

JADO

Boletín de la Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademiako Aldizkaria

AÑO VII. NÚMERO 18
VII. URTEA. 18. ZENBAKIA

DICIEMBRE / ABENDUA
2009



ACADEMIA VASCA DE DERECHO
ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIA

JADO es el boletín de la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia. Se edita con carácter cuatrimestral, 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. Lau 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 LA BASE DE DATOS DIALNET
ALDIZKARI HAU "DIALNET" IZENEN DATU-BASEAN BARRURATUTA DAGO

SUMARIO / AURKIBIDEA / TABLE OF CONTENTS

ESTUDIOS / AZTERLANAK / FIELD STUDIES

- [7-20] CELAYA IBARRA, Adrián: *Conflictos de leyes civiles.*
- [21-51] ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Una renovada dimensión de los conflictos internos: nuevos Estatutos de Autonomía y Desarrollo Normativo.*
- [53-94] IRIARTE ÁNGEL, José Luis: *Conflictos de leyes internos. Notas fundamentales de la situación actual.*
- [95-148] URRUTIA IDOAGA, Esther: *Oinordeko izateko ezduintasuna estreinakoz araututa, Balear Uharteetako zuzenbide zibilean, apirilaren 27ko 3/2009 Legearen ondorioz.*
- [149-195] GAMINDE EGIA, Eba: *Konkurtso-esparru berria, krisialdia dela bide: 3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak.*

NOTAS / OHARRAK / EXPLANATORY NOTES

- [199-209] MARTÍNEZ LLAMAZARES, Juan Carlos: *Sucesiones y poder testatorio.*
- [211-218] GOROSTIZA VICENTE, José Miguel: *Troncalidad y conflictos de Leyes Civiles en Bizkaia.*
- [219-229] MANZANO MALAXECHEVARRÍA, Juan Ramón: *Los puntos de conexión en régimen de comunicación foral en la legislación vigente.*
- [231-237] OLEAGA ECHEVARRÍA, Francisco Javier: *Sobre “vigencia y actualización de la troncalidad”.*
- [239-245] ZUBERO OLAECHEA, Lourdes: *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.*
- [247-257] ATXABAL RADA, Alberto: *El Proyecto de Ley Civil vasca y sus consecuencias fiscales.*

JURISPRUDENCIA / JURISPRUDENTZIA / CASE LAW COMMENTARY

- [261-286] FERNÁNDEZ DE BILBAO, Jesús: *La necesidad del Apartamiento Expreso en Derecho Foral Vizcaíno.*

BIBLIOGRAFÍA / BIBLIOGRAFIA / BIBLIOGRAPHY

- [289-291] OLEAGA ECHEVARRÍA, Francisco Javier: *Reseña de la Obra de don Adrián Celaya Ibarra, titulada “Los Fueros de Bizkaia: I. Cómo nacieron; II. El Licenciado Poza y la defensa de la hidalguía”.*

- [295-302] NOTICIAS INTERNAS / AKADEMIAREN ALBISTEAK / INTERNAL NEWS

- [305-316] NORMAS DE PUBLICACIÓN / ARGITALPENERAKO ARAUAK / PUBLICATION STANDARDS

- [319-324] PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO / ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ARGITALPENAK / PUBLICATIONS LIST OF THE BASQUE ACADEMY OF LAW

ESTUDIOS*
AZTERLANAK*
FIELD STUDIES

* La sección *Estudios/Azterlanak/Field Studies* recoge en este número una serie de trabajos que fueron expuestos en la Séptima Jornada Práctica organizada por la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, en Bilbao, el día 26 de noviembre de 2008, bajo el título *Los conflictos de leyes en el País Vasco*. Concretamente, corresponden a dicha jornada los estudios preparados por Don Adrián Celaya Ibarra, Don Juan José Álvarez Rubio y Don José Luis Iriarte Ángel.

Estudios/Azterlanak/Field Studies izeneko atal honetan, zenbait lan jasotzen dira, eta lan horietatik gehienak Zuzenbidearen Euskal Akademiak antolatutako jardunaldi jakin batean plazaratu ziren. Jardunaldi hori Bilbon egin zen, 2008ko azaroaren 26an, *Lege-gatazkek Euskal Autonomia Erkidegoan* izenburuarekin. Zehatz esateko, jardunaldi horri dagozkio, azterlanen artean, Adrián Celaya Ibarra, Juan José Álvarez Rubio eta José Luis Iriarte Ángel jaunek prestatutakoak.

Conflictos de leyes civiles

ADRIÁN CELAYA IBARRA

Presidente de la AVD/ZEA

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/10

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Resumen: En este estudio, que sirve de introducción a la jornada sobre conflictos de leyes organizada por la Academia Vasca de Derecho, se hace hincapié en la necesidad de elaborar una ley civil vasca, con el objetivo de salvaguardar el Derecho civil foral vasco. Al mismo tiempo, se justifica el carácter aperturista con el que se ha elaborado el proyecto de dicha ley, por parte de la Academia, teniendo en cuenta los grandes retos que plantea en esta materia el Derecho internacional. Como claro ejemplo de todo ello, son dos las cuestiones que, con gran pragmatismo y conforme a los nuevos tiempos, se abordan con mayor detenimiento, a saber, la regulación de una única vecindad vasca y la articulación de las normas de conflicto.

Palabras clave: Derecho civil foral vasco, reforma, conflictos de leyes civiles, Derecho consuetudinario, vecindad.

Laburpena: Azterlan hau Zuzenbidearen Euskal Akademiak lege-gatazkei buruz antolatutako jardunardiaren sarrera da, eta euskal lege zibil bat egiteko dagoen premia nabarmentzera dator. Bada, argiro agertzen da lege horren helburua, alegia, euskal foru-zuzenbide zibila babestea. Aldi berean, justifikatzen da Akademiak lege horren inguruan egin duen proiektuaren izaera irekia, aintzat hartuz gai horretan nazioarteko zuzenbideak dituen erroka nagusiak. Horren adibide gisa, bi dira gehienbat jorratu diren gaiak, pragmatismo handiz eta garai berriekin bat etorritz: euskal auzotasun baka-rraren arauketa eta gatazka-legeen antolaketa.

Gako-hitzak: Euskal foru-zuzenbide zibila, eraldaketa, lege zibilen gatazkak, ohituzko zuzenbidea, auzotasuna.

Abstract: In this investigation, which serves as an introduction to the seminar on the conflict of laws organised by the Basque Academy of Law, the need to draft Basque civil law, in order to safeguard Basque provincial civil law is emphasised. At the same time, it justifies the liberal character with which the draft bill of that law has been drafted, by the Academy, taking into account the major challenges that are raised in terms of International Law. A clear example of all this, are both issues, that very pragmatically and in accordance with the times, are discussed in greater detail, namely, the regulation of a single Basque neighbourhood and the articulation of the rules of conflict of laws.

Key words: Basque provincial civil law, reform, conflict of civil laws, common law, neighbourhood.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ÁMBITOS CONFLICTUALES DE CARÁCTER TRADICIONAL EN EL DERECHO CIVIL FORAL VASCO. III. NUEVAS POSIBILIDADES DEL DERECHO CONSUECUDINARIO. IV. APREMIANTE NECESIDAD DE ELABORAR UNA LEY CIVIL VASCA. V. LA IMPORTANCIA DE ADECUAR A LOS NUEVOS TIEMPOS LOS CONFLICTOS DE LEYES. VI. EL PROYECTO DE LEY CIVIL VASCA. VII. LOS CONFLICTOS DE LEYES.

I. INTRODUCCIÓN

La Academia Vasca de Derecho no realiza Jornadas, conferencias ni ninguna de sus actividades como mero divertimento. No nos reunimos para hacer reflexiones académicas más o menos elegantes. Perseguimos un objetivo más elevado que es el de encontrarnos con el Derecho vivo y si es preciso tratar de promover su mejora y puesta al día. Por esta razón podemos desear a veces, dentro de nuestras limitadas posibilidades, impulsar la legislación y las reformas legislativas. Y, por supuesto, la reforma de nuestra legislación civil es una de nuestras aspiraciones.

Este deseo de reforma civil foral es también un objetivo de mi vida personal que empiezo a temer que, como otros muchos sueños, puede perderse en el fracaso. El tiempo pasa y pasa también en nuestra vida sin que haya cristalizado un buen paso adelante en el campo del Derecho civil foral vasco que pueda extenderse a toda la Comunidad Autónoma.

II. ÁMBITOS CONFLICTUALES DE CARÁCTER TRADICIONAL EN EL DERECHO CIVIL FORAL VASCO.

Algunos de ustedes recordarán que hace más de cuarenta años me animé a elaborar una tesis sobre “los conflictos de leyes civiles en Vizcaya”. Quería ocuparme del Derecho civil vasco en un momento, en el que, el unitarismo reinante imponía con fuerza el Derecho centralizado y sin una abolición formal, se iban arrinconando los Derechos civi-

les forales, que, frente al Derecho centralizado castellano, representaban a los territorios de la antigua Corona de Aragón, a Galicia, al País vasco o Navarra.

Aunque mi tesis se centraba en los conflictos de leyes, tuve que ponerme en contacto con el Derecho sustantivo vizcaíno y el sistema hermano del resto del País vasco, olvidados en la cátedra y en los libros y que en la práctica se iban arrinconando por los profesionales del Derecho.

En aquellos años sesenta en los que publiqué mi libro, el Derecho vasco e incluso los llamados Derechos forales peninsulares apenas suscitaban la atención de los profesionales e incluso podía parecer que eran algo incompatible con la férrea unidad política reinante.

Por fortuna, en los años que siguieron, tuve la oportunidad en unión de inolvidables amigos, casi todos fallecidos, de tomar contacto con los grupos de foralistas que en Aragón sobre todo, pero también en Cataluña, Baleares y Galicia trabajaban en el estudio de su Derecho civil propio, tratando de analizarlo y actualizarlo con formulaciones nuevas.

El fracaso de las tesis centralistas en el Congreso de Zaragoza de 1946 había animado los estudios forales, No quiero presumir de esto pero sí dejar claro que nuestro trabajo fue totalmente desinteresado pues nunca tuvimos ninguna ayuda de personas ajenas o instituciones.

No sé cómo agradecer a aquellos juristas de Aragón (Lacruz Berdejo, Jesús Delgado, Martín Ballester y muchos más) o a los de Cataluña (Encarna Roca, Luis Puig Ferriol, etc) a los baleares (todavía me carteo con José Luis Cerdá) o a los gallegos sobre todo Alvarez Carballo), sus magistrales enseñanzas en largas reuniones en Zaragoza, Jaca, Huesca, Barcelona, Tossa, Palma de Mallorca o La Coruña que, al final, nos llevaron a la creación del Instituto Español de Derecho Foral.

Un gran Congreso en Zaragoza fue una demostración de que lo que con cierto desdén se venían denominando Derechos forales y que no eran otra cosa que sistemas civiles propios de territorios con una larga his-

toria civil divergente del que trató de unificar el Código Civil, eran aún Derecho vivo, aunque se le quería hacer dormir con la losa del silencio.

Y vino luego la transición política. Y la nueva Constitución. Y los Estatutos de Autonomía, que nos abrían un gran camino para desarrollar nuestro Derecho sin detrimento del que había sido centralizado en el Código Civil. Con esas armas en la mano vimos con asombro, pero también con entusiasmo y cierta envidia, cómo algunos de los viejos territorios forales no sólo cultivaban sus viejas leyes, sino que las renovaban y las renuevan día a día. Y en su puesta en marcha tenían un papel protagonista muchos de los juristas que yo había conocido en el Instituto de Derecho Foral.

Cataluña, que antes de las leyes de Nueva planta mantenía una amplia autonomía en materia civil, ha elaborado ya un auténtico Código Civil. La losa de las leyes de Nueva Planta que querían enterrar el Derecho catalán, la levantaron con gallardía y por obra de juristas e instituciones que aparecían a la luz con el mismo Estatuto. Entre ellos había muchos amigos.

Aragón, tierra de buenos juristas a la que tengo especial afecto, ha desarrollado con mimo y con amplitud todas sus instituciones, en una labor en la que el Consejo de estudios de Derecho aragonés y algunos miembros del disuelto Instituto de Derecho foral han logrado formulaciones nuevas que pueden parangonarse con leyes modernas de los países europeos.

Incluso Galicia, de cuyas leyes viejas apenas conocíamos sino los foros y los subforos, tiene ahora una ley mucho más extensa y amplia en su contenido que nuestras *lege zarrak* que nosotros idealizamos mucho, aunque las dejamos dormir.

También revive Mallorca, y territorios como Valencia, el antiguo reino cuya legislación aplastó Felipe V y hasta Andalucía pretenden dar forma a sus diferencias con el Derecho castellano

¿Qué ocurre con nosotros? Los Fueros y las libertades forales de que tanto nos ufamamos fueron en la mayor parte de su contenido leyes civi-

les, pero parecemos haberlo olvidado. El Derecho foral a muchos de nosotros solamente nos hace pensar en la autonomía política.

III. NUEVAS POSIBILIDADES DEL DERECHO CONSUETUDINARIO.

Desde los poderes públicos reclamamos nuevas competencias. ¿Porqué no hacemos uso de las que ya detentamos en Derecho privado desde hace treinta años?

La obra legislativa de esos afortunados territorios que he citado, se cimenta en el trabajo de un buen número de letrados que quizá aquí nadie se ha cuidado en animar. Mientras en otras partes han sido incluso organizados bajo la tutela oficial, aquí somos grupos ignorados que no despiertan simpatías.

Quizá sea el ruido de nuestras querellas políticas, demasiado vehementes, el que no deja oír la voz de la realidad viva que es el Derecho civil vasco. O quizá nosotros, los que nos hemos dedicado a la tarea de sacar a la luz el Derecho vasco, no hemos seguido caminos acertados.

Si alguien piensa que nuestro Derecho civil (creo que no necesita el adjetivo de foral) debe extinguirse, quizá sea mejor que lo haga de una vez, en lugar de permanecer eternamente en una especie de segunda división, en una existencia agónica. Desatender el desarrollo de nuestro Derecho civil es la mejor manera de acabar con su propia existencia.

Personalmente nunca he creído que el Derecho vasco debiera extinguirse. Ningún pueblo es nada si no posee una vida social gobernada por sus propias leyes. El llamado Derecho foral encierra, para tomar un término de Ihering, el *espíritu del pueblo* vasco, que se plasmaba en el modo de organizar sus derechos, de contratar, de testar, de asociarse, que divergen en buena medida del sentido liberal decimonónico del Código Civil.

Así pensaba yo en el año 1965, cuando apareció mi tesis y no sé si éste será un dato negativo o de inmovilismo, pero así pienso ahora, aunque con algunas matizaciones que la vida me ha enseñado a hacer.

Tengo que reconocer que el problema del Derecho civil en tierra vasca es en su propia existencia un conflicto. En primer lugar un conflicto con el llamado Derecho común, el Código Civil y leyes complementarias, porque al legislador central le podía parecer estrecho el ámbito del antiguo Derecho castellano.

En segundo lugar, en Vizcaya se planteaba un duro conflicto interno. El infanzonado y las villas tenían distinta legislación. El infanzonado mantuvo siempre el Derecho de la antigua Vizcaya, pero las villas vivían de su Fuero fundacional.

Ninguna villa fue creada en Vizcaya por el rey de Castilla. Y el rey Juan I no es una excepción porque creó cuatro villas cuando era Señor de Bizkaia y aún no había ascendido al trono de Castilla. Pero este Señor al crear la villa de Miravalles declaró que le daba las leyes del Ordenamiento que su abuelo, el rey Alfonso XI había otorgado en Alcalá en el año 1348. Quizá sea necesario profundizar en este tema pero sigo creyendo que el régimen de la vida civil en las villas de Vizcaya no fue muy distinto del Infanzonado, salvo en el tema de la troncalidad.

El Ordenamiento de Alcalá había establecido que en primer lugar se aplicaran los Fueros municipales aunque con algunas restricciones: *únicamente en aquello en que se usan, en lo que no sea contra Dios o contra razón*. En defecto de estos Fueros había que aplicar las Partidas.

No es fácil precisar cuál sería el Derecho vivo en las villas de Vizcaya a partir de su creación, y al margen del propio texto de fundación, por lo general muy breve. Pero debe tenerse en cuenta que lo que daba unidad al Derecho vivo en Castilla eran los tribunales del rey, que podían tener muchos reparos a la hora de estimar leyes o costumbres de algunos lugares, que no dejaron de formular sus protestas.

Esta es la razón de que Vizcaya reclamara una Sala especial en la chancillería de Valladolid. Una pieza esencial que resguardaba los usos y costumbres de Vizcaya, pero al parecer estaba algo abandonada porque la ley XX del Título I del Fuero de 1526 pedía al rey que dicha Sala de Vizcaya se reuniera todos los jueves, prolongando sus sesiones los días necesarios para ver los juicios comenzados. Así y todo, hay que reconocer que dicha Sala de Vizcaya fue el guardián de nuestro Derecho hasta el siglo XIX, el Derecho de las villas y el de la Tierra Llana, una suerte que no tuvieron Guipúzcoa ni Alava.

Cuando inicié mi trabajo de tesis, partía del hecho de que conforme al texto del Código Civil debía mantenerse el régimen escrito o consuetudinario en *las provincias y territorios en que subsiste el Derecho foral*. Pero esta norma se interpretó en forma bastante restrictiva porque se respetaba el Derecho de Vizcaya y el valle de Ayala por constar en textos legales escritos, pero no el consuetudinario de Guipúzcoa y Alava, territorios hermanos. Ni siquiera el de las villas de Vizcaya.

La consecuencia es que la Compilación de 1959 se limitó a hacer una redacción, más técnica y moderna, de los Fueros de Vizcaya y Ayala, que quedaban como islas pintorescas dentro del mundo vasco que de forma abrumadora se sometía al Código Civil.

Pero en 1978 el panorama cambió radicalmente. La Constitución en su artículo 149,1.8 reconocía la vigencia de *los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan*. Y lo más importante es que reservaba la tarea de *su conservación, modificación y desarrollo* a las Comunidades Autónomas.

Y a diferencia de lo ocurrido con la interpretación del Código Civil que al final se impuso, en esta ocasión, se reconoce también la existencia del Derecho consuetudinario (anterior al Código) que estuvo vigente no sólo en Vizcaya sino en todos los territorios vascos. El artículo 10, nº 5 del Estatuto de autonomía reservaba a la Comunidad Autónoma Vasca la *conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia*.

IV. APREMIANTE NECESIDAD DE ELABORAR UNA LEY CIVIL VASCA

En primer lugar, el Derecho Civil no se limita a Vizcaya y Ayala sino que se extiende a los tres Territorios Históricos; y en segundo lugar, no comprende solamente el Derecho escrito sino también el consuetudinario. Ya no hay que reclamar nada a Madrid, todo depende de nosotros.

¿Porqué estamos tan dormidos para no hacer uso de estas competencias?

Tengo la impresión de que nuestros profesionales del Derecho que siguen estando fundamentalmente orientados a la aplicación del Código Civil no tienen mucho interés en este tema y quizá en el fondo, les resultaría más cómodo aplicar el Código Civil. Ya pesaban en la redacción del Fuero de 1526, los letrados de Salamanca, cuando eliminaron la amplia libertad de testar del Fuero de 1452 para introducir la legítima castellana, la de aquel momento histórico, la de cuatro quintos, que es seguro que les era muy familiar.

Pero creo que la tarea es apremiante. O se elabora una ley civil vasca en plazo corto o debemos olvidarnos de que ha existido y de que rigió las tierras vascas un sistema civil propio en los mejores momentos de la vida foral.

