricua. V + 116 or.
9. *The Biscayan tradition and its place in western political theory*. Egilea: José María Ramón de Gamboa. 213 or.
10. *El Estado plurinacional*. Egilea: J. Gabriel de Mariscal. 259 or.
11. *Zuzenbide erromatarra, Europaren historian zehar*. Egilea: Peter G. Stein. 170 or.
12. *Código, Compilación y Fuero Civil*. Egilea: Andrés M. Urrutia. 322 or.
13. *Euskara Foru Aldundien zirkularretan: Bizkaia (1917-1919) Gipuzkoa (1918-1923)*, Argitarazlea: Andrés M. Urrutia Badiola, 487 orr.

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.

3. *Manual práctico de Derecho Civil Vasco*. Egilea: Jesús-Javier Fernández de Bilbao y Paz, 368 or.

4. *Diccionario Terminológico de Derecho civil foral vasco. Con equivalencias en lengua francesa y en lengua vasca*. Egilea: Andrés M. Urrutia Badiola, 219 or.

5. *La ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco*. Andrés M. Urrutia Badiola (zuz./koord.), 551 or.

6. *Familia eta Oinordetza Zuzenbidea*, Egilea: Andrés M. Urrutia Badiola, 349 or.

7. *Ondareari buruzko zuzenbide berezia*, Egilea: Andrés M. Urrutia Badiola, 299 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 Jaurerriko Abokatuen Bazkun Ohoretsua. Bilbo, 2012.

- *Adrián Celaya, Semblanzas, Oroituz*. Andrés M. Urrutia Badiola (arg.), 108 or. + irudiak.