Hay que añadir que en modo alguno está demostrada la superioridad de uno u otro sistema. La libertad que concede el pacto sucesorio, el testamento en mancomún o la sucesión pactada ha prestado grandes servicios a muchos de nuestros antepasados y quiero añadir que en nada perjudica a quien prefiera ignorarla. La libertad nada impone.

Y por otro lado, es claro que el Código responde al sentido liberal del siglo XIX, en el que el derecho de propiedad era un poder absoluto (aunque reconozco que en algún lugar el Código lo mitigó algo) pero no tiene el carácter más solidario de los Fueros vascos. Lo mismo se puede decir de las organizaciones colectivas, singularmente las sociedades civiles, cuyo sentido de colaboración y valoración de lo común ha permitido florecer a nuestras cooperativas.

O se legisla ya, o el Derecho vasco se extingue. Este es el dilema del que no me declaro culpable, aunque quizá no haya llevado bien el timón de su defensa. Sólo he pretendido que nuestro Derecho que lleva ciento veinte años, como mínimo, en su agonía, tenga la oportunidad de vestir un traje moderno y mostrar sus grandes posibilidades.

Y hoy vamos a hablar de conflictos de leyes. Es evidente que la situación existente en 1965, la fecha de mi tesis, era muy distinta de la actual. En aquella época nuestras ideas se estrellaban contra el muro del centralismo reinante. No se admitía la pluralidad, a mi juicio enriquecedora, de las diversas leyes forales, algo que, en el mundo moderno, los americanos han admitido en sus cincuenta Estados sin ninguna violencia. Siempre me viene a la memoria aquel dicho que repetía Allende Salazar: *La unidad es la vida, la uniformidad es la muerte.*

He de reconocer que el problema principal que quería atender mi tesis era el que planteaba el párrafo segundo del artículo 10 del Código Civil que ordenaba a los vecinos de villa atenerse a la ley 15 del título XX del Fuero cuando tuviesen bienes sitios en la Tierra Llana. Esto planteaba un buen número de problemas en materia de troncalidad, que la ley 3 de 1 de julio de 1992 dictada por el Parlamento Vasco trató de resolver sobre todo en los artículos 23 y 24. En realidad la ley del Fuero implantaba un principio de territorialidad que el Código Civil no extendía sino a los vecinos de las villas.

El problema del Derecho conflictual en aquella época es que los Tribunales tenían su propia doctrina respecto de los conflictos entre los sistemas de Derecho civil territorial y el castellano, pero en colisión con sistemas extranjeros había una gran dificultad para aplicar el Derecho extraño.

El Código Civil podía haberse apoyado en el sistema de conflictos locales para generalizarlo, pero prefirió acudir al sistema de Mancini, que estaba de moda, y desdeñando la práctica de los tribunales estableció un mancinismo rígido, extendido también a los conflictos interregionales. La ley nacional era la reina y el principio de territorialidad que hubiera

salvado todos los problemas de la troncalidad parecía un retroceso, aunque, especialmente en lo relativo a inmuebles, se sigue aplicando en muchos países.

V. LA IMPORTANCIA DE ADECUAR A LOS NUEVOS TIEMPOS LOS CONFLICTOS DE LEYES

Hoy los viejos problemas subsisten en su mayor parte, pero hay que añadir otros nuevos que han aparecido en el mundo moderno.

A partir de la vigencia de la Constitución el Derecho extranjero viene siendo aplicado normalmente, pero los conflictos interregionales se han incrementado mucho por los grandes movimientos de población. Entre nosotros se da la paradoja de que los vascos no tenemos una vecindad civil común, como la tienen los aragoneses o catalanes, ni la tendremos en tanto nuestras instituciones no hagan uso de las competencias que les concedió el Estatuto de autonomía.

Hasta hoy tenemos dos vecindades vascas, la de Vizcaya y la del valle de Ayala. El resto de los vascos, en tanto no se legisle tienen vecindad castellana, salvo los dueños de los caseríos en Guipúzcoa.

La Academia Vasca ha elaborado un proyecto que resuelve este problema de vecindad, pero hay que añadir que las Comunidades autónomas ya han hecho uso de sus competencias y no tienen problemas para reconocer la vecindad única catalana, aragonesa o gallega, mientras nosotros tenemos un grupo de vecinos de Vizcaya, otro del valle de Ayala, y los demás acogidos al dulce manto del Código Civil. Quizá esto nos deje indiferentes.

Hay que añadir que estamos en la Unión Europea y que se suscriben algunas de las convenciones de La Haya, que nos fuerzan a atenernos a un sistema distinto. Incluso la Unión Europea puede dictar reglamentos o directivas que entren en conflicto con nuestras normas propias y la

Academia vasca envió también en el año 2005, un informe sobre el libro verde sobre sucesiones.

El mundo se mueve y si nosotros no nos movemos terminaremos aplastados por normas sustantivas o conflictuales que nos desconocen.

Ahora os ruego que por poco tiempo me permitais hablar en primera persona. El Derecho Civil Vasco ha sido el gran objetivo de mi vida. El Estatuto de Autonomía me ilusionó, sobre todo al ver la floración de leyes, y de buenas leyes, que ha salido de Aragón, Cataluña, Galicia, y aún se pretende un Derecho andaluz.

VI. EL PROYECTO DE LEY CIVIL VASCA

Lo que quiero dejar claro es que el proyecto de ley elaborado en la Academia no es una declaración dogmática. Las decisiones que se ha tomado al prepararlo son un acuerdo entre los redactores y por supuesto, pueden ser modificadas y, sobre todo mejoradas. Y quizá haya algún punto en que la decisión definitiva exija un acuerdo político del Parlamento.

Digo esto, muy especialmente pensando en la polémica que se ha abierto acerca de la libertad de testar. La libertad absoluta de testar está reconocida en el Fuero de Ayala, mientras en Bizkaia la ley foral dispuso la legítima de los cuatro quintos con el derecho de elegir entre los hijos y descendientes. En Guipúzcoa y Alava se aplica la legítima del Código Civil, de los dos tercios de los bienes.

Podíamos haber optado por la legítima foral de Bizkaia y extenderla a todo el País con su legítima de cuatro quintos y libre elección entre los hijos; y podíamos haber acudido al Fuero de Ayala extendiendo la libertad absoluta a todo el Territorio vasco.

En ambos casos haríamos gran violencia, porque el sistema vigente en un territorio pequeño, el de Ayala o el de la Tierra llana de Bizkaia lo

impondríamos a todo el territorio de Euskadi donde en su mayor parte se está aplicando la rígida legítima de dos tercios del Código Civil.

Optamos por una fórmula más sencilla, la de mantener la legítima del Código de dos tercios, pero aceptando la gran libertad que supone la libre elección entre los hijos. A esto se llamaba libertad de testar en los tiempos de Joaquín Costa o Sánchez Román.

Quizá fuera un avance, pero a mi juicio extremista, establecer la libertad absoluta de testar, pues salvo en la tierra de Ayala, en el resto de Euskadi esto supondría un salto mortal en la sucesión testada, en un momento en el que los pocos países que la tienen establecida están pensando en hacer algunas reservas en favor de los hijos.

Pero en cualquier caso, lo peor es no legislar, aplazar esta tarea indefinidamente, porque dentro de pocos años, nuestro Derecho civil foral puede haberse convertido en un cadáver.

El silencio de nuestras instituciones vascas me decepciona aunque quizá, al final, lo hagan tarde pero muy bien. Eso espero, aunque no llegue a tiempo para verlo.

VII. LOS CONFLICTOS DE LEYES

Hoy vamos a dedicar nuestra reflexión a los conflictos de leyes.

Las leyes conflictuales han sido un camino por el que se podía perder la esencia de las instituciones vascas. En 1888, cuando el Código aplicaba la ley personal de la nacionalidad o vecindad del propietario en las sucesiones de inmuebles se puso en peligro la troncalidad vizcaína. En la segunda edición del Código se quiso corregir el problema con el párrafo tercero del art. 10, que ocasionó muchos problemas de interpretación. Mi opinión es que debíamos optar por la *lex rei sitae*.

En otros temas conflictuales deberíamos considerar que somos una tierra de inmigración desde hace muchos años y la aplicación de la ley nacional, principio manciniano que entró en el Código Civil, no parece nada convincente en este momento. Por eso es muy oportuna la celebración de esta Jornada centrada en los conflictos de leyes.

La Academia tiene la fortuna de contar entre sus asociados a dos buenos expertos en esta materia, don Juan José Álvarez Rubio y don José Luis Iriarte de Angel, ambos catedráticos de Derecho Internacional Privado. Son dos personas que colaboran habitualmente con nosotros y de los que siempre esperamos aportaciones de gran interés.

Una renovada dimensión de los conflictos internos: nuevos Estatutos de Autonomía y Desarrollo Normativo

JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO

Catedrático de Derecho Internacional Privado. UPV/EHU

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/10

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Resumen: Comienza este estudio criticando la carencia de un verdadero sistema de Derecho interregional. Asimismo, se anticipa el aumento de los conflictos normativo/competenciales de índole interna, con su respectiva judicialización, a raíz del desarrollo competencial llevado a cabo por los nuevos Estatutos de autonomía, que superando los ámbitos tradicionales han introducido un nuevo Derecho público económico. Ahora bien, el principal punto de referencia del análisis llevado a cabo se refiere al encuadre que debe tener esta nueva realidad dentro del recientemente comunitarizado Derecho Internacional Privado.

Palabras clave: Conflictos internos de carácter interregional; nuevos Estatutos de autonomía; Derecho público económico; sistema español de Derecho Internacional Privado; comunitarización del Derecho Internacional Privado.

Laburpena: Azterlan honetan, lehendabizi, kritika egiten zaio erregio arteko zuzenbidearen inguruan behar bezalako sistemarik ez izateari. Hasian hasi, ohartarazten da arauketa/eskumen gatazkak areagotuko direla, judizializazioa eraginez, autonomia-estatutu berriek euren eskumenei begira gauzatutako garapenaren ondorioz; izan ere, estatutu horiek zuzenbide publiko ekonomiko berria jaso dute, ohiko esparruak gaindituz. Nolanahi ere, aztertutako gai nagusiak nabarmentzen du errealitate berri horrek izan beharreko kolalekua, Europako Erkidegora bildu berri den Nazioarteko Zuzenbide Pribatuan.

Gako-hitzak: Erregio arteko barne gatazkak; autonomia-estatutu berriak; zuzenbide publiko ekonomikoa; Espainiako nazioarteko zuzenbide pribatuaren sistema; nazioarteko zuzenbide pribatua Europako Erkidegora biltzea.

Abstract: This investigation commences by criticising the absence of an actual system of Interregional Law. It is likewise envisaged that an increase in the regulatory/powers of an internal nature conflicts, with its respective judicialization, following the development of powers implemented by the new statutes of autonomy, that have overcome the traditional areas and have introduced a new Public Economic Law. However, the main point of reference of the analysis carried out relates to the framework that this new reality must have within the recently communitised Private International Law.

Key words: Internal conflicts of an interregional nature; new Statutes of Autonomy; Public Economic Law; Spanish system of Private International Law; communitarisation of Private International Law.

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. II. LOS CONFLICTOS INTERNOS Y EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. III. EL NUEVO ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO ECONÓMICO. IV. DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO INTERREGIONAL. V. ANÁLISIS COMPARADO DE LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

1. Alejados del morbo mediático y del *ruido* (más que debate) político, desprovisto casi siempre de razonamientos técnico-jurídicos, es preciso describir desde nuestra vertiente de reflexión doctrinal el panorama institucional y normativo derivado de los, hasta el momento, seis nuevos Estatutos aprobados (correspondientes, en orden cronológico de aprobación y publicación en el BOE, a la Comunitat Valenciana, Cataluña, Illes Balears, Andalucía, Aragón y Castilla-León), y analizar su proyección sobre los parámetros de referencia citados. La nueva redacción de los seis Estatutos aporta para el colectivo internacionalista sugerentes ámbitos de estudio, desde la dimensión o acción exterior de las CCAA hasta la previsión (casi mimética en todos ellos) de las relaciones con la Unión Europea. Se alcanza así un grado de desarrollo normativo en el denominado “bloque” de constitucionalidad que deberá ser necesariamente abordado en una futura reforma de nuestra Constitución (CE), de forma que se supere la genérica cláusula del vigente artículo 93 (precepto que simplemente legitima la transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución) y se contemple de forma expresa el fundamento jurídico de la participación española en la construcción europea, sus consecuencias institucionales y los valores que deben presidir tal proceso.

2. La estructura interna de nuestro sistema jurídico español queda integrada por todo un conjunto de normas destinado a resolver los llamados

conflictos internos, derivados de la coexistencia en nuestro país de los diversos ordenamientos civiles forales frente al Derecho común. El sistema jurídico español se ubica en el grupo de los ordenamientos complejos o pluralistas, caracterizado por la presencia de conflictos internos de carácter interterritorial. La Constitución constituye la regla base sobre la que se articula este nivel, que atiende a supuestos del llamado tráfico jurídico interregional y cuya delimitación *ratione materiae* revela un ámbito material centrado, hasta el presente, en específicos sectores del Derecho de familia (básicamente, matrimonio y sucesiones), junto a cuestiones vinculadas al concepto de propiedad, y sólo en la vertiente de ley aplicable.

Sin embargo, junto a la que cabría calificar como dimensión tradicional de los conflictos internos se añade en la actualidad otra, derivada del nuevo Derecho público económico elaborado por los respectivos legisladores autonómicos y que introduce un factor añadido de complejidad adicional en el sistema.

Desde esa dimensión interna del Derecho Internacional Privado (DIPr.) el artículo 149.1.8 CE se traduce en la opción por un sistema estatal, y por tanto, uniforme, de Derecho interregional. Tal unidad del sistema de solución de conflictos, junto a otros principios estructurales del sistema (como la igualdad o paridad entre los diversos ordenamientos civiles coexistentes), con incidencia en el ámbito de problemas de Derecho privado, ha sido ya objeto de interpretación por parte del TC, estableciendo los parámetros hermenéuticos básicos para delimitar los límites del legislador estatal y determinar el grado de discrecionalidad de éste en ejercicio de su facultad de configuración del sistema de solución de tales conflictos internos.

Nuestro sistema de solución de conflictos internos gira, en ausencia de una específica ley de Derecho interregional, en torno al artículo 16 Cc, cuyas líneas básicas se articulan sobre la base de un principio de remisión a las normas de DIPr. (con ciertas excepciones) y el establecimiento de la

vecindad civil como criterio de sujeción personal a los distintos ordenamientos civiles y único punto de conexión. La vecindad civil constituye un elemento básico para resolver los conflictos de leyes en el ámbito interregional, en cuanto principio general de vinculación y como técnica para determinar la sujeción a un determinado ordenamiento civil.

Y cabe afirmar que, en realidad, carecemos de un verdadero *sistema de Derecho Interregional* (laguna agudizada por el incumplimiento legislativo, recogido en la nueva LEC, de aprobación de una futura ley de cooperación jurídica internacional, y por la persistencia de un atomizado, disperso y en buena parte obsoleto conjunto de formas de DIPr). Ello conduce a una permanente *judicialización* de tales conflictos normativo/competenciales internos, que se verá sin duda incrementada por el escenario normativo derivado de las previsiones establecidas en los nuevos Estatutos de Autonomía.

3. En efecto, deviene característica común a todas (excepto Andalucía, que incorpora a su vez un matiz innovador sorprendente, como luego será comentado) las nuevas normas Estatutarias aprobadas la referencia al *Derecho civil Foral propio* (con denominaciones diferenciadas, y que revelan matices de interés competencial) como elemento troncal del reconocimiento de la personalidad diferenciada de tales CCAA, y se subraya de hecho la alusión expresa a las respectivas vecindades civiles valenciana, catalana, aragonesa y balear como norma de conflicto aplicable a la resolución de los conflictos de leyes, así como su dimensión y eficacia extra-territorial: se menciona así, por ejemplo, la aplicación de tales derechos civiles forales especiales “con independencia de donde se resida” (art.3º Estatuto Valenciano).

Por su parte, el artículo 5 del Estatuto Catalán, al aludir a los derechos históricos, señala “el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el *Derecho civil*”; y el artículo 14 alude a “la eficacia territorial de las normas, sin perjuicio de situaciones que deban regir-

se por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad”, previsión reforzada en el artículo 115. En este caso se alude a *Derecho Civil*, y se elimina el adjetivo “foral”, sutil forma de potenciar un desarrollo material que podría superar los contornos del siempre complejo art.149.1.8 CE.

En el ámbito de la CCAA de Illes Balears, el artículo 87 del Estatuto alude a “*Derecho propio* de las Illes Balears”, y en otros preceptos acoge la fórmula catalana, al recurrir a la denominación de *Derecho civil*.

Tal y como antes ha sido apuntado, resulta sorprendente la alusión contenida en el Estatuto Andaluz, que va más allá de las previsiones del artículo 149.1.8 CE, tras señalar (artículo 7) que las normas autonómicas podrán tener eficacia extraterritorial cuando así se deduzca de su naturaleza” (orientación reiterada posteriormente en el art.43, subrayando la posible eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y actos de la Junta de Andalucía), y al crear un binomio normativo *ex novo*, y sin preexistencia de Derecho civil foral, al aludir a *normas autonómicas* (art.7) y a *Derecho propio de Andalucía* (art.8).

En el Estatuto Aragonés se alude ya en su exposición de motivos a que el *Derecho foral* es seña de identidad de su historia, argumento reiterado en su artículo 1º. Y en su artículo 9º subraya la posible extraterritorialidad de aquellas situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras reglas de extraterritorialidad, junto al reconocimiento expreso de la eficacia personal del Derecho Foral de Aragón, sobre la base (art.9) de la vecindad civil aragonesa, de forma que tal ordenamiento foral será aplicable a quienes la ostenten con independencia del lugar de su residencia. Posteriormente desarrollaré estas cuestiones, pero este breve muestrario normativo permite apreciar las potencialidades derivadas de la nueva redacción Estatutaria, que presentan ciertos perfiles comunes, siguiendo la ya tradicional técnica de mimetismo competencial e incluso de redacción que ha caracterizado históricamente a este sector del denominado *bloque de Constitucionalidad*.

4. Junto a la dimensión tradicional de los conflictos internos planteados en el seno del sistema español, derivada de la pluralidad de los Derechos civiles, y la referencia a la vecindad civil como conexión para determinar la ley personal, han surgido, fruto del desarrollo de las previsiones Constitucionales y de los respectivos EEAA, y en el marco de una estructura de Estado no uniforme, caracterizado por la atribución de poderes legislativos a las CCAA, numerosos problemas de delimitación del ámbito de vigencia de los diferentes ordenamientos, e incluso, la presencia de conflictos de leyes internos en materias que trascienden a los ámbitos tradicionales. Y, a su vez, no debe olvidarse la novedosa regulación contenida en los seis Estatutos citados, en materias vinculadas a los Derechos Sociales, Deberes y políticas públicas conectadas con el Capítulo III del Título I de la Constitución, en materia de igualdad personal y territorial, medio ambiente, atención a la tercera edad, patrimonio o cultura, entre otros.

Este novedoso ámbito es consecuencia del ejercicio por parte de las CCAA de sus respectivas competencias exclusivas, conforme al reparto competencial diseñado en el llamado bloque de la constitucionalidad. Dicho pluralismo se manifiesta en sectores que, desde el punto de vista de la legislación emanada por los legisladores autonómicos respectivos, cabe calificar de públicos, ya que, como ha indicado la STC 264/93, de 22 de julio tal regulación autonómica debe ceñirse “al ámbito de las relaciones jurídico públicas, impidiendo o tutelando las prácticas lesivas de los intereses tutelados, definiendo las conductas exigibles en congruencia con tales intereses y estableciendo las sanciones administrativas pertinentes”.

5. La nueva dimensión de los conflictos internos, que corresponde al llamado Derecho público económico atiende como premisa básica al reparto o distribución competencial entre el Estado y las CCAA articulado en el Título VIII de la CE, y viene caracterizado por factores espe-

cíficos como el recurso, dentro de las técnicas de reglamentación, a la unilateralidad como solución de base, y deberá atenderse a problemas derivados de las conexiones empleadas, bien por el legislador autonómico o por el estatal.

Las normas dictadas por las CCAA deben necesariamente determinar su ámbito de aplicación, ya que su ejercicio se concreta por referencia al territorio donde deben ser aplicadas.

El reparto o distribución competencial diseñado en el Título VIII de la CE tiene como exigencia la necesaria delimitación del ámbito de aplicación de la normativa autonómica, y en consecuencia la norma de conflicto, unilateral o bilateral, determinará la ley aplicable. Pero frente a una técnica multilateral, habrá materias para las cuales ésta se revelará como inadecuada, de forma que será preferible acudir a la elaboración de normas de conflicto unilaterales, que se centrarán en fijar el ámbito de aplicación en el espacio de la propia norma.

En efecto, el verdadero problema a solucionar deriva de la posibilidad de conflictos, positivos o negativos, como consecuencia del hecho de que cada CCAA puede ejercer de manera diferente sus posibilidades de delimitación y, en consecuencia, los destinatarios de la normativa pueden variar. Por ello, deberá atenderse a los vínculos territoriales exigidos para la aplicabilidad de la norma y el concurso acumulado de conexiones reflejará, entre otros factores, la exigencia de un mayor rigor en cuanto a las exigencias de aplicabilidad del sistema.

Debe atenderse, por tanto, a las complejas relaciones entre los ordenamientos estatal y autonómicos en materia de Derecho Público económico. Numerosas sentencias del TC destacan que en este ámbito material se produce un complejo entrecruzamiento de títulos competenciales, tanto estatales como autonómicos, como a continuación se analizará en estas reflexiones sobre la nueva dimensión de los conflictos internos dentro del sistema español de Derecho Internacional Privado.

II. LOS CONFLICTOS INTERNOS Y EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. En atención al grado de uniformidad de sus normas, los diferentes ordenamientos estatales pueden ser encuadrados en dos grandes grupos: *simples o unitarios*, que poseen un único sistema de fuentes de producción jurídica y una sola organización judicial, y *complejos*, caracterizados por la coexistencia dentro del mismo territorio estatal de diversos sistemas jurídicos que poseen su propio ámbito de vigencia, espacial o temporal, y, en muchos supuestos, diferentes organizaciones judiciales¹.

La pluralidad legislativa se produce en el seno de los denominados ordenamientos jurídicos complejos, al coexistir sistemas jurídicos diversos, dentro de un mismo sistema u ordenamiento estatal. Este pluralismo jurídico interno puede revestir diferentes modalidades en atención a la configuración política y jurídica sobre la que se vertebró cada Estado. El sistema jurídico español se ubica en el grupo de estos ordenamientos complejos o pluralistas, caracterizado por la presencia de conflictos internos de carácter interterritorial², resultantes de ordenamientos que poseen un determinado ámbito de vigencia espacial y que no viene acompañado, en nuestro sistema, de una pluralidad de organizaciones judiciales.

Suele asociarse el estudio de instituciones forales a su proyección sobre un concreto ámbito local, regional o autonómico, en una tendencia de parcelación que impide comprobar el nexo común, el sustrato y

¹ Sobre las diferentes causas que generan el fenómeno del Estado plurilegislativo, vid. A.BORRÁS, "Les ordres plurilégislatifs dans le Droit International Privé actuel", *R.des C.*, 1994-V, t.249, p.145-368, desarrollado especialmente en las páginas 161-186.

² Frente a los denominados conflictos interpersonales, suscitados entre ordenamientos cuyo ámbito de vigencia dentro de un Estado es exclusivamente personal, por ser aplicables a los componentes de las distintas comunidades étnicas o religiosas que lo integran.

la ratio común que en muchos casos cabe apreciar entre las regulaciones contenidas en cada uno de las diversas legislaciones forales, civiles o especiales, que coexisten en nuestro ordenamiento español. Puede hablarse así de grandes familias jurídicas, y en particular, de un cierto parentesco jurídico pirenaico, proyectado sobre ámbitos como la concepción y el contenido del Derecho de propiedad, a través de una acentuada caracterización de la misma en torno a su función social, o la propia existencia de una propiedad comunal, o la tendencia a articular mecanismos que garanticen la preservación de la unidad del patrimonio familiar.

Tal y como ha destacado el profesor y auténtico maestro en el ámbito de las enseñanzas y de la evolución científica de los estudios de Derecho Foral, D. A. CELAYA, debe subrayarse la nota de historicidad del Derecho Foral, en cuanto Derecho enraizado en la mente del pueblo, de la comunidad de personas y de sociedad a la que se dirige, y en cuanto sector del ordenamiento formado y gestado de abajo a arriba, desde la estructuras más elementales de la sociedad.

En las regiones forales triunfa y se impone la tradición. El fuero, en sus variadas manifestaciones territoriales, no se confunde con un Código, en cuanto conjunto de leyes, sino que se caracteriza siempre por su especial relación con la costumbre y el uso. Con frecuencia el edificio del Derecho Privado ha quedado regulado por vía consuetudinaria, con un amplio elenco de cuestiones vinculadas al reconocimiento de los derechos individuales y de los derechos de la persona.

Históricamente los Derechos forales se formaron en un mundo de predominio rural, pero ello no ha impedido la evolución de sus instituciones y su proyección a la moderna realidad social y cultural: en realidad, las herrerías y molinos, en cuanto las industrias del siglo XV, dejan paso a la concepción moderna de empresa, y es perfectamente defendible la conexidad en la evolución de instituciones relativas a la sucesión de empresas.

En definitiva, y dentro de esta dimensión tradicional de los llamados conflictos internos, cabe apreciar diferentes variantes³: el soporte territorial o personal de los distintos sistemas coexistentes dentro del ordenamiento estatal, la estructuración política del pluralismo jurídico (el grado de autonomía frente al Estado de las diversas unidades internas), la dimensión o alcance de tal pluralismo (que puede ser sólo legislativo, o venir acompañado de una diversidad judicial), el ámbito material sobre el que se proyecta y los mecanismos de solución de tales conflictos internos.

El subsistema o estructura interna queda integrado por todo un conjunto de normas destinado a resolver los llamados conflictos internos, derivados de la coexistencia en nuestro país de los diversos ordenamientos civiles forales frente al Derecho común. El sistema jurídico español se ubica en el grupo de los ordenamientos complejos o pluralistas, caracterizado por la presencia de conflictos internos de carácter interterritorial⁴. La CE constituye la regla base sobre la que se articula este primer nivel, que atiende a supuestos del llamado tráfico jurídico interregional y cuya delimitación *ratione materiae* revela su limitado ámbito, centrado en específicos sectores del Derecho de familia (básicamente, matrimonio y sucesiones), y sólo en la vertiente de ley aplicable. Sin embargo, junto a la que cabría calificar como *dimensión tradicional* de los conflictos internos se añade en la actualidad otra, derivada del nuevo *Derecho público económico* elaborado por los respectivos legisladores autonómicos y que introduce un factor añadido de complejidad en el sistema.

³ Vid. sobre el particular, A.BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Barcelona, 1984, p.7.

⁴ Sobre los problemas conflictuales que plantean los denominados sistemas jurídicos complejos, vid., entre otros, P.ARMINGJON, "Les systèmes juridiques complexes et les conflits de lois auxquels ils donnent lieu", *R.des C.*, 1949-I, t.74, p.79 y ss.; R.GRAVE-SON, "Problems of Private International law in no-unified legal systems", *R.des C.*, 1974.I, t.141, p.195 y ss.

El primer elemento normativo a considerar en la estructura del sistema español de DIPr. queda integrado por la CE de 1978, que, en virtud de lo dispuesto en su art.9.3 se configura como un *sistema de base legal*, al disponer que el ordenamiento español se fundamenta en los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica.

Junto a ello, la relevancia de los preceptos Constitucionales en la configuración del sistema viene dada por su primacía y directa operatividad que se despliega, en primer lugar, en la delimitación o distribución competencial entre el Estado y las CCAA en materia de legislación civil (art.149.1.8 CE), al contener el marco en el que se desarrolla la pluralidad legislativa, en materia civil, dentro del ordenamiento jurídico español, sobre el que se articula la unidad del sistema de soluciones a los conflictos internos y los límites a tal competencia estatal.

2. En una dimensión *ad intra* del sistema, su vertebración interna viene establecida por la CE, que configura un Estado “social y democrático de Derecho”, frente al modelo constitucional del S.XIX, en cuanto Estado unitario. De esta forma, y con arreglo a lo señalado por la STC 1/1982, de 28 de enero⁵, el Estado español tiene

“Una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial”.

Como también destacó la STC 3/1981, de 2 de febrero⁶,

“Los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango, tal como se expresa en el art.137 de la Constitución”.

⁵ *Jurisprudencia Constitucional*, 1982, t.III, p.1 y ss.

⁶ *Jurisprudencia Constitucional*, 1980-1981, t.I, p.22 y ss.

Entre ellas se encuentran las CCAA, cuyos poderes quedan delimitados a través del llamado *bloque de la constitucionalidad*, integrado por la propia CE y los respectivos EEAA. De esta forma, y al margen de la relevancia de la CE en el sistema español de DIPr., ésta se proyecta de manera específica en el ámbito de los denominados conflictos internos, o en la dimensión interna del sistema, en atención a la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, articulando así el marco normativo en el que se desarrolla la pluralidad legislativa, en materia civil, en el ordenamiento español.

En el subsistema que integra la solución de tales conflictos internos, y con la premisa del creciente protagonismo del eslabón o estructura Comunitaria, la relevancia de la CE se aprecia con mayor intensidad que en los restantes, al configurar su estructura, dentro de su ámbito material de extensión y garantizar por un lado, a través del art.149.1.8, tal pluralismo de Derechos civiles forales o especiales, predeterminando los ámbitos de competencia legislativa de las CCAA.

3. Los presupuestos generales del sistema español de Derecho interregional⁷ giran en torno a las opciones interpretativas y gradación de problemas que plantea el art.149.1.8 CE; por ello, el estudio de la solución arbitrada en el ordenamiento español a los conflictos internos planteados por la pluralidad de ordenamientos jurídicos coexistentes debe atender a dos presupuestos fundamentales: en primer lugar, la vertiente o perspectiva histórica, clave para interpretar las cláusulas del artículo 149.1.8 CE; en efecto, indagar en ese elemento histórico que subyace detrás de toda institución jurídica permite además verificar en qué medida el legislador, estatal o autonómico, parte de elementos de solución y raíz histórica, y

⁷ Al respecto, vid. A.BORRÁS RODRIGUEZ, “Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco. Jornadas de estudio organizadas por la RSBAP*, Bilbao, 1999, p.71-91.

construye soluciones que tratan de adecuarse a aquélla. Esta perspectiva es imprescindible para interpretar la cláusula del art. 149.1.8 CE, en la que, tal y como establece la STC 88/1993, de 12 de marzo⁸, se introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política de las Comunidades Autónomas.

En segundo lugar, dentro de una vertiente *jurídico-formal*, deberá analizarse el llamado bloque de la Constitucionalidad, y, en particular, desentrañar el alcance del precepto, que representa el reconocimiento, por parte de la CE, de la coexistencia de una pluralidad de Derechos civiles en el territorio nacional y la atribución competencial a las CCAA en materia de legislación civil propia.

Nuestro sistema de solución de conflictos internos gira, en ausencia de una específica ley de Derecho interregional, en torno al art.16 del Cc., cuyas líneas básicas se articulan sobre un principio de remisión a las normas de DIPr. (con ciertas excepciones), y el establecimiento de la vecindad civil como criterio de sujeción personal a los distintos ordenamientos civiles y como punto de conexión. Sin analizar en detalle el alcance de tal remisión a las normas de DIPr. y sus particularidades, debe subrayarse el papel de la vecindad civil, en cuanto condición jurídica personal que opera como conexión en la determinación de la ley personal (art.16.1. Cc).

Debe tenerse presente que la vecindad civil constituye un elemento básico para resolver los conflictos de leyes en el ámbito interregional, en cuanto principio general de vinculación y técnica para determinar la sujeción a un determinado ordenamiento civil. Tal y como señaló la STC 156/1993, de 6 de mayo⁹, en su F^oJ^otercero,

⁸ *Jurisprudencia Constitucional*, 1993, t.XXXV, p.877 y ss.

⁹ B.O.E., 28 de mayo de 1993.

“La Norma Fundamental(...) 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”¹⁰.

III. EL NUEVO ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO ECONÓMICO

1. Junto a la dimensión tradicional de los conflictos internos planteados en el seno del sistema español, derivada de la pluralidad de los Derechos civiles y la referencia a la vecindad civil como conexión para determinar la ley personal, han surgido, fruto del desarrollo de las previsiones Constitucionales y de los respectivos EEAA, en el marco de una estructura de Estado no uniforme caracterizada por la atribución de poderes legislativos a las CCAA, numerosos problemas de delimitación del ámbito de vigencia de los diferentes ordenamientos, e incluso la presencia de conflictos de leyes internos en materias que trascienden a los ámbitos tradicionales.

Este novedoso ámbito, analizado por el Prof. J.D.GONZALEZ CAMPOS¹¹, es consecuencia del ejercicio por parte de las CCAA de sus respectivas competencias exclusivas, conforme al reparto competencial diseñado en el llamado bloque de la constitucionalidad. Dicho pluralis-

¹⁰ Idéntica orientación es sostenida en la STC 226/1993, antes citada.

¹¹ J.D.GONZALEZ CAMPOS, “El marco Constitucional de los conflictos internos en España”, *Europäischer Binnenmarkt IPR und Rechtsangleichung*, C.FMüller, p.7-34, en un estudio que aportó claves futuras para un necesario desarrollo doctrinal posterior sobre el particular.

mo se manifiesta en sectores que, desde el punto de vista de la legislación emanada por los legisladores autonómicos respectivos, cabe calificar de públicos, ya que, como señaló la STC 264/93, de 22 de julio¹² tal regulación autonómica debe ceñirse,

“Al ámbito de las relaciones jurídico públicas, impidiendo o tutelando las prácticas lesivas de los intereses tutelados, definiendo las conductas exigibles en congruencia con tales intereses y estableciendo las sanciones administrativas pertinentes”.

Desde nuestra perspectiva de análisis, interesa especialmente aquella legislación autonómica que tiene incidencia en la actividad económica desarrollada por los particulares en el mercado nacional. Como destaca el Prof. J.D.GONZALEZ CAMPOS, los dos presupuestos generales sobre los que se asienta esta nueva dimensión del Derecho público económico de las CCAA serían la *unidad de mercado*, consagrada en el art.149.1.13 CE (al atribuir al Estado competencia exclusiva respecto a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica) y el art.38 (al reconocer la *libertad de empresa* en el marco de la economía de mercado, encomendando a los poderes públicos la protección y garantía de su ejercicio, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación), junto al art. 139.1 CE, al establecer que

“Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”.

La propia Constitución establece en primer lugar el marco jurídico fundamental de la actividad económica, y fija ya ciertos objetivos básicos, concretados, como señaló la STC 1/1982, de 28 de enero¹³, en

¹² *Jurisprudencia Constitucional*, 1993, t.XXXVI, p.1225 y ss.

¹³ *Jurisprudencia Constitucional*, 1982, t.III, p. 1 y ss.

“La exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado(...) unidad del orden económico nacional que es un presupuesto para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas CCAA no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores”.

El logro de tal objetivo motiva así la atribución al Estado de competencia exclusiva en relación al comercio exterior, el régimen aduanero y arancelario, el sistema monetario y la fijación de las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, así como (*ex art.149.1.13*), competencia para la ordenación general de la economía, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Esta atribución competencial modulará o mediatizará el ejercicio por parte de las CCAA de competencias exclusivas en materias, por ejemplo, de mercado interior, ya que el Estado posee, también con carácter exclusivo, competencia para fijar las bases o legislación básica en ese ámbito, que será aplicable en todo el territorio español.

2. El citado presupuesto de la unidad del orden económico se refuerza a través de otros derechos constitucionalmente establecidos: en primer lugar, la libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado, previsto en el art.38 CE, de forma que toda actuación del legislador autonómico deberá respetar su contenido esencial, al operar, como indicó la STC 37/1981, de 16 de noviembre¹⁴, en cuanto límite

“Dentro del que han de moverse los poderes públicos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad”.

En segundo lugar, el art.139 CE (aptdos.1 y 2) reconoce la igualdad sustancial de la situación jurídica de todos los españoles en cuanto tales en todo el territorio nacional, y de libre circulación de personas y bienes.

¹⁴ *Jurisprudencia Constitucional*, 1981, t.II, p. 293 y ss.

Ello no exige una absoluta uniformidad en la actividad económica, sino que prohíbe que una legislación autonómica obstaculice la libertad económica o se impida el acceso al mercado en una parte del territorio nacional.

3. Un segundo elemento de análisis en esta novedosa dimensión de los conflictos internos ha de contemplar la *territorialidad del Derecho autonómico*, en cuanto factor del que pueden derivarse conflictos internos¹⁵, ya que dos legisladores autonómicos pueden, al regular una misma materia, establecer que tal ordenación se aplique bien a todos los que se hallan en el territorio, o sólo a los que realizan ciertos actos en el mismo. Junto a ello, debe tenerse presente que, incluso determinando que tal legislación sea de aplicación exclusivamente territorial, podrá producir efectos indirectos fuera del territorio.

De este modo, las normas y actos autonómicos pueden suscitar conflictos de leyes en atención a la delimitación espacial de los supuestos contemplados por los diferentes legisladores, lo cual conduce directamente al examen de las conexiones utilizadas, para precisar su alcance¹⁶. Pero también pone de relieve, en segundo término, que, aun no suscitándose ningún conflicto en esta primera dimensión, el acto o norma

¹⁵ Como señaló J.D. GONZALEZ CAMPOS, *op.cit.*, p.20, de los distintos aspectos de la territorialidad, es el material el que importa en primer lugar, dado que el legislador autonómico, en relación con una determinada materia, ha de establecer el ámbito de aplicación espacial de la norma o el acto que dicta(...); el legislador autonómico establece una delimitación del ámbito de aplicación de la norma o del acto en relación con el propio territorio y, lógicamente, ello implica que se han de producir unos efectos jurídicos directos *ad intra*. Pero aun circunscrito el ámbito de aplicación al propio territorio, es posible que también se produzcan ciertos efectos o consecuencias jurídicas de la norma o del acto autonómico *ad extra*, más allá del territorio de la Comunidad.

¹⁶ Sobre el particular vid., J.J.ÁLVAREZ RUBIO, "La necesaria reforma del sistema español de Derecho interregional", *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1997, Madrid, 1998, p.275-323.

adoptada por la Comunidad Autónoma puede producir efectos fuera de su territorio y, de este modo, invadir la competencia del legislador estatal o la que corresponda a otros legisladores autonómicos. Atendiendo a tales premisas, el Prof. GONZALEZ CAMPOS¹⁷ examina la jurisprudencia del TC; así, respecto a la señalada eficacia extraterritorial de las normas y actos autonómicos, cabe citar la STC 37/1981, de 16 de noviembre¹⁸, en relación con la Ley del Parlamento Vasco 3/1981 sobre centros de contratación de transporte terrestre de mercancías, al cuestionarse la constitucionalidad de un precepto por el que se establecía que los centros de carga podían operar respecto a ofertas de transporte “con origen en Euskadi”, y estimarse en el recurso que, para evitar efectos en otras CCAA, debería haberse limitado a ofertas de transporte con origen y destino en Euskadi.

El TC, tras reconocer la competencia de la CCAA en esta materia, y que tal atribución queda referida, salvo disposición expresa en contrario, al ámbito territorial del País Vasco, considera que

“Esta limitación territorial de la eficacia de normas y actos no puede significar en modo alguno que le esté vedado en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional”,

al estimar que de lo contrario, si se excluyera cualesquiera consecuencias más allá de sus límites territoriales,

“equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación”.

En todo caso, tal posibilidad de producir consecuencias fuera del territorio de la CCAA deberá ser apreciada en relación con el límite del art.139.1 CE.

¹⁷ J.D.GONZALEZ CAMPOS, *op.cit.*, p.21-31.

¹⁸ *Jurisprudencia Constitucional*, 1981, t.II, p.293 y ss.

4. El análisis de la indicada jurisprudencia del TC, y, en particular, las SSTC 48/1988, 86/1989, 150/1990, 72/1983, 44/1984 y 165/1985 conducen a la reflexión final formulada por el Prof. GONZALEZ CAMPOS¹⁹, de que existe un doble control de constitucionalidad de la norma o del acto autonómico, en el plano del ámbito espacial de aplicación y en el de su eficacia en el espacio; y ello es susceptible tanto de prevenir como de eliminar los eventuales conflictos de leyes que pudieran generarse, si bien distingue entre los conflictos generados entre legislación estatal/legislación autonómica y los derivados de divergencias de dos o más legisladores de las distintas Comunidades Autónomas, que al adoptar criterios de conexión de los supuestos con el territorio pueden determinar la presencia de un conflicto de leyes positivo o negativo, todavía no planteado de forma directa ante los órganos jurisdiccionales, pero que permiten sostener la necesidad de elaborar un sistema estatal de soluciones para tales conflictos de leyes en este segundo nivel.

El propio TC ha formulado una clara doctrina sobre la incidencia del principio de territorialidad y la obligada sujeción del ejercicio de sus respectivas competencias por parte del estado y de las CCAA a ciertos principios constitucionales, y así, en sentencias como las 37/1981, o 48/1998 ha establecido que el ámbito de la competencia autonómica viene dado por el principio de territorialidad, sin perjuicio de las posibles consecuencias extraterritoriales que de facto pudieran derivarse de las decisiones adoptadas en el ejercicio de tales competencias autonómicas, así como de las excepciones que estatutariamente puedan preverse o resulten de las normas dictadas para resolver los conflictos de leyes.

Respecto a la eventual vulneración de principios constitucionalmente establecidos en relación a la unidad de mercado, que exige la libre circulación de bienes, capitales y servicios por todo el territorio nacional y la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad econó-

¹⁹ J.D. GONZALEZ CAMPOS, *op.cit.*, p.31.

mica, el TC ha reiterado que no debe confundirse unidad de mercado con uniformidad, ya que la propia configuración del Estado en distintas Comunidades Autónomas conlleva necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos (STC 88/1996). El Tc soluciona esta aparente contradicción exigiendo la proporcionalidad del régimen jurídico establecido por una CCAA dentro del ámbito de su competencia con el fin perseguido, siempre que se respete la igualdad básica de todos los españoles. Y recientemente, en sentencia de 12 de diciembre de 2007, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad nº 7288/2006, interpuesto por el gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra la nueva redacción de parte del articulado del Estatuto de la Comunidad Valenciana, reitera que el principio de igualdad Constitucionalmente proclamado no excluye la diversidad de posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas, y que la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento.

En definitiva, se reitera que el principio de igualdad sustancial no puede confundirse con un principio de uniformidad. No existe homogeneidad absoluta de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio nacional. Expresamente señala el TC que “tal principio de igualdad no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tiene los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del Derecho privado”.

Por tanto, y ésta es la clave, el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. Los ciudadanos residentes en los distintos territorios autonómicos pueden estar

sometidos a regímenes jurídicos diferenciados en las áreas materiales correspondientes a dichas competencias, y consecuentemente tener diferentes derechos en esas áreas. La Constitución no exige ni proclama la uniformidad absoluta respecto de los derechos constitucionales.

IV. DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO INTERREGIONAL

1. La *comunitarización* del Derecho Internacional Privado operada a través de las disposiciones contenidas en el Título IV del Tratado de Ámsterdam, y el complemento que representa las novedades incorporadas por el Tratado de Niza (y por el próximo Tratado de Lisboa) puede acabar proyectando su incidencia sobre el ámbito material troncal del Derecho interregional. Las reflexiones contenidas en esta ponencia persiguen realizar una especie de prospección jurídica que permita apreciar el escenario futuro que podría materializarse en este sector del Derecho privado, fruto de los desarrollos normativos que desde la UE se realicen, y proyectar esas consideraciones sobre el específico proceso de codificación del Derecho Civil Vasco. Tal y como destacó el Prof. GONZÁLEZ CAMPOS, el análisis de la diversificación de las reglas o normas de DIPr. en los diversos ordenamientos estatales exige tener presente, en el caso de Estados plurilegislativos, el factor de diversificación que representa la coexistencia de varios ordenamientos internos en vigor, con un ámbito de aplicación determinado, sea territorial o personal, que puede llegar incluso a generar (frente a lo que sucede en el caso del ordenamiento español) la existencia de varios sistemas de DIPr., tal y como se aprecia en Canadá, EEUU o Reino Unido.

Atendiendo al proceso de unificación/armonización legislativa impulsado desde la UE, reflexionar sobre los límites a la unificación del Derecho en el interior de un Estado y sobre el concepto, tan manido, de *modernización* del Derecho. Comparto la orientación defendida por la Profra.

A.BORRAS, al considerar que la modernización del Derecho no implica necesariamente pasar por la unificación, y que la pluralidad de legislaciones internas constituye una riqueza y un patrimonio cultural que debe ser conservado. La modernización normativa no tiene por qué implicar la pérdida automática de las tradiciones e instituciones jurídicas preexistentes, sin que ello signifique renunciar a la modernización necesaria.

En definitiva, ese proceso de modernización no implica un obligado acercamiento hacia modelos normativos supuestamente más avanzados. Es cierto que en el contexto de la UE existe la necesidad de una cierta aproximación entre ordenamientos jurídicos en general, pero este hecho no implica que la plurilegislatividad tienda a ser abolida. En dicho contexto europeo hay una tendencia hacia una mayor aproximación e identificación entre los conflictos internos y los internacionales, fruto de la progresiva eliminación de las fronteras, pero este hecho no implica necesariamente una tendencia hacia la desaparición de los diferentes ordenamientos que coexisten en el interior de un mismo Estado.

Las reflexiones de la profra. A.BORRÁS anticipaban ya en su estudio toda una serie de atinadas respuestas al debate abierto ahora, en los últimos meses, en torno al alcance material del proceso de armonización legislativa previsto en el seno de la UE y, en particular, su proyección sobre el Derecho Privado, señalando que las materias objeto de la plurilegislatividad se centran básicamente, y fruto de la evolución histórica del fenómeno plurilegislativo, en el ámbito del Derecho de familia y sucesiones, y en menor medida en cuestiones de Derecho patrimonial. Su estudio formula así una clara distinción entre materias vinculadas al ámbito del Derecho de la persona, de familia y de sucesiones frente a las materias vinculadas al ámbito del Derecho patrimonial, tales como la regulación en materia de contratos (y cita como ejemplo el caso Reino Unido, con Gran Bretaña y País de Gales con una tradición vinculada al *common law*, y Escocia con una tradición históricamente orientada hacia

los sistemas de *civil law*), o en las materias de responsabilidad o de derechos reales, entre otras.

2. La especial incidencia de la vertiente del DIPr. institucional, representado en nuestro ordenamiento por el Derecho Comunitario, requiere un tratamiento específico que analice, desde esta estructura o dimensión Comunitaria, la incorporación cuantitativa y la alteración que respecto a aspectos básicos de nuestro sistema de DIPr. supuso la entrada en vigor, el 1 de mayo de 1999, del Tratado de Ámsterdam, y el 1 de febrero de 2003, del de Niza. Tal y como señaló el Prof. J.D. GONZALEZ CAMPOS cabe hablar de la existencia de dos DIPr., antes y después del mencionado Tratado de Ámsterdam.

Toda reflexión teórica sobre este extremo debe tener presente que tras la entrada en vigor de los Tratados de Ámsterdam y de Niza la influencia del subsistema Comunitario se proyecta y adquiere especial relevancia también en una dimensión *ad extra*, al extender su potencial ámbito de actuación material al ámbito troncal o básico de las instituciones forales características de los diversos ordenamientos civiles forales o especiales que coexisten en nuestro sistema de Derecho interregional.

En el marco del proceso de construcción europea cabe cuestionar si realmente la diversidad legislativa constituye un obstáculo para las relaciones transfronterizas: sin duda, es preciso delimitar la frontera entre el conjunto de instituciones que se integran dentro del Derecho patrimonial, del Derecho de obligaciones o de los derechos reales (tales como sistemas de transmisión de propiedad o el régimen de garantías reales) frente al ámbito del Derecho civil englobado, entre otros, por el Derecho de familia y sucesiones, en cuanto áreas consideradas sensibles y especialmente vinculadas a la tradición y a la cultura legal de cada sociedad y de cada ordenamiento.

La auténtica *nueva planta* del DIPr. que se está gestando tras las modificaciones introducidas por los Tratados de Ámsterdam y de Niza ha pro-

ducido ya efectos de importante calado en los respectivos sistemas internos de DIPr. de los diferentes Estados miembros de la UE, al *comunitarizarse* toda la vertiente de la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior.

La reforma aprobada se proyecta directamente sobre el sistema de fuentes normativas del DIPr., y desde su vertiente material el tenor literal del art.65 del Tratado parece susceptible de extensión a los aspectos transfronterizos de toda materia civil, ya se trate de Derecho de obligaciones, Derecho de familia o sucesiones u otro dominio civil, siempre que se encuentre vinculada a la libre circulación de personas. Como posteriormente se comentará, esa *comunitarización* proyecta además sus efectos en una doble dimensión *ad intra* y *ad extra*, al crear por un lado una regulación normativa uniforme y al limitar, por otro lado, la competencia de los respectivos Estados para concertar acuerdos con otros Estados en relación a materias que han sido objeto de regulación a través del correspondiente acto comunitario.

3. Cabe afirmar que la mención expresa a *materias y técnicas de DIPr.* es en principio correcta, pero no así el impreciso alcance del volumen competencial conferido a las instituciones de la UE mediante el proceso de comunitarización incorporado al Tratado. Sin duda, y salvo que se logre precisar la indefinición competencial que consagra el Tratado, el futuro más próximo puede llegar a deparar un verdadero laberinto normativo, al confluir sobre un mismo ámbito material reglas de fuente autónoma y las derivadas del ejercicio de la competencia Comunitaria reconocida en el art.65 del Tratado de Ámsterdam. Además, ese proceso *de comunitarización* suscita nuevos interrogantes en torno a la persistencia, en el contexto Comunitario, de los dos clásicos presupuestos del DIPr., lo cual obliga a relativizar toda construcción que orientada en torno a los parámetros tradicionales de nuestra disciplina se pretenda proyectar sobre la nueva realidad normativa, en la que ese fraccionamiento jurídi-

co queda difuminado ante el proceso de reglamentación uniforme de fuente Comunitaria, que restringe y mediatiza el alcance de la autonomía de los respectivos Estados para dotarse de su propio sistema autónomo de DIPr.

El proceso de integración Comunitaria, que ha superado en la actualidad la mera vertiente económica, y pasa a proyectar toda su operatividad de manera directa sobre la vida social y jurídica de los ciudadanos europeos. La comunitarización de todo un sensible sector como es el Derecho Privado en general, y el Derecho de familia en particular, representa una auténtica catarsis normativa y altera el tradicional esquema de fuentes de elaboración legislativa en este ámbito, clásicamente vinculado a las respectivas soberanías legislativas de cada Estado, que adecuaban sus particulares regulaciones en materia de Derecho de familia, y dentro de éste en el campo del Derecho matrimonial, a sus específicas concepciones culturales y sociales sobre tales instituciones jurídicas.

La auténtica nueva planta del Derecho Internacional Privado gestada tras las modificaciones introducidas por los Tratados de Ámsterdam y de Niza, y reafirmada en el Tratado de Lisboa ha producido ya efectos de importante calado en los respectivos sistemas internos de los diferentes Estados miembros de la UE, al comunitarizarse toda la vertiente de la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior.

4. Atendiendo al proceso de unificación/armonización legislativa impulsado desde la UE es preciso reflexionar sobre los límites a la unificación del Derecho y sobre el concepto, tan manido, de modernización del Derecho. La modernización del Derecho no implica necesariamente pasar por la unificación y la pluralidad de legislaciones internas constituye una riqueza y un patrimonio cultural que debe ser conservado. La modernización normativa no tiene por qué implicar la pérdida automática de las tradiciones e instituciones jurídicas preexistentes, sin que ello signifique renunciar a la modernización necesaria.

En el ámbito específico del Derecho de familia y sucesiones, estas materias se presentan demasiado cargadas emocionalmente (conforme a los términos empleados por la propia Comisión Europea) para proceder de manera global a su modificación. Es cierto, no obstante, que ya se han sentado principios comunes en ambas ramas de Derecho civil: en el ámbito familiar, las reformas sobre el divorcio, y existen incluso pronunciamientos del Parlamento Europeo considerando deseable la unificación de ciertos aspectos del Derecho de familia.

Respecto al Derecho sucesorio, también se detecta la progresión de una serie de principios concluyentes, en materia de sucesión abintestato; se han intensificado los estudios comparatistas para tratar de decantar ciertas reglas comunes, pero continúa el arraigo fundado en la tradición jurídica y se trata de una materia alejada de los objetivos económicos y jurídicos prioritarios de la UE; los pasos acertados deben darse, con cautela, en la línea de profundizar en estudios de Derecho comparado, que revelen los sustratos materiales comunes y las divergencias que cabe apreciar en las diversas regulaciones autónomas o nacionales en este sector.

En todo caso, no parece justificado apoyar una uniformización a nivel europeo en materia de familia y sucesiones con pretensiones exhaustivas y sistemáticas; sería suficiente adoptar medidas orientadas a asegurar una adecuada cooperación judicial y el reconocimiento de decisiones judiciales entre los Estados miembros en materia civil.

V. ANÁLISIS COMPARADO DE LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

1. Otra importante reflexión sobre el camino ahora emprendido nos debe llevar necesariamente al análisis *comparado*, esto es, al estudio de las previsiones contenidas en los cinco nuevos Estatutos de Autonomía recientemente aprobados. En efecto, es preciso describir desde nuestra

vertiente de reflexión doctrinal el panorama institucional y normativo derivado de los, hasta el momento seis nuevos Estatutos aprobados (correspondientes, en orden cronológico de aprobación y publicación en el BOE, a la Comunitat Valenciana, Cataluña, Illes Balears, Andalucía, Aragón y Castilla-León), y analizar su proyección sobre los parámetros de referencia citados.

La nueva redacción de los seis Estatutos aporta sugerentes ámbitos de estudio, desde la dimensión o acción exterior de las CCAA hasta la previsión (casi mimética en todos ellos) de las relaciones con la Unión Europa. Se alcanza así un grado de desarrollo normativo en el denominado “bloque” de constitucionalidad que deberá ser necesariamente abordado en una futura reforma de la Constitución (CE), de forma que se supere la genérica cláusula del vigente artículo 93 (precepto que simplemente legitima la transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución) y se contemple de forma expresa el fundamento jurídico de la participación española en la construcción europea, sus consecuencias institucionales y los valores que deben presidir tal proceso.

En efecto, deviene característica común a todas (excepto Andalucía, que incorpora a su vez un matiz innovador sorprendente, como luego será comentado) las nuevas normas Estatutarias aprobadas la referencia al *Derecho civil Foral propio* (con denominaciones diferenciadas, y que revelan matices de interés competencial) como elemento troncal del reconocimiento de la personalidad diferenciada de tales CCAA, y se subraya de hecho la alusión expresa a las respectivas vecindades civiles valenciana, catalana, aragonesa y balear como norma de conflicto aplicable a la resolución de los conflictos de leyes, así como su dimensión y eficacia extra-territorial (se menciona así, por ejemplo, la aplicación de tales derechos civiles forales especiales “con independencia de donde se resida” (art.3º Estatuto Valenciano).

Por su parte, el artículo 5 del Estatuto Catalán, al aludir a los derechos históricos, señala “el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el *Derecho civil*”; y el artículo 14 alude a “la eficacia territorial de las normas, sin perjuicio de situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad”, previsión reforzada en el artículo 115. En este caso se alude a *Derecho Civil*, y se elimina el adjetivo “foral”, sutil forma de potenciar un desarrollo material que podría superar los contornos del siempre complejo art.149.1.8 CE.

Tal y como antes ha sido apuntado, resulta sorprendente la alusión contenida en el Estatuto Andaluz, que va más allá de las previsiones del artículo 149.1.8 CE, tras señalar (artículo 7) que las normas autonómicas podrán tener eficacia extraterritorial cuando así se deduzca de su naturaleza” (orientación reiterada posteriormente en el art.43, subrayando la posible eficacia jurídica extraterritorial de las disposiciones y actos de la Junta de Andalucía), y al crear un binomio normativo *ex novo*, y sin preexistencia de Derecho civil foral, al aludir a *normas autonómicas* (art.7) y a *Derecho propio de Andalucía* (art.8).

La literalidad de las novedosas redacciones Estatutarias establece nuevos cánones o criterios hermenéuticos-interpretativos, y amplía el escenario material de proyección de este nuevos sector de los conflictos internos. Así, como ha sido señalado, y de forma ejemplificativa, cabe recordar, en cada uno de los, por el momento, seis nuevos textos (del total de 17 potencialmente reformables, a los que cabría sumar las ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla) los nuevos “hitos” legislativos:

El Estatuto Valenciano vincula el Derecho Civil foral valenciano a la cultura propia y singular del pueblo valenciano, y a sus costumbre y tradiciones, previendo a su vez (artículo 3.4 y artículo 7º) la vigencia y aplicación extraterritorial del Derecho civil foral Valenciano, que se aplicará “con independencia de donde se resida”. Y la pretensión de alcanzar el

tope competencial se aprecia en la Disposición adicional Segunda, de dudosa, a mi juicio, compatibilidad con el principio dispositivo que rige el reparto competencial dentro del bloque de Constitucionalidad, al señalar que cualquier modificación de la legislación del Estado que implique una ampliación de las competencias de las CCAA será de aplicación a la Comunitat Valenciana, considerándose ampliadas en esos mismos términos sus competencias, principio remarcado a continuación con la previsión de que la Comunitat valenciana velará por que el nivel de autogobierno establecido en el Estatuto sea actualizado en términos de igualdad con las demás Comunidades autónomas.

Por su parte, el Estatuto Catalán, junto a las previsiones antes citadas, adscribe el ámbito material del Derecho civil de Cataluña a los derechos históricos del pueblo catalán, al incluir tal sector dentro de sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana. Y reitera la asunción de competencia exclusiva de la Comunidad catalana en materia de Derecho civil, con la excepción de las materias previstas en el artículo 149.1.8 de la Constitución.

En el ámbito del Estatuto Aragonés se alude ya en su exposición de motivos a que el *Derecho foral* es seña de identidad de su historia, argumento reiterado en su artículo 1º, como elemento vertebrador de su cultura. Y en su artículo 9º subraya la posible extraterritorialidad de aquellas situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras reglas de extraterritorialidad, junto al reconocimiento expreso de la eficacia personal del Derecho Foral de Aragón, sobre la base (art.9º) de la vecindad civil aragonesa, de forma que tal ordenamiento foral será aplicable a quienes la ostenten con independencia del lugar de su residencia.

En el ámbito de la CCAA de Illes Balears, el artículo 87 del Estatuto alude a “*Derecho propio* de las Illes Balears”, y en otros preceptos acoge la fórmula catalana, al recurrir a la denominación de *Derecho civil*.

Y el Estatuto de Castilla y León, último aprobado en su reforma por el momento introduce de forma expresa la competencia exclusiva de la comunidad autónoma para proceder a la conservación del Derecho Consuetudinario de Castilla y León.

Para el jurista interesado en la visión del Derecho comparado el nuevo escenario normativo deviene atractivo, y a su vez necesitado de ordenación conflictual, ausente totalmente y más necesaria que nunca. El futuro más próximo deparará una conflictividad normativa superior a la preexistente, y no parece que la solución razonable sea el recurso a la judicialización recurrente de los mismos. El camino ha de buscarse a través de un desarrollo legal que marque pautas de actuación y de delimitación competencial, acorde con el pluralismo legislativo que subsiste dentro del sistema normativo español, como riqueza jurídica que hay que preservar y desarrollar. En nuestro caso, la reforma de la ley Vasca 3/92 es ya obligada, y el inicio de una nueva legislatura parlamentaria debiera servir para apuntalar las bases de la misma.

Conflictos de Leyes internos

Notas fundamentales de la situación actual

JOSÉ LUIS IRIARTE ÁNGEL

Catedrático de Derecho Internacional Privado. Universidad Pública de Navarra.

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/10

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Resumen: Ante la necesaria reforma del sistema de conflictos de leyes internas, en primer lugar, se describen las principales características del actual sistema español, con mención especial al aumento de competencias asumidas por las comunidades autónomas en materia de Derecho civil. A continuación, el estudio se centra en los conflictos internos más relevantes derivados de esa situación en lo que respecta a la competencia legislativa. Todo ello se aborda desde el análisis de la dualidad de los sistemas normativos, de los parámetros constitucionales, de la imperatividad del sistema y de los problemas derivados de la regulación de las parejas de hecho.

Palabras clave: Sistema de conflictos de leyes internos; dualidad de sistemas normativos; parámetros de constitucionalidad; imperatividad del sistema conflictual interregional; parejas de hecho.

Laburpena: Barneko lege-gatazken sistema eraldatzeko premia dela eta, lehendabizi, Espainiako gaur egungo sistemaren ezaugarri nagusiak deskribatzen dira, aipamen berezia eginez zuzebide zibilaren arloan autonomia-erkidegoak gehituz joan diren eskumenei. Jarraian, aztelanak oinarri hartzen ditu egoera horrek eratorritako barne gatazkarik garrantzitsuenak, legegintza eskumenari dagokionez. Hori jorrazteko aztertzen dira, hain justu ere, sistema arautzaileen dualtasuna, konstituzio-parametroak, sistemaren aginduzkotasuna eta egitatezko bikoteen arauketak sortutako arazoak.

Gako-hitzak: Barneko lege-gatazken sistema; sistema arautzaileen dualtasuna; konstituzio-parametroak; erregio arteko gatazka-sistemaren aginduzkotasuna; egitatezko bikoteak.

Abstract: Given the necessary reform of the system of internal conflict of laws, in the first place, the main features of the current Spanish system are described, with a special reference to the increase of powers assumed by the autonomous communities in terms of civil law. Next, the investigation focuses on the most relevant internal conflicts arising from that situation in regard to legislative power. This is approached from the analysis of the duality of the regulatory system, of the constitutional parameters, of the system's imperative nature and of the problems associated with the legislation of common law couples.

Key words: System of internal conflict of laws; duality of legislative systems; parameters of constitutionality; imperative nature of the interregional conflictual system; common law couples.

SUMARIO: I. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONFLICTOS INTERNOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL. ESPECIAL REFERENCIA A LA IDENTIDAD DE NORMAS. II. PARÁMETROS CONSTITUCIONALES. 1. Introducción. La realidad de España como Estado plurilegislativo en materia civil. 2. La competencia exclusiva del Estado a la hora de dictar las normas para resolver los conflictos de leyes. 3. Límites a los que se debe atener el Estado a la hora de dictar las normas para resolver los conflictos de leyes internos. 4. La competencia de las Comunidades Autónomas para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes interlocales o intracomunitarios. III. LA IMPERATIVIDAD DEL SISTEMA. IV. LA PROYECCIÓN DEL SISTEMA A UN PROBLEMA NUEVO: PAREJAS DE HECHO Y CONFLICTOS DE LEYES INTERNOS. 1. Las leyes autonómicas sobre parejas de hecho y su ámbito de aplicación. 2. Problemas que plantean las normas contenidas en las Leyes autonómicas sobre parejas de hecho para delimitar su ámbito de aplicación. Especial referencia a su eventual inconstitucionalidad. La cuestión de inconstitucionalidad 228-2003.

I. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONFLICTOS INTERNOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL. ESPECIAL REFERENCIA A LA IDENTIDAD DE NORMAS

En la actualidad es prácticamente unánime en la doctrina la exigencia de una profunda renovación de nuestro sistema de conflictos de leyes internos. Renovación que se articularía a través de una Ley Especial. Sin embargo, esta reforma no es inminente, ni tan siquiera próxima en el tiempo, y por consiguiente, en este trabajo vamos a prescindir de la perspectiva de futuro, que siempre es incierta, y nos vamos a centrar en la realidad actual del sistema.

Igualmente, hay que tener en cuenta que no solo estamos abocados a reformas legislativas, también estamos inmersos en novedosos fenómenos sociológicos; uno muy importante es el de que nos hemos convertido en receptores de inmigración extranjera, y esta realidad sociológica va a incidir pronto, y cada vez con mayor intensidad, en la solución de la problemática que ahora nos ocupa.

De manera esquemática e introductoria se pueden distinguir algunas características básicas de los conflictos internos en el sistema español. La primera característica fundamental e insoslayable es que se trata de conflictos con un ámbito material relativamente reducido y circunscritos al problema de la competencia legislativa. En efecto, las legislaciones civiles forales, tradicionalmente, se han centrado en regular aspectos muy concretos del Derecho Civil, esencialmente relaciones patrimoniales entre los cónyuges, sucesiones¹, régimen de los bienes inmuebles y algunos determinados problemas contractuales, por lo que los conflictos internos se han circunscrito forzosamente a estas materias. Es cierto, sin embargo, que algunas de las legislaciones forales han sido más ambiciosas en su ámbito material, como lo acredita la Compilación del Derecho Civil de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra. En este mismo orden de cosas hay que señalar que en la legislación civil, que han dictado las Comunidades Autónomas desde que tienen competencia al respecto, se observa una clara tendencia a ampliar notablemente el ámbito material de esta legislación. Lógicamente, todo esto es causa de que los conflictos internos en el sistema español tengan cada vez mayor entidad al ampliarse el campo material sobre el que deben operar. En todo caso, hay que retener que dichos conflictos operan sólo sobre la competencia legislativa y no sobre la competencia judicial o conflicto de jurisdicciones. El hecho de que cada Comunidad Autónoma tenga su Tribunal Superior de Justicia, y que las Salas de lo Civil y Penal de estos Tribunales tengan atribuida la competencia de resolver los recursos de casación y revisión respecto del Derecho Civil especial de cada una de ellas, no desvirtúa lo afirmado, puesto que el artículo 117.5 de la Constitución consagra el

¹ Indudablemente al día de hoy, regímenes económico-matrimoniales y sucesiones siguen siendo los dos temas esenciales de los ordenamientos forales o especiales y los que más preocupan en la práctica y suscitan el mayor número de conflictos internos. J. L. GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, E. RAJOY BREY (coord.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho Común, Foral y Especial*, Cizur Menor, 2008.

principio de unidad jurisdiccional de los Tribunales españoles, y, a su vez, el artículo 149.1.5 del mismo texto atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de administración de justicia, por lo que todos los Tribunales españoles se integran en una misma organización y los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas no son órganos de tales Comunidades, sino parte del entramado jurisdiccional general del Estado, por eso entre ellos no se plantea un auténtico conflicto de jurisdicciones en el sentido en que habitualmente se usa ese término en Derecho Internacional Privado, sino que se plantea un reparto de competencias².

Un segundo carácter consiste en que los conflictos internos en España son conflictos en base territorial, lo cual es lo normal en los países de nuestro entorno cultural y jurídico. Los conflictos en base personal (interreligiosos, interétnicos) son propios de otros espacios geográficos (Asia, África) y de otras concepciones políticas y sociales (Estados confesionales, Estados que discriminan por la etnia, etc.).

En tercer lugar, una característica fundamental de la dimensión interna del sistema es la de atribuir a las normas sobre conflictos de leyes la doble función de regular tanto los conflictos internos como los internacionales; es decir que el Legislador español tradicionalmente ha optado por la técnica de utilizar un mismo sistema normativo para regular uno y otro tipo de conflictos. Ciertamente, esta solución plantea serias dudas en cuanto a su idoneidad, y se han esgrimido sólidas razones en su favor y en su contra. Igualmente, en el plano del Derecho Comparado se pueden encontrar sistemas que en este punto coinciden con el nuestro y

² A. ARCE JANARIZ, *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Madrid, 1987, pp. 58 y ss. A. FONT I SEGURA, *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho Interregional*, Santiago de Compostela, 2007, pp. 61 y ss. *Vid.* la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1994, de 14 de abril (BOE de 17 de mayo de 1994).

otros que divergen de él. Pero, con independencia de estas consideraciones, el hecho indiscutible es que nuestro sistema parte del principio general de que las mismas normas que sirven para regular los conflictos internacionales tienen aplicación para regular los conflictos internos. En la actualidad este principio aparece consagrado en el artículo 16.1 del Código Civil³, cuando dice: “*Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el Capítulo IV ...*”.

Posiblemente, este precepto es más fruto de una tradición arraigada en nuestro sistema, que de una reflexión jurídica en la que se hayan considerado las necesidades reales y los condicionantes actuales. En efecto, el Tribunal Supremo en diversas sentencias del Siglo XIX, anteriores a la promulgación del Código Civil, tendió a aplicar a los conflictos internos las mismas reglas jurisprudenciales que aplicaba a los conflictos internacionales⁴. Esta jurisprudencia inspiró el artículo 14 del primitivo Título Preliminar del Código Civil, el cual extendía las reglas de los artículos 9, 10 y 11, en la redacción entonces vigente, a los conflictos internos. Todos estos antecedentes propiciaron que en la reforma de 31 de mayo de 1974 se llegase a la actual redacción del artículo 16.1. Por lo tanto, este precepto consagra en el Derecho Positivo, una regla cuyo origen hay que buscarlo en un momento histórico en el que los condicionantes jurídicos y económicos eran muy distintos a los actuales. Especialmente quiero resaltar que, a mediados del Siglo XIX, las relaciones de tráfico externo de naturaleza internacional eran en España de una entidad muy modesta e, igualmente, el sistema normativo de Derecho Internacional

³ E. ZABALO ESCUDERO, “Artículo 16.1”, en: M. ALBALADEJO, S. DÍAZ ALABART (Dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, 1995, T. I, vol. 2, 2ª ed., pp. 1265 y ss.

⁴ Por ejemplo, sentencias de 27 de noviembre de 1868 (*J.C.*, vol. 18, pp. 536 y ss., Nº 307) y de 16 de febrero de 1887 (*J.C.*, vol. 61, pp. 275 y ss., Nº 56).

Privado se encontraba muy poco desarrollado y, sobre todo, el Derecho Convencional era muy escaso.

El propio artículo 16.1 del Código Civil enumera expresamente algunas excepciones al principio general; la ley personal no es la determinada por la nacionalidad, sino por la vecindad civil, y no se aplica lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 del Código Civil sobre calificación, reenvío y orden público⁵. La propia existencia de estas excepciones ya es una primera demostración de que no se puede lograr una absoluta identidad en el tratamiento de uno y otro tipo de conflictos. Además, al margen de la enumeración del artículo 16.1 existen otras excepciones; diversos preceptos del Capítulo IV no pueden actuar respecto de los conflictos internos, bien porque materialmente carecen de campo de actuación, bien porque el problema en ellos regulado no puede llegar a plantearse en la dimensión interna del sistema (así, por ejemplo: los artículos 9.9, 9.10, 9.11, 10.2, 10.3, etc.). Por todo esto, hay que concluir que las excepciones a la regla general del artículo 16.1 son bastante numerosas y se apunta una cierta dualidad de regímenes entre los conflictos internos y los internacionales. Dualidad que tiende a acentuarse a causa de la intensa política convencional desarrollada durante los últimos años, que ha tenido como consecuencia la incorporación de España a numerosos Convenios internacionales, que han desplazado total o parcialmente a las normas reguladoras de los conflictos internacionales, pero no han afectado a las que regulan los conflictos internos⁶.

⁵ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho Interregional español*, Barcelona, 1984.

⁶ S. SÁNCHEZ LORENZO, "La aplicación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado a los conflictos de leyes internas: perspectiva española", *R.E.D.I.*, 1993, pp. 131 y ss. J. L. IRIARTE ÁNGEL, "La armonización del Derecho Internacional Privado por la Unión Europea", *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2006, año IV, N° 9, pp. 70 y ss.

Este último aspecto merece un tratamiento un poco más detallado. En efecto, es menester plantearse el problema de la eventual aplicación de los Convenios a los conflictos internos⁷. Ciertamente, a falta de una manifestación expresa del Estado, se trata de una cuestión abierta respecto de la cual la doctrina ha sostenido posturas distintas⁸, pero en general restrictivas y, doctrinalmente, nunca se ha admitido que los Convenios de Derecho Internacional Privado se puedan aplicar de una manera general a los conflictos internos, como mucho se ha defendido que bajo ciertas condiciones muy determinadas, sólo cumplidas por unos pocos Convenios, éstos pueden ser aplicados a la dimensión interna. Además, el tenor literal del artículo 16.1 hace que tal extensión del Derecho Convencional sea muy difícil si nos atenemos al texto de la norma. Lógicamente, esta situación hace que, progresivamente, se construyan dos regímenes legales divergentes; por un lado, el convencional aplicable a los conflictos internacionales y, por otro, el del capítulo IV para regular los conflictos internos, pero con el agravante de que no sólo son distintos sino que también responden a concepciones parcialmente distintas; las normas de Derecho Internacional Privado autónomo reflejan la visión clásica de la norma de conflicto, por el contrario, un número cada vez mayor de Convenios incorporan normas que responden a tendencias modernas y que no son ajenas a fenómenos como la flexibilización, la materialización y la especialización. De este modo hay que concluir que el principio tradicional de la doble función de las normas se está diluyendo.

⁷ A. BORRÁS, “Les ordres plurilégislatifs dans le Droit international privé actuel”, *R. des C.*, 1994-V, pp. 296 yss.

⁸ Como exponente de las distintas posiciones doctrinales: O. CASANOVAS Y LA ROSA, “El Derecho Interregional desde una nueva perspectiva”, *R.E.D.I.*, 1987, pp. 477 y ss. S. SÁNCHEZ LORENZO, “La aplicación ...”, pp. 131 y ss.

Así las cosas, al legislador le caben dos opciones: o bien, en aras a la doble función de las normas, recoger las soluciones de los Convenios e incorporarlas, mediante los pertinentes mecanismos legales, a la resolución de los conflictos internos, o bien, reconociendo la especificidad y peculiaridad de éstos, prescindir de la doble función de las normas, y proceder a modernizar el régimen de los conflictos internos mediante una ley especial al margen del capítulo IV. No obstante, no parece que las preocupaciones del legislador se muevan por estos derroteros.

Además, la dualidad de regímenes se está acentuando por la comunitarización del Derecho Internacional Privado. En otro orden de cosas, se plantea un problema que es el de la posible aplicación por las autoridades españolas de las normas comunitarias sobre conflictos de leyes a los conflictos internos que se puedan suscitar entre los distintos ordenamientos civiles que conviven dentro del Estado español. En el presente, tales normas son numéricamente limitadas y por consiguiente el problema no se plantea con gran intensidad, pero, previsiblemente en el futuro, en base al art. 65.b) TCE, van a existir numerosas disposiciones comunitarias sobre conflictos de leyes. De esta manera, se va a acentuar la dualidad de sistemas normativos, sobre todo si las autoridades comunitarias se inclinan por dictar normas de alcance *erga omnes*, por un lado las normas comunitarias y los Convenios para regular los supuestos internacionales, y por otro, las normas de origen interno para regir los conflictos de leyes internos.

Por ejemplo, el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, resuelve esta cuestión en su art. 19, que dice:

Sistemas no unificados.

1. *Cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales y cada una de ellas tenga sus propias normas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país para la determinación de la ley aplicable según el presente Convenio.*

2. *Un Estado cuyas diferentes unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no estará obligado a aplicar el presente Convenio a los conflictos de leyes que interesen únicamente a esas unidades territoriales.*⁹

Es decir, en principio, el Convenio no se aplica a los conflictos de leyes puramente internos. Lo cual implica una postura prudente por parte de las autoridades comunitarias, ya que de otro modo tendrían que estar muy atentas a las diferentes particularidades propias de los diversos Estados. Ahora bien, el art. 19.2 no se opone a que un Estado voluntariamente extienda el texto convencional a los conflictos internos. Así lo ha hecho el Reino Unido mediante la sección 2(3) de *The Contracts*

⁹ En similares términos se expresa el art. 22 del Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DOUE, L 177, de 4 de julio de 2008), que desde el 17 de diciembre de 2009 sustituirá al Convenio de Roma. Dice el mencionado art.:

Estados con más de un sistema jurídico

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 Reglamento a los conflictos de leyes que afecten únicamente a dichas unidades territoriales.*

Por su parte, el Reglamento (CE) 864/2007, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DOUE, L 199, de 31 de julio de 2007) establece en su art. 25:

Sistemas no unificados

1. *Cuando un Estado se componga de varias unidades territoriales con sus propias normas en materia de obligaciones extracontractuales, cada unidad territorial se considerará como un país a efectos de la determinación de la ley aplicable según el presente Reglamento.*

2. *Un Estado miembro en el que las distintas unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones extracontractuales no estará obligado a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que afecten únicamente a dichas unidades territoriales.*

(*Applicable Law*) Act 1990¹⁰. Esta extensión tiene las ventajas de que contribuye a simplificar el sistema conflictual y además facilita la realización de un espacio conflictual único en Europa¹¹.

En España no se ha seguido este ejemplo británico, y en consecuencia, recurriendo al art. 16.1 del Código Civil, parece lo más seguro entender que el Convenio de Roma no se aplica a los conflictos de leyes internos en materia contractual y hay que continuar acudiendo a lo dispuesto en el art. 10.5 del Código Civil. Sin embargo, un sector de la doctrina ha sostenido una tesis contraria afirmando que "... es posible hacer una interpretación «dinámica» del artículo 16, en el sentido de que la remisión se hace a las normas que realmente se aplican a los conflictos internacionales y, en consecuencia, a las contenidas en el Convenio de Roma, desde el momento que el Convenio produce efectos *erga omnes* y constituye así el verdadero Derecho internacional privado de los contratos aplicable en España en el ámbito de los conflictos de leyes de carácter internacional"¹². Esta tesis parece muy osada y difícilmente defendible si ponemos en relación el art. 19.2 del Convenio de Roma con el art. 16.1 del Código Civil. Además, es rechazada por la escasa jurisprudencia existente en la materia, como lo ponen de relieve, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala Civil y Penal) de 6 de septiembre de 2002¹³ y la sentencia de la

¹⁰ Vid. el texto de la norma en: R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, 2ª ed., London, 2001, pp. 251 y ss. Dice la sección 2(3):

"Notwithstanding Article 19(2) of the Rome Convention, the Convention shall apply in the case of conflicts between the laws of different parts of the United Kingdom".

¹¹ Sobre el significado y alcance de la extensión en el sistema británico: R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The European ...*, pp. 43 y 56-57.

¹² A. BORRÁS, "Derecho Internacional Privado y Tratado de Amsterdam", *REDI*, 1999, pp. 404-405.

¹³ *R. Jur. Navarra*, 2003, N° 35, pp. 306-313.

Audiencia Provincial de Navarra de 16 de noviembre de 2001¹⁴. Así, en la primera de las decisiones citadas se afirma: “*Teniéndose en cuenta que la demandada recurrente ostenta la condición jurídica de navarra, dado su domicilio, según lo establecido en la ley 15 de la Compilación, y, que, según se afirma y no es negado de contrario, que la actora no reúne la condición de navarra, el ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos coexistentes en el territorio nacional y el eventual conflicto de leyes aplicables ha de resolverse, de conformidad a lo prevenido por el artículo 16 del Código Civil, por las normas contenidas en el capítulo IV de dicho texto, y, ejercitada la acción de responsabilidad contractual, la cuestión encuentra su acomodo en el apartado 5 del artículo 10 del Código Civil, en el que, ante la inexistencia de los demás puntos de conexión en él establecidos, lo será según la ley del lugar de la celebración del contrato ...*”.

Finalmente, una última nota distintiva es la existencia de la vecindad civil como punto de conexión utilizado para determinar el sometimiento de un individuo a cada uno de los ordenamientos civiles que conviven en España (art. 14.1 del Código Civil). La vecindad civil desarrolla en los conflictos internos un papel paralelo al que, salvando las lógicas particularidades, ejerce la nacionalidad en los conflictos internacionales respecto del estatuto personal. Por esta causa, la regulación de la vecindad civil es un condicionante fundamental de la resolución de los conflictos internos, a pesar de que posiblemente es una conexión discutible, puesto que se aleja de las soluciones tradicionales que históricamente existieron en los antiguos Reinos peninsulares¹⁵, es fácilmente manipulable por las partes, con lo que favorece el fraude a la ley¹⁶, y, además, tiene

¹⁴ R. Jur. Navarra, 2002, N° 33-I, pp. 292-295.

¹⁵ P. DOMÍNGUEZ LOZANO, *Las circunstancias personales determinantes de la vinculación con el Derecho Local. Estudio sobre el Derecho Local Altomedieval y el Derecho Local de Aragón, Navarra y Cataluña (siglos IX-XV)*, Madrid, 1988.

¹⁶ I. MAGUREGUI SALAS, “El fraude a la ley en el Derecho interregional. (Comentario crítico a la STS núm. 294 de 5 de abril de 1994)”, *Estudios de Deusto*, 1995, pp. 133 y ss. J. M. ARRIOLA ARANA, “Vecindad civil y nulidad del testamento”, *Rev. Jur. Not.*, 1995, enero-marzo, pp. 9 y ss.

un régimen jurídico complejo que, en muchas ocasiones, puede inducir a los interesados a confusiones.

II. PARÁMETROS CONSTITUCIONALES

1. Introducción. La realidad de España como Estado plurilegislativo en materia civil.

En las próximas líneas vamos a describir cuáles son los parámetros constitucionales que encuadran los conflictos internos en materia civil en nuestro ordenamiento¹⁷. Esta labor la vamos a acometer a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que tiene un valor fundamental. Pero en todo caso hay que tener presente que estamos ante una problemática vinculada a los condicionantes políticos, y por esta razón muchas veces la configuración real del sistema queda relativamente ligadas a los avatares políticos.

El artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva en cuanto a la “*Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*”. Este precepto consagra a nivel constitucional la pervivencia dentro de España de varios ordenamientos civiles diferentes, de esta manera, los constituyentes de 1978 dieron por cerrado el intento histórico, tan querido para muchos autores del Siglo XIX, de lograr la unificación legislativa del país en el orden civil. Pero, además, se atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia para conservar, modificar o desarrollar los derechos forales o especiales allí donde existan. Como sostiene, reiterando decisiones anteriores, la sen-

¹⁷ Para un tratamiento más detallado: J. L. IRIARTE ÁNGEL, “Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Bilbao, 1999, pp. 39 y ss.

tencia del Tribunal Constitucional 236/2000, de 16 de octubre¹⁸, “...ha detenerse presente que el art. 149.1.8 CE, al configurar una «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política» de las Comunidades Autónomas donde exista un Derecho civil propio, foral o especial (STC 88/1993, de 12 de marzo), y atribuir a éstas la competencia para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo, ha admitido que entre los diferentes Derechos civiles coexistentes en España pueden surgir conflictos o contradicciones normativas respecto a una misma materia ...”. Para añadir más adelante, “... el legislador, en este caso el foral de Navarra, ha ejercido su libertad de configuración normativa dentro de la competencia que tiene reconocida El tratamiento desigual que ha invocado en el recurso no es tal y las diferencias con el régimen común que se contempla en la Legislación Foral Navarra no constituyen, en definitiva, desigualdades ante la Ley, pues, de no entenderse así, carecería de sentido, ... la propia existencia de los Derechos forales o especiales”.

En cuanto a la interpretación de los términos “conservación, modificación y desarrollo”, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 12 de marzo de 1993¹⁹, precisó que “... El concepto constitucional de conservación ... permite ... la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial (STC 121/1992) La Constitución permite ... que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de conservación y modificación, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales Sin duda que la noción constitucional de desarrollo permite una ordenación legislativa de ámbitos

¹⁸ RTC, 2000/236.

¹⁹ BOE de 15 de abril de 1993, con corrección de errores en BOE de 21 de junio de 1993.

hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de modificación ... Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral”.

2. La competencia exclusiva del Estado a la hora de dictar las normas para resolver los conflictos de leyes.

La realidad del Estado plurilegislativo unida a la capacidad legislativa de las Comunidades Autónomas plantea un problema fundamental que es el de determinar qué órganos legislativos, los estatales o los autonómicos, son los competentes para dictar las normas de resolución de los conflictos de leyes internos.

El artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye competencia exclusiva al Estado para dictar las “*normas para resolver los conflictos de leyes*”. Pese a los lacónicos términos de la disposición, el Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente que la misma se extiende tanto a los conflictos internacionales como a los internos²⁰ y ha confirmado en repetidas decisiones la competencia exclusiva del Estado para dictar las normas que resuelven los conflictos de leyes internos. Así, por ejemplo, en la sentencia 156/1993, de 6 de mayo²¹, afirmó, en referencia a esta materia, que es “... *por entero ajena ... a las competencias autonómicas y ... por lo mismo, las disposiciones de las Comunidades Autónomas no pueden, so pena de incurrir en invalidez, sino reiterar -en su caso y si así lo exigiera la sistemática de la legislación- lo establecido en la norma dictada por el Estado*”. Y de modo terminan-

²⁰ *Vid. ad ex.* la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional 236/2000, de 16 de octubre.

²¹ BOE de 28 de mayo de 1993.

te, en la sentencia 226/1993, de 8 de julio²², se sostiene que: “... la Constitución reserva a la exclusiva competencia del Estado la adopción de las «normas para resolver los conflictos de leyes» ... de modo que es a las Cortes Generales a quién corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aun, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas”.

Por consiguiente, la competencia exclusiva del Estado abarca también la regulación de la vecindad civil, puesto que al ser ésta la conexión que determina el sometimiento a cada uno de los ordenamientos civiles que conviven en España, todo el sistema conflictual interno descansa sobre ella y, en consecuencia, una reglamentación de la vecindad civil dictada por una Comunidad Autónoma, que fuese divergente de las soluciones generales, contribuiría a romper la unidad y uniformidad en la resolución de los conflictos internos que la Constitución trata de lograr. A este respecto, hay que tener presente, que el Tribunal Constitucional en su sentencia 156/1993 refiriéndose a la citada competencia exclusiva del Estado ha sostenido que: “... 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 ... La Norma fundamental ... optó ... 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 ...”. Por estas razones la sentencia llega a la conclusión de que el artículo 149.1.8 de la Constitución establece la unidad de régimen en

²² BOE de 2 de agosto de 1993.

cuanto a la vecindad civil, unidad que no puede ser alterada por la legislación de las Comunidades Autónomas.

Establecida, como dato de partida, la competencia exclusiva del Estado para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes internos, es preciso hacer unas matizaciones para determinar cuál es el contenido real de la misma.

Una primera precisión es que la competencia exclusiva del Estado en este ámbito no puede hacernos olvidar que no existe una absoluta unidad y uniformidad en la resolución de los conflictos internos en el sistema español; incluso puede apreciarse una cierta tendencia a que cada vez el subsistema de los conflictos internos sea menos unitario y uniforme. En efecto, incluidas en los ordenamientos civiles forales existen algunas normas para regular los conflictos de leyes internos²³. En su mayoría se trata de normas preconstitucionales, que fueron dictadas por el legislador estatal, que era el único que entonces existía, por lo que deben reputarse como normas estatales, y que, desde este punto de vista, no plantean problemas de validez constitucional. Sin que a esto obste el que posteriormente hayan sido incluidas en los ordenamientos autonómicos a través de las reformas que los distintos Parlamentos de las Comunidades Autónomas han realizado de las previas legislaciones forales. En consecuencia estaríamos ante normas plenamente compatibles con el mandato del artículo 149.1.8 de la Constitución. Sin embargo, mucho más problemática es la situación que plantean varios artículos de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco²⁴. Ésta es una Ley dictada por el Parlamento Autonómico en la que se contienen algunos artículos, atinentes a la resolución de los conflictos de leyes internos, que

²³ Son especialmente significativas en este sentido las Leyes 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 148, 200, 253 y 500 del Fuero Nuevo de Navarra.

²⁴ *B.O.P.V.* de 7 de agosto de 1992.

aportan soluciones parcialmente divergentes de las del Código Civil en la regulación tanto de los conflictos de leyes internos como del régimen de la vecindad civil. Sin lugar a dudas la existencia de estos preceptos tiene una sólida justificación²⁵, pero el hecho es que nos encontramos ante disposiciones de origen autonómico que carecen de precedente en la legislación estatal y que se apartan del régimen general.

Por otro lado es menester precisar si la competencia exclusiva del Estado se refiere sólo a las normas de conflicto o comprende también otros tipos de normas. Si se admitiese la primera posibilidad, habría que concluir que las Comunidades Autónomas pueden dictar normas de extensión o normas materiales especiales para regular los conflictos de leyes internos. Esta cuestión suscitó en su momento una cierta polémica, que hoy en día se puede considerar en gran medida superada²⁶. A favor de la tesis restrictiva, es decir, la que ha propugnado circunscribir la competencia exclusiva a las normas de conflicto, se ha alegado por un lado la concepción tradicional del Derecho Internacional Privado, que concebía éste como un sistema de normas de conflicto, y por otro lado, la previa existencia en las Compilaciones de Derecho Foral de normas de extensión y de normas materiales especiales. Sin embargo, en contra de estas razones se puede sostener que en la concepción actual del Derecho Internacional Privado, el pluralismo de métodos y normas es un principio incontestable, por lo que no se puede circunscribir a las normas de

²⁵ A. CELAYA IBARRA, "La vecindad civil en Vizcaya", *Estudios de Deusto*, 1994-2, pp. 77 y ss. J. J. ÁLVAREZ RUBIO, *Las normas de Derecho interregional de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco*, Oñate, 1995, pp. 53 y ss.

²⁶ Sobre el contenido de esta polémica y las posibles soluciones, *vid. inter alios*: A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, ...*, pp. 12-14. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho Internacional Privado. Parte I: Introducción*, Madrid, 1984, pp. 169-172. E. M. RODRÍGUEZ GAYÁN, "Heterogeneidad y sistema en las relaciones entre Derecho Internacional Privado y Derecho Interregional", *R. G. D.*, 1996, pp. 8081-8085.

conflicto la expresión “normas para resolver los conflictos de leyes”, empleada por el texto constitucional. Además, la existencia previa en las Compilaciones de normas de extensión o de normas materiales especiales no debe hacernos olvidar que las mismas fueron dictadas en su día por las Cortes, es decir, por el Legislador estatal. Finalmente hay que constatar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional parece inclinarse por la opinión de que la mentada expresión abarca todo tipo de normas y no sólo las de conflicto²⁷. Pero admitida la indudable solidez de estas últimas razones, también hay que coincidir con González Campos, cuando afirmaba que: “... en muchos casos será difícil al legislador de una Comunidad Autónoma, llegado el momento de modificar o desarrollar su propio Derecho civil, foral o especial, prescindir de forma absoluta de la extensión en el espacio del Derecho material vigente en esa Comunidad, mediante normas materiales autolimitadas; pues ... ello entrañaría una posible desnaturalización de ciertas instituciones forales ... no parece que vulnere el art. 149.1.8 de la Const. el admitir que siempre que la misma naturaleza de una institución foral lo justifique y de acuerdo a la tradición histórica de ese ordenamiento, pueda el legislador de una Comunidad histórica determinar el ámbito de aplicación espacial del propio Derecho material, foral o especial, a la par que modifica o desarrolla éste; debiendo excluirse tal facultad, en cambio, respecto de otras normas directas, ya se trate de normas materiales especiales o de normas materiales imperativas”²⁸. Esta interpretación no es descartable en el futuro desde el punto de vista de una razonable convivencia entre ordenamientos y especialmente cuando se trate de normas destinadas a resolver conflictos interlo-

²⁷ *Vid.* en este sentido la sentencia 72/1983, de 29 de julio, del Tribunal Constitucional (B.O.E. de 18 de agosto de 1983) y especialmente el voto particular de los Magistrados Díez-Picazo y Rubio Llorente. Y también, la ya citada sentencia 156/93 del mismo Tribunal.

²⁸ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho Internacional ...*, pp. 171-172. No obstante, posteriormente el Profesor González Campos ha manifestado que el Tribunal Constitucional “... al afirmar que «Ésta es, en definitiva, una materia enteramente sustraída por el artículo

cales dentro de una concreta Comunidad Autónoma. Sobre este último aspecto tendremos ocasión de retornar posteriormente.

3. Límites a los que se debe atener el Estado a la hora de dictar las normas para resolver los conflictos de leyes internas.

La competencia exclusiva que el Estado posee en el ámbito de la legislación para regular los conflictos de leyes tiene que ser ejercitada dentro de unos límites cuando se trata de conflictos internos. Estos límites no están expresamente formulados en el texto constitucional, pero parece que, implícitamente, subyacen en el mismo, y de alguna manera, aunque no de forma definitiva, han sido decantados por el Tribunal Constitucional. Se trata de límites que pesan sobre el Legislador únicamente cuando regula los conflictos internos, puesto que no existen a la hora de regular los conflictos internacionales.

El primero de los límites es el de garantizar la igualdad entre los distintos ordenamientos, de forma que no se dé preeminencia a ninguno, y se asegure un trato igual en su aplicación. Un peligro que se deriva de atribuir competencia exclusiva en este sector al Estado es que éste utilice su competencia para favorecer un ordenamiento en detrimento de los demás. Por esta causa parece lo más razonable defender que cuando el Estado posee la competencia exclusiva en la regulación de los conflictos internos, debe dictar normas neutras que no discriminen en su aplicación unos ordenamientos respecto de otros. Obligación que no existe cuando se trata de reglamentar los conflictos de leyes de naturaleza internacional.

149.1.8ª a la acción normativa de las Comunidades Autónomas ...». ... excluye la posibilidad, defendida por la doctrina, de que las Comunidades Autónomas, tras la Constitución, pudieran delimitar unilateralmente el ámbito de aplicación de algunas instituciones de su Derecho civil propio, como habían hecho algunas Compilaciones”. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Los conflictos internos en el sistema español de Derecho internacional privado”, en: E. PERÉZ VERA (Dir.), *Derecho Internacional Privado. Vol. I*, Madrid, 1998, p. 71.

El Tribunal Constitucional ha abordado principalmente este problema en la ya citada sentencia 226/1993, de 8 de julio, que tuvo su origen en un recurso promovido por la Diputación General de Aragón contra los artículos 14.3 y 16.3 del Código Civil, según la redacción dada a los mismos por la Ley 11/1990, de 15 de octubre²⁹. El recurso se basaba sobre el trato más favorable de la nueva legislación para la vecindad civil común y el Código Civil, a los que recurría como solución de cierre, en detrimento de los ordenamientos forales, y, en consecuencia, era contraria al principio de igualdad entre los distintos ordenamientos civiles que conviven en España. El Tribunal Constitucional en su sentencia afirmó que: “... *la Constitución ... viene sólo a posibilitar una posición de paridad ... 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 «un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles» ... paridad resultante, en definitiva, de la uniformidad de régimen en materia de Derecho interregional privado que la Constitución inequívocamente dispuso ... la legislación estatal en este ámbito no podrá dar lugar a constricciones o manipulaciones arbitrarias de los respectivos ámbitos de aplicación ... ni provocar ... un desplazamiento infundado de los Derechos civiles especiales o forales ... si tal cosa se hiciera, se vendría a menoscabar, de modo indirecto, la competencia autonómica sobre el respectivo ordenamiento civil y a contrariar, por lo mismo, la regla contenida en el art. 149.1.8 de la Constitución ... los puntos de conexión para determinar la sujeción personal a un Derecho u otro (la vecindad, en nuestro caso) han de fijarse, en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas o neutras y lo mismo cabe exigir, con igual salvedad, respecto a los criterios utilizados por las normas de conflicto del art. 16 del Código Civil ...*”³⁰.

²⁹ J. L. IRIARTE ÁNGEL, “La Ley 11/1990 y su incidencia discriminatoria en el régimen de vecindad civil y en los conflictos de leyes internos”, *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, (J. CHURRUCA, M. GONZÁLEZ, eds.), Bilbao, 1991, pp. 419-425.

³⁰ De manera más esquemática estas ideas se reiteran en la sentencia 236/2000, de 16 de octubre.

De las palabras del Tribunal Constitucional hay que destacar varias ideas; la primera es la existencia de un principio de paridad entre los distintos ordenamientos civiles españoles; la segunda es que tal principio encuentra su fundamento en la competencia exclusiva del Estado para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes y en las competencias que, en materia de Derecho Civil, atribuye la Constitución a las Comunidades Autónomas; la tercera es que desde el punto de vista constitucional no cabe una discriminación infundada de ninguno de los ordenamientos internos, por lo que los puntos de conexión deben establecerse, dentro de lo posible, según circunstancias abstractas y neutrales. Finalmente, la cuarta idea es que la paridad entre los distintos ordenamientos civiles es relativa y no absoluta, puesto que admite excepciones derivadas de otros límites constitucionales.

Esto nos pone ante un segundo límite: el Estado debe regular los conflictos de leyes internos garantizando el principio de seguridad jurídica y la certeza en las soluciones. Pero además, según la sentencia 226/1993 del Tribunal Constitucional, la garantía de estos principios prima sobre la igualdad entre los ordenamientos, de manera que ésta debe ceder ante la exigencia de seguridad y certeza; en palabras del Alto Tribunal: *“Es razonable que un sistema de Derecho interregional no se base exclusivamente ... en remisiones y conexiones abstractas y neutras, pues no es en modo alguno descartable que tales técnicas -aseguradoras de una aplicación indistinta de todos los ordenamientos civiles- no ofrezcan, en determinados supuestos, la solución clara y cierta que demanda, inexcusablemente, la seguridad del tráfico, hipótesis en la cual puede y debe el legislador (el legislador estatal, entre nosotros) designar directamente cuál sea la específica vecindad civil que corresponde al sujeto y cuál, también, el concreto Derecho aplicable en caso de conflicto ... El legislador, debe intentar apurar, hasta donde no padezca la seguridad jurídica, de la técnica de las remisiones y conexiones abstractas y neutras y el equilibrio entre una y otra exigencia -la de la propia seguridad y la de la aplicación indistinta de unos Derechos y otros- se ha de alcanzar, ante todo mediante la ponderación que debe hacer precisamente la ley*

...". Por lo tanto a los ojos del Tribunal Constitucional, el límite de la seguridad y la certeza prima sobre el de la paridad entre ordenamientos, de modo que cuando este último no se puede articular sin menoscabo del anterior, debe ser éste, la seguridad y certeza, el que prime.

Ciertamente, la postura del Alto Tribunal en cuanto a este último extremo es discutible y criticable, y además no fue unánime en su adopción, pero representa el estado actual de su jurisprudencia.

4. La competencia de las Comunidades Autónomas para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes interlocales o intracomunitarios.

Una peculiaridad de la dimensión interna del sistema español, aunque no privativa de él, es la existencia de distintos ordenamientos con alcance local o comarcal dentro de un mismo territorio foral o de una misma Comunidad Autónoma. Esta realidad plantea la cuestión de si la competencia exclusiva que confiere al Estado el artículo 149.1.8 de la Constitución en materia de normas para resolver los conflictos de leyes se extiende también a los conflictos que pueden suscitar estos ordenamientos de alcance local o comarcal, o si por el contrario podemos entender que las Comunidades Autónomas tienen competencia para dictar normas para resolver los conflictos de leyes que se producen dentro de ellas. Siendo conscientes a este respecto que los conflictos interlocales se presentan con matices claramente diferenciados en las distintas Comunidades. Alcanzando su mayor grado de complejidad en el caso del País Vasco, donde coinciden dentro de la misma Comunidad territorios sometidos a distintas foralidades propiamente vascas junto con otros territorios sometidos al Derecho Civil común, que por su propia naturaleza trasciende al ámbito territorial del País Vasco.

En un primer momento pudiera parecer claro e indiscutible que la competencia exclusiva que el artículo 149.1.8 de la Constitución confiere al Estado en materia de normas para resolver los conflictos de leyes

se extiende también a los conflictos intracomunitarios. Y esto por dos razones: en primer lugar por los propios términos del citado precepto que describe la competencia exclusiva de una manera general y sin hacer distinciones, por lo que invita a pensar que se refiere a las normas para resolver cualquier tipo de conflictos de leyes, incluidos los interlocales. En segundo lugar, porque el Título Preliminar del Código Civil parece partir de la idea de asimilar los conflictos intracomunitarios a los internos en general. Esto parece deducirse de la lectura del artículo 16.1 del Código Civil, sobre todo si lo ponemos en relación con el artículo 15.4 del mismo cuerpo legal, cuando dice: “*La dependencia personal respecto a una comarca o localidad con especialidad civil propia o distinta, dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente, se regirá por las disposiciones de este artículo y las del anterior*”.

Sin embargo, pese a estos sólidos argumentos, hay razones suficientes para sostener razonablemente que las Comunidades Autónomas tienen competencia para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes intracomunitarios que se producen dentro de ellas. Esta opinión ha encontrado un poderoso refrendo en el Dictamen del Consejo de Estado en el expediente N° 1537/92, relativo a la adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía del País Vasco de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral³¹. Este Dictamen se emitió en el desarrollo de la tramitación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de varios artículos de la citada Ley vasca. Posiblemente su contenido fue fundamental para la decisión finalmente adoptada por el Ejecutivo de desestimación del recurso. Lo que tuvo el efecto de evitar el pronunciamiento final del Tribunal Constitucional, que hubiese aclarado definitivamente la cuestión.

³¹ Consejo de Estado. *Recopilación de doctrina legal*, 1993, pp. 66-92. Con voto particular del consejero permanente Sr. Vizcaíno Marquez, pp. 92-103.

Dentro del Dictamen revisten especial interés a los efectos de la cuestión ahora estudiada, las consideraciones que se hacen respecto de los artículos 14 y 94 de la Ley de Derecho Civil Foral³². En cuanto al artículo 14, el Consejo de Estado, aunque reafirma, reiterando Dictámenes anteriores, la competencia exclusiva del Estado sobre la reglamentación de la vecindad civil, afirma finalmente: “No obstante, debe advertirse que las presunciones acerca de la vecindad civil establecidas en este artículo no se refieren a los conflictos interregionales, sino a los que puedan producirse en el interior de la propia Comunidad dada la existencia de diversos regímenes de derecho civil. Desde esta perspectiva, tales normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho Foral y presuponen el régimen general común, por lo que no infringen el orden constitucional de competencia”. Una reflexión similar se repite respecto al artículo 94. En efecto, el Consejo de Estado reconoce que “el precepto constituye claramente una norma de conflicto ...”, pero más abajo sostiene que “cabe admitir una interpretación constitucional de la misma, considerando que su aplicación ha de producirse dentro de la propia vecindad civil foral, es decir, no sería una norma de resolución de los conflictos interregionales, sino de los propios conflictos que pudieran suscitarse por la diversidad de regímenes jurídicos civiles existentes en el País Vasco. Desde este punto de vista, no se aprecian fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad”.

³² El artículo 14 establece:

En los instrumentos públicos que otorguen los vizcaínos se hará constar su vecindad civil, su carácter de aforado o no, y, en su caso, el régimen de bienes por el que se rige su matrimonio, según resulte de sus manifestaciones.

A falta de manifestación, se entenderá, salvo prueba en contrario, que la vecindad civil del otorgante es la que corresponde al lugar de su nacimiento, y el régimen de bienes del matrimonio el legal en el lugar del último domicilio común de los cónyuges, y, a falta del mismo, el del lugar de celebración del matrimonio.

Por su parte el artículo 94 establece:

A falta de pacto, se entenderán sujetos a comunicación foral los matrimonios en que ambos contrayentes sean vizcaínos aforados o, a falta de vecindad común, si fijan la residencia habitual común inmediatamente posterior a su celebración en la Tierra Llana, y a falta de dicha residencia común, si en ella ha tenido lugar la celebración del matrimonio.

Esta tesis del Consejo de Estado tiene especial importancia si consideramos que se refiere al concreto caso del País vasco, en el que los conflictos interlocales se plantean habitualmente entre el Derecho Foral y el Derecho Común, lo cual no obsta, desde el punto de vista del Alto Órgano Consultivo, para que se admita la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar las normas de resolución de los conflictos de leyes intracomunitarios. Por consiguiente la competencia existe aunque uno de los ordenamientos en colisión sea el Derecho Civil Común.

La idea fundamental que inspira al Consejo de Estado es que las referidas normas resultan necesarias para la aplicación del propio Derecho Foral y presuponen el régimen general común. En este sentido, como presupuesto de la aplicación del propio Derecho Foral, la competencia al respecto de las Comunidades Autónomas se justificaría en la competencia, que según el artículo 149.1.8 de la Constitución, tienen para la conservación de su Derecho.

III. LA IMPERATIVIDAD DEL SISTEMA

Una nota que hay que tener siempre muy presente es la imperatividad del sistema conflictual interregional³³. Es decir, que cuando se aprecia la existencia de una relación jurídica interregional, que será aquella cuyos elementos estén vinculados con más de un ordenamiento civil español, se deben aplicar de oficio las normas para resolver los conflictos de leyes internos. Tal imperatividad se justifica por tres motivos; en primer lugar por el carácter territorial de los diferentes ordenamientos civiles españoles; una segunda razón es el plano de igualdad en el que los

³³ *Vid.* un pormenorizado tratamiento de la cuestión, fundamentado en un minucioso análisis de la práctica de los Tribunales, en: A. FONT I SEGURA, *Actualización y ...*, pp. 121 y ss.

mismos se desenvuelven; finalmente, en tercer lugar hay que recordar que el artículo 12.6 del Código Civil establece que “*Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español*”.

Ciertamente, en muchos casos no será fácil ni apreciar la existencia de una relación jurídica interregional ni precisar con que ordenamientos está vinculada, ya que el complejo régimen de la vecindad civil propicia la imprecisión y la confusión. No obstante, el artículo 429.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil puede proporcionar un mecanismo útil para esclarecer la existencia de una situación interregional.

En cuanto al problema que ahora nos ocupa, la jurisprudencia no es unívoca y, como ha puesto recientemente de relieve A. Font i Segura, se ha orientado en tres direcciones. Una es la que consiste en aquellas decisiones en las que se aplica el Derecho del territorio en el que radica el Tribunal, como consecuencia de que no se aprecia o no se tiene en cuenta la interregionalidad de la situación. Una segunda posición jurisprudencial es la que aplica el ordenamiento civil del territorio donde está situado el Tribunal, pero justifica de alguna manera dicha aplicación. En tercer lugar, están las sentencias que, haciendo gala de una notable corrección técnica, determinan claramente el marco jurídico en el que se encuadra la relación, e incluso confirman el carácter imperativo de las disposiciones de Derecho interregional³⁴.

³⁴ Como ejemplos de esta última línea jurisprudencial pueden citarse, entre otras, las siguientes sentencias: STSJ Aragón de 10 de marzo de 1999 (*RJ*, 1999/1137), STSJ Cataluña de 23 de septiembre de 1999 (*RJ*, 2000/8037), SAP Guipúzcoa 21 de abril de 1999 (*AC*, 1998/7933), STSJ Navarra de 8 de marzo de 2000 (*RJ*, 2000/6112) y STSJ Navarra de 6 de octubre de 2004 (*RJ*, 2005/1144).

IV. LA PROYECCIÓN DEL SISTEMA A UN PROBLEMA NUEVO: PAREJAS DE HECHO Y CONFLICTOS DE LEYES INTERNOS

1. Las Leyes autonómicas sobre parejas de hecho y su ámbito de aplicación.

Desde hace una década, distintas Comunidades Autónomas han procedido a dictar Leyes autonómicas para regular las uniones estables de pareja³⁵. Como dato previo hay que decir que en nuestro ordenamiento carecemos de una norma específica para determinar la ley aplicable a las parejas de hecho. Ante este problema debemos recordar que habitualmente la doctrina científica distingue por un lado la ley aplicable a la constitución de la unión de hecho y a las relaciones entre los miembros de la misma y por otro lado el ordenamiento que rige otros efectos derivados de la convivencia (derechos sucesorios, filiación, etc.)³⁶. Por lo que respecta al primer aspecto, en el plano doctrinal se han propuesto varias posibles soluciones, como son: aplicar analógicamente la norma de conflicto que regula los efectos del matrimonio, es decir, el art. 9.2 del

³⁵ Para una visión general y muy reciente de dichas Leyes autonómicas *vid.*: A. J. YLLA GARCÍA-GERMÁN, “Las parejas de hecho en las legislaciones forales y autonómicas españolas”, en: J. L. GIMENO Y GÓMEZ-LAFUENTE, E. RAJOY BREY (coord.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho Común, Foral y Especial*, Cizur Menor, 2008, pp. 517 y ss.

³⁶ Con carácter general sobre la ley aplicable a las parejas de hecho, puede verse en la doctrina española: S. SÁNCHEZ LORENZO, “Las parejas no casadas ante el Derecho Internacional Privado”, *REDI*, 1989, pp. 487 y ss. I. LÁZARO GONZÁLEZ, *Las uniones de hecho en Derecho Internacional Privado español*, Madrid, 1999. N. COMTE GUILLET, “Las parejas no casadas ante el DIPr.”, en: A. L. CALVO CARAVACA, J. L. IRIARTE ÁNGEL, *Mundialización y familia*, Madrid, 2001, pp. 306 y ss. B. CARRILLO CARRILLO, “Ley aplicable a las parejas de hecho en Derecho Internacional Privado español”, *Ibidem*, pp. 385 y ss.

Código Civil³⁷; también se ha propugnado acudir a la ley personal común, o dar paso a la autonomía de la voluntad, o incluso aplicar la ley del lugar de inicio de la convivencia o de registro de la unión. En las decisiones de nuestros Tribunales parecen tener una cierta acogida las dos primeras propuestas, o sea, aplicar analógicamente el art. 9.2 del Código Civil o la ley personal común, que como ya hemos visto, es la primera conexión del citado precepto³⁸. En cuanto a los otros efectos derivados de la pareja de hecho, la doctrina sostiene que se rigen por el ordenamiento reclamado por la norma específica de Derecho Internacional Privado existente en la materia (por ejemplo: la sucesión por causa de muerte de uno de los miembros de la pareja se regiría por lo establecido en el art. 9.8 CC).

Lógicamente, la proliferación de Leyes autonómicas sobre parejas de hecho suscita conflictos de leyes internos al respecto³⁹. Las Leyes autonómicas no han atendido a las soluciones expuestas en las líneas anteriores

³⁷ J. L. IRIARTE ÁNGEL, “Conflictos internos de leyes en materia de regímenes económicos matrimoniales”, en: J. L. GIMENO Y GÓMEZ-LAFUENTE, E. RAJOY BREY (coord.), *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho Común, Foral y Especial*, Cizur Menor, 2008, pp. 588 y ss.

³⁸ Así, por ejemplo, en la SAP Girona, Secc. 2ª, de 2 de octubre de 2002 (*Aranzadi AC*, 2002/1493), se sostiene que la convivencia entre dos personas, al menos por analogía con lo dispuesto en el 9.1 y 9.2 CC, ante la ausencia de una específica regulación de las parejas de hecho, debe regirse por su ley personal. También, la SAP Navarra, Secc. 2ª, de 12 de junio de 2002 (*RJ Navarra*, 2002, N° 34, pp. 513-516), afirma que por “evidente razón de analogía” el art. 9.2 CC determina la Ley española aplicable a una pareja de hecho en un supuesto de conflictos internos. Igualmente, la SAP Zaragoza de 12 de noviembre de 2001 (*Aranzadi JUR*, 2002/20255) dice que debe aplicarse la Ley aragonesa a una unión estable de pareja, ya que los dos convivientes tienen vecindad civil aragonesa.

³⁹ Véase entre otros: A. FONT I SEGURA, *Actualización y desarrollo ...*, pp. 101 y ss. M. E. GINEBRA MOLINS, “Algunas notas sobre la referencia a la vecindad civil en los arts. 1.1 final y 20.2 de la Ley Catalana 10/1998, de 15 de julio, *d unions estables de parella*”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco*, Bilbao, 1999, pp. 427 y ss. M. A. RUIZ FERREIRO, “Parejas de hecho y conflictos de leyes internos”, *Estudios de Deusto*,

y han introducido, salvo las de Aragón y Galicia que guardan un prudente silencio, unas curiosas normas para determinar sus respectivos ámbitos de aplicación personal⁴⁰. Llama la atención al respecto, la variedad de soluciones por las que han optado los legisladores autonómicos. Así, podemos encontrar *grosso modo* seis técnicas distintas para determinar el ámbito de aplicación de cada una de las disposiciones autonómicas. Tales técnicas son las siguientes: A) Vecindad civil propia de al menos uno de los convivientes. B) Que al menos uno de los miembros se halle empadronado y tenga su residencia en la Comunidad Autónoma y además se inscriba la unión en el Registro habilitado al efecto. C) Inscripción de la pareja en el Registro de Parejas de Hecho, al que se podrá acceder cuando al menos uno de los integrantes tenga su vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma. D) Vecindad civil propia de al menos uno de los dos convivientes e inscripción en el Registro de Parejas Estables de la Comunidad. E) Que ambos miembros de la unión de hecho estén empadronados en un concejo de la autonomía. F) Que al menos uno de los convivientes tenga residencia habitual en uno de los municipios de la Comunidad Autónoma y que ninguno de los miembros de la pareja esté inscrito en un Registro de Parejas de hecho ajeno a dicha Comunidad.

2002-1, pp. 141 y ss. P. ABARCA JUNCO, "La legislación sobre parejas de hecho en el ordenamiento español. Problemas de Derecho interregional", *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, T I, pp. 37 y ss. J. L. IRIARTE ÁNGEL, "Parejas de hecho, Constitución y conflictos de leyes internas. Reflexiones acerca de la cuestión de inconstitucionalidad 228-2003", *Ibidem*, T II, pp. 717 y ss.

⁴⁰ Arts. 1.1 y 20.2 de la Ley 10/1998 de Cataluña,; 2.3 de la Ley 6/2000 de Navarra, 1 de la Ley 11/2001 de Madrid, 1 de la Ley 1/2001 del País Valenciano, 1 y 2 de la Ley 18/2001 de las Islas Baleares, 2 de la Ley 4/2002 del Principado de Asturias, 2 de la Ley 5/2002 de Andalucía, 2 de la Ley 5/2002 de Extremadura, 2 de la Ley 5/2003 de Canarias, 2 y 3 de la Ley 2/2003 del País Vasco y 4 de la Ley 1/2005 de Cantabria.

2. Problemas que plantean las normas contenidas en Leyes autonómicas sobre parejas de hecho para delimitar su ámbito de aplicación. Especial referencia a su eventual inconstitucionalidad. La cuestión de inconstitucionalidad 228-2003.

No es fácil determinar cuáles han sido las motivaciones que han orientado a los Parlamentos autonómicos en una dirección u otra, y tal vez estamos ante normas que no son fruto de una gran reflexión técnica por parte de los legisladores autonómicos, o en las que se han tomado los modelos de disposiciones anteriores sin reparar mucho en las consecuencias finales que pueden derivarse de la aplicación en la práctica de tales normas. También hay que destacar que ninguno de los preceptos autonómicos se inspira en el art. 9.2 CC.

En general, las disposiciones contenidas en las Leyes autonómicas sobre parejas de hecho para definir su ámbito de aplicación *ratione personae* plantean serios reparos técnicos. En primer lugar, la diversidad de criterios adoptados por las distintas leyes autonómicas para determinar su ámbito de aplicación personal puede dar lugar a la relatividad de soluciones en el plano de los conflictos de leyes internos que se susciten sobre uniones estables de pareja⁴¹. De tal manera que una misma situación convivencial puede quedar sometida a distinta Ley autonómica sobre uniones de hecho dependiendo desde cuál de ellas se aborde la cuestión⁴².

⁴¹ Este problema es puesto de relieve en el ATSJ Navarra (Sala Civil y Penal) de 30 de diciembre de 2002 por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad 228-2003.

⁴² Pensemos en la situación de un conviviente con vecindad civil catalana que mantiene una unión estable de pareja con otro conviviente de vecindad civil navarra y tienen su residencia en Madrid, donde están empadronados y además se inscriben en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, la consecuencia es que desde el punto de vista de cada uno de los ordenamientos en presencia (catalán, navarro y madrileño) habría que aplicar su respectiva Ley de uniones de hecho.

En segundo lugar hay que reparar en que se trata de disposiciones poco respetuosas con el principio de proximidad. Por ejemplo, si nos fijamos en el art. 2.3 de la Ley Foral de Navarra 6/2000, vemos que dice: “*Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra*”. Esta norma claramente no atiende a dicho principio, en el sentido de que supuestos muy vinculados con Navarra pueden quedar al margen de la citada Ley Foral, como sería, por ejemplo, el caso de una pareja estable formada por un conviviente de vecindad civil común y otro de vecindad civil mallorquina que viven por más de un lustro en la Comunidad Foral, donde tienen su domicilio, su trabajo, su patrimonio y, en general, se encuentra el centro de sus intereses. Por el contrario, casos mucho menos vinculados con Navarra quedan sometidos a la Ley Foral 6/2000 si hacemos una aplicación literal de su art. 2.3.

Finalmente la crítica de más calado se deriva de la eventual inconstitucionalidad de estas normas, en tanto en cuanto se puede entender que son normas para resolver los conflictos de leyes. Este problema ya se ha planteado en el recurso de inconstitucionalidad 5297-2000⁴³ y en la cuestión de inconstitucionalidad 228-2003 respecto del art. 2.3 de la Ley Navarra 6/2000⁴⁴.

Merece la pena estudiar con un cierto detenimiento la citada cuestión de inconstitucionalidad. Los antecedentes que dieron lugar a la misma fueron los siguientes. Don Miguel Julián C. M., de vecindad civil navarra, y Doña Teresa M. S., con vecindad civil común, venían manteniendo en Ágreda, provincia de Soria (Comunidad de Castilla y León), una relación estable de convivencia, hasta el punto de que ya tenían señalada

⁴³ BOE de 15 de noviembre de 2000.

⁴⁴ Para un tratamiento más pormenorizado del problema: J. L. IRIARTE ÁNGEL, “Parejas de hecho ...”, pp. 727 y ss.

fecha para su matrimonio; sin embargo, antes de la celebración del mismo, Don Miguel Julián falleció en accidente de tráfico el 8 de agosto de 2000.

A consecuencia de tan triste suceso, Doña Teresa M. S. interpuso demanda contra Don Juan Tomás C. M. y Don Carlos C. M., hermanos del fallecido, ante los Juzgados de Primera Instancia de Pamplona, ejercitando una acción declarativa de derechos y solicitando que se declarase que Don Miguel Julián y ella tenían la condición de pareja estable, siéndoles por consiguiente de aplicación cualquier disposición legal que se aplicará a las parejas de hecho y se condenase a los demandados a estar y pasar por dicha declaración. La demandante fundamentaba su pretensión en la aplicación de la Ley Foral 6/2000 y entre otros extremos hacía expresa cita del artículo 2.3 de la mencionada disposición navarra. El Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Pamplona, en su sentencia de 26 de abril de 2001⁴⁵, llegó a la conclusión de que “... *la demandante y el Sr. Miguel Julián ... constituían una pareja estable en términos del artículo 2 de la Ley 6/00 de 3 de julio*”, y procedió a estimar la demanda interpuesta por Doña Teresa M. S., declarando que la demandante y su difunto compañero tenían la condición de pareja estable, y en consecuencia los demandados debían estar y pasar por tal declaración.

Estos últimos apelaron ante la Audiencia Provincial alegando, entre otras cosas, dos motivos que deben ser resaltados a los efectos de este trabajo. El primero consistía en que el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000 era, desde su punto de vista, una norma de Derecho interregional, y por tanto era inconstitucional, ya que el Parlamento de Navarra no había respetado la competencia exclusiva que el artículo 149.1.8° de la Constitución atribuye al Estado para dictar las “... normas para resolver

⁴⁵ Inédita.

los conflictos de leyes ...”. Por esta causa solicitaban de la Audiencia que plantease la cuestión de inconstitucionalidad respecto del mencionado precepto de la Ley Foral. La presunta inconstitucionalidad del artículo 2.3 les llevaba a alegar en segundo lugar que la ley aplicable debía determinarse de acuerdo con el artículo 9.2 del Código Civil, puesto que la propia Ley Foral 6/2000 equiparaba a la pareja estable con el matrimonio, y en consecuencia concluían que no habiendo ley personal común, ni pacto al respecto, había que estar a “la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración”, que en este caso era la del lugar de inicio de la convivencia. Es decir que la equiparación entre pareja estable y matrimonio, que propugna la propia Ley Foral 6/00, hacía necesario acudir a las soluciones del artículo 9.2 del Código Civil, lo que en conclusión obligaba a entender que a los efectos de la relación objeto del litigio no les eran de aplicación la Ley Foral 6/00, sino el Derecho Civil Común. Abundando en esta línea sostenían que aun en el improbable caso de que el artículo 2.3 de la citada norma navarra no fuese inconstitucional, nunca podría derogar al artículo 9.2 del Código Civil y siempre debería aplicarse de conformidad con el mandato contenido en este último precepto.

Estas alegaciones inspiraron sustancialmente la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª) de 12 de junio de 2002⁴⁶. En la que se afirma que el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000 suscita serias dudas de constitucionalidad, pero sin embargo, la Sala prescinde de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, ya que acogándose a lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que “procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”, sostiene que:

⁴⁶ *R. Jurídica de Navarra*, 2002, N° 34, pp. 513-516.

“...Puede evitarse el planteamiento de la cuestión, interpretando el art. 2.3 como una norma material de Derecho navarro que operaría «después» de haber aplicado la oportuna norma estatal de conflicto: para encontrar el ordenamiento aplicable al caso, ha de recurrirse necesariamente a las normas de conflicto del Código Civil, al ser el legislador estatal el único competente para regular ese extremo (art. 149.1.8ª C.E.). Desde esta perspectiva, la norma de conflicto que ha de aplicarse, por evidente razón de analogía, es el art. 9.2 C.c. No hay, en efecto, entre las normas de conflicto del Código, ninguna otra que se ajuste a la situación de “pareja estable”, que además se plantea por el legislador como análoga al matrimonio (art. 1 L.F 6/2000: “análoga relación de afectividad” a la matrimonial).

En este caso, el artículo 9.2 C.c. lleva a considerar como ley de la unión estable a la de la «residencia habitual común», que fue Agreda (Soria). De aquí que dicha unión estable no pueda regirse por el Derecho navarro, sino por el llamado Derecho civil común o general.

Si por el contrario los convivientes hubieran tenido su «residencia habitual común» en Navarra, el propio artículo 9.2 C.c. llamaría a la aplicación del Derecho navarro, en concreto al artículo 2.3 de la L.F 6/2000.

En este caso caben dos supuestos, siempre partiendo de esa «residencia habitual común» en el territorio foral: a) que uno o ambos convivientes tuviera la vecindad civil navarra. En tal caso se les reconocería la situación legal e institucional de «pareja estable navarra», con los efectos de la citada L.F 6/2000.

b) que ninguno de ellos tuviera vecindad civil navarra. En tal caso no se les consideraría «pareja estable» regida por la L.F 6/2000, a efectos de esa Ley.

Así, ..., no cabe atribuir a la relación habida ente D. Miguel Julián C. M. y Dña. Teresa S. M. la consideración de «pareja estable» regida por la L.F 6/2000; razón por la que procede acoger el recurso pues, aun cuando la Sala comparte con el Juez «a quo» el hecho de que de la prueba se deduce que aquéllos mantuvieron una convivencia análoga a la conyugal durante más de dos años, situación que permitiría considerar que constituían una pareja estable; al no ser

posible entender el «petitum» de la demanda desligado de la aplicación de la referida Ley Foral, puesto que no es misión de los Tribunales declarar la existencia de una situación de mero hecho, sino de un determinado derecho o una concreta situación jurídica que se discute, procede desestimar la demanda”.

Contra esta sentencia Doña Teresa M. S. interpuso recurso de casación foral ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra aduciendo la infracción del artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000 en relación con los artículos 9.2 y 9.8 del Código Civil.

El citado Tribunal Superior, mediante su Auto de 30 de diciembre de 2002⁴⁷, resolvió plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000, por supuesta infracción del artículo 149.1.8ª de la Constitución. El Tribunal Superior llegaba a esta conclusión al considerar dicho precepto como una norma de conflicto, por tanto difícilmente compatible con la competencia exclusiva que la Constitución atribuye en este punto al Estado. Esta idea la fundamentaba en una amplia cita de la principal jurisprudencia constitucional al respecto. Además, ponía de relieve la inadecuación práctica del artículo 2.3, puesto que al ponerlo en relación con los artículos paralelos de otras leyes autonómicas sobre parejas de hecho se apreciaba la posible relatividad de soluciones dependiendo del ordenamiento autonómico desde el que se abordase el caso concreto. También se descartaba la solución alcanzada por la Audiencia Provincial, puesto que se estimaba que prescindía del artículo 2.3 mediante una argumentación ingeniosa pero puramente elusiva.

Finalmente, la cuestión de inconstitucionalidad fue admitida a trámite por el Tribunal Constitucional el 25 de marzo de 2003⁴⁸.

⁴⁷ Inédito.

⁴⁸ BOE de 7 de abril de 2003.

Es relativamente fácil sostener la inconstitucionalidad del artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000, alegando que al dictarlo se ha lesionado una competencia exclusiva del Estado y que además se ha adoptado una solución poco respetuosa con el principio de paridad entre los distintos ordenamientos civiles españoles⁴⁹. No obstante, también hay que reconocer que se ha defendido la constitucionalidad del precepto aduciendo algunas ingeniosas razones o proponiendo arriesgadas interpretaciones del mismo sobre las que debemos detenernos⁵⁰.

Así, se ha alegado que no existe una regla estatal para determinar la ley aplicable a las uniones de hecho, por consiguiente si una Comunidad Autónoma dicta una disposición al respecto no estaría infringiendo ninguna norma estatal. Sin embargo, esta alegación no es admisible, puesto que el problema no se plantea por una vulneración de normas sino por una vulneración de competencias exclusivas del Estado, las cuales no decaen por el hecho de no ser ejercitadas. Como dicen los recurrentes en el recurso de inconstitucionalidad N° 5297-2000, “*La ausencia de regla estatal específica de conflicto no autoriza, sin embargo, a la Comunidad Foral para invadir una materia reservada al Estado en virtud de su propio régimen foral*”. Además, la laguna legal, que indudablemente existe, puede ser cubierta por los Tribunales acudiendo a diversas técnicas. Como son: la aplicación analógica del artículo 9.2 del Código Civil, si entendemos que hay una identidad de razón entre la institución del matrimonio y la institución

⁴⁹ M. E. GINEBRA MOLINS, “Algunas notas ...”, p. 434.

⁵⁰ A este respecto, además de las aportaciones de la doctrina y de la jurisprudencia, tienen especial interés las alegaciones presentadas en el recurso de inconstitucionalidad 5297-2000, al que ya nos hemos referido, tanto por los recurrentes –numerosos Diputados del Grupo Popular del Congreso– como por el Parlamento de Navarra en su contestación al recurso. Sobre los puntos más relevantes de estos alegatos: A. RUIZ FERREIRO, “Parejas de hecho ...”, pp. 165 y ss.

de la unión estable de pareja⁵¹. O también mediante el recurso a los principios generales del Derecho, entendidos como principios científicos o sistemáticos informadores del ordenamiento jurídico. Ciertamente, no es fácil, ni pacífico en la doctrina, decantar cuáles son estos principios en el concreto problema que ahora nos ocupa⁵². Pero parece razonable defender, aunque con todas las precauciones al respecto mientras no exista una eventual precisión por parte de los Tribunales, que la unión estable de pareja puede regirse en primer lugar por la autonomía de la voluntad, es

⁵¹ Desborda los límites de este trabajo debatir acerca de si la aplicación analógica de la regulación conflictual prevista para los efectos del matrimonio es una técnica adecuada para determinar la ley aplicable a la unión de hecho (sobre los términos del debate y su situación actual *vid.*: B. CARRILLO CARRILLO, “Ley aplicable ...”, pp. 413 y ss. Sobre la cuestión en general *vid.*: J.V. GAVIDIA SÁNCHEZ, “¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?”, *R. J. Notariado*, 1999-IV, pp. 199-355.). Pero conviene recordar que un importante sector de la doctrina ha señalado, aun introduciendo matices, que se trata de una solución sencilla, cuya aplicación es fácil para todos los implicados, tanto para las autoridades judiciales, como para los propios convivientes o para los terceros que se puedan ver afectados por la situación (*inter alios*: P.Y. GAUTIER, “Les couples internationaux de concubins”, *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 1991, pp. 530-531. H. GAUDEMET-TALLON, “La désunion du couple en Droit International Privé”, *R. des. C.*, 1991-I, pp. 172 y ss.). En este mismo orden de cosas debemos tener presente que varias de las Leyes autonómicas sobre parejas de hecho articulan una regulación material muy parecida al régimen legal del matrimonio. También, en la práctica se observa que los convivientes cuando tienen conflictos legales habitualmente piden a los Tribunales soluciones legales similares a las establecidas en el ordenamiento para el matrimonio. Finalmente, ya hemos visto que en el caso que ahora nos ocupa, la Audiencia Provincial de Navarra recurrió al artículo 9.2 del Código Civil “*por evidente razón de analogía*”. De la misma manera, en el recurso de inconstitucionalidad 5297-2000, los recurrentes constatan la existencia de la laguna legal, pero a continuación afirman que “... los criterios del artículo 9.2 del Código Civil son perfectamente aplicables, por analogía, a la constitución de las parejas estables ...”.

⁵² Para un examen más detallado de la función de los principios generales del Derecho como solución para determinar la ley aplicable a la existencia de la pareja de hecho, y las distintas teorías defendidas al respecto por la doctrina *vid.*: B. CARRILLO CARRILLO, “Ley aplicable ...”, pp. 422 y ss.

decir, por la ley elegida por las partes, en su defecto por la ley de la nacionalidad común (en los conflictos internos vecindad civil común), y a falta de ésta, por la ley del lugar donde se inició la relación convivencial. Dejando abierta la puerta en este último supuesto a una posible incidencia del principio de proximidad, y por consiguiente a la aplicación de la ley que tenga los vínculos más estrechos con la relación.

Por otro lado, se podría pretender justificar la constitucionalidad del artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000 aduciendo que se trata de una norma de extensión⁵³. En efecto, como hemos visto anteriormente, en ocasiones se ha defendido que la competencia exclusiva que el artículo 149.1.8 de la Constitución confiere al Estado se refiere sólo a las normas de conflicto, por lo que las Comunidades Autónomas podrían dictar normas de extensión o normas materiales especiales para regular los conflictos de leyes internos. Como sostiene A. Borrás, "... en el momento de ejercer las propias competencias materiales es necesario simultáneamente delimitar el ámbito de aplicación de la norma, lo que se hará teniendo en cuenta la existencia de determinada vinculación con la Comunidad Autónoma. De esta forma, mediante una norma unilateral el legislador autonómico determina el ámbito espacial de aplicación de la norma. Pero en este caso, existe un límite derivado de la territorialidad de las normas autonómicas. De ahí que, ..., deba existir una «vinculación razonable» del supuesto con el territorio de la Comunidad Autónoma ...”⁵⁴.

Sin embargo, como ya hemos concluido anteriormente, la literalidad del artículo 149.1.8 de la Constitución no favorece la interpretación restrictiva en el sentido de entender que la competencia exclusiva del Estado para dictar las “*normas para resolver los conflictos de leyes*” se circuns-

⁵³ Vid. sobre los artículos 1.1 y 20.2 de la Ley de Cataluña: C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “Nuevas normas ...”, p. 311.

⁵⁴ Para un tratamiento más detallado de la cuestión: A. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, ...I*, Barcelona, 1984, pp. 12-14.

cribe a las normas de conflicto. En este sentido, la ya citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional parece inclinarse por la opinión de que la mentada expresión abarca todo tipo de normas y no sólo las de conflicto. Además, como ya hemos visto, el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000 es una norma de extensión que utiliza un criterio personal –la vecindad civil navarra de al menos uno de los convivientes–, con la consecuencia de que puede proporcionar a la mencionada Ley Foral un efecto extraterritorial excesivo al propiciar su aplicación a supuestos que carezcan de “una vinculación razonable” con Navarra.

No obstante, profundizando en la línea de que se trata de una norma material, se ha querido justificar la constitucionalidad del artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000 alegando que es una norma material de Derecho navarro que opera después de que la norma estatal de conflicto haya reclamado la aplicación del propio ordenamiento de Navarra. Como dice Ginebra Molins, respecto de los artículos 1.1 y 20.2 de la Ley catalana de parejas estables, “... Ante una relación jurídica heterogénea, una vez determinada como aplicable la ley catalana ... posteriormente, la propia ley catalana establece otro requisito para poder ser aplicada. A pesar de resultar designada como ley aplicable la catalana, resulta vetada esta aplicación, por imposición de la propia ley, si ninguno de los dos miembros de la pareja tiene vecindad civil catalana ...”. Y más adelante continúa diciendo que la misma Ley “... autorrestringe su ámbito de aplicación, exigiendo la vecindad civil catalana de por lo menos uno de los miembros de la pareja. La única virtualidad de los arts. 1.1 final y 20.2 ... es, por tanto, desde este punto de vista, restringir el ámbito de aplicación de esta ley, y no ampliarlo. En cambio, si la ley catalana es designada como aplicable y concurre, además la vecindad civil catalana de uno de los sujetos integrantes de la unión estable, la aplicación de la LUEP se impondrá a los dos miembros de la pareja”⁵⁵.

⁵⁵ M. E. GINEBRA MOLINS, “Algunas notas ...”, pp. 437-438.

Esta tesis ha sido claramente acogida por la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 12 de junio de 2002 en el asunto que ahora nos ocupa, y también es alegada por el Parlamento de Navarra en su oposición al recurso de inconstitucionalidad 5297-2000, en el sentido de que el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000 no supondría más que una reiteración de lo dispuesto en la Ley 16 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, cuando determina que “La condición foral navarra de una persona, somete a ésta al derecho civil y a las disposiciones administrativas y fiscales de Navarra”. Incluso podría añadirse, que al exigir además de la aplicación del Derecho navarro la vecindad civil navarra de uno de los convivientes se evita, o por lo menos se dificulta, que la Ley Foral 6/2000 se convierta en una “legislación de conveniencia” a la que pretendan acogerse parejas completamente ajenas a la misma, atraídas por las ventajas que proporciona⁵⁶.

Sin embargo, a pesar de que es una construcción brillante y de que representa un interesante intento de salvar la constitucionalidad del artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000, esta tesis no puede ser admitida. En primer lugar porque la literalidad del precepto no da lugar a ella. En segundo lugar, porque, como ya hemos visto anteriormente, no es admisible desde la perspectiva constitucional que las Comunidades Autónomas puedan determinar mediante normas materiales el ámbito de aplicación de sus normas civiles⁵⁷. A este respecto, conviene recordar que el artículo 43 de la LORAFNA establece que: “Todas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio, sin perjuicio de la eficacia personal que, en los supuestos previstos en los Convenios para materias fiscales entre Navarra y el Estado o en la

⁵⁶ M. E. GINEBRA MOLINS, “Algunas notas ...”, p. 432 y la bibliografía allí citada. No parece que por el momento este problema se esté produciendo en España.

⁵⁷ B. L. CARRILLO CARRILLO, “Ley aplicable ...”, p. 448.

legislación estatal, puedan tener las normas dictadas por las Instituciones Forales”. Por lo que Navarra en este aspecto no tiene un régimen especial, distinto o superior al de las demás Comunidades Autónomas. Finalmente, hay que tener presente que la admisión de la tesis ahora rebatida atentaría a la igualdad o paridad en la aplicación de todos los ordenamientos civiles que conviven en España, ya que implicaría en muchos casos una restricción de la aplicación del Derecho navarro, cuando de acuerdo con las normas generales del Estado sería el ordenamiento aplicable.

Por todo lo hasta aquí dicho tenemos que coincidir con los autores que al estudiar el artículo 2.3 de la Ley Foral 6/2000 han llegado a la conclusión de que se trata de una norma de muy dudosa constitucionalidad⁵⁸.

⁵⁸ E. PÉREZ VERA, “Las parejas de hecho desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado español”, en: A. L. CALVO CARAVACA, J. L. IRIARTE ÁNGEL, *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Madrid, 2000, pp. 136-137. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho Interregional (y en el Derecho Internacional Privado)”, *R.E.D.I.*, 2001, p. 51. M. A. RUIZ FERREIRO, “Parejas de hecho ...”, p. 170.

Oinordeko izateko ezduintasuna estreinakoz araututa, Balear Uharteetako zuzenbide zibilean, apirilaren 27ko 3/2009 Legearen ondorioz

ESTHER URRUTIA IDOIAGA

Zuzenbide zibileko irakaslea. Deustuko Unibertsitatea

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/05/10

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/06/16

Laburpena: Azterlan honen xedea da Balear Uharteetako zuzenbide zibilean gertatutako eraldaketa zehatz bat azaltzea, hain zuzen ere, apirilaren 27ko 3/2009 Legeak oinordeko izateko ezduintasun- eta jaraungabetze-arrazoietan eragindakoa. Eraldaketa horrek hur-hurrean izan du 2008. urtean Katalunian gertatutakoa, eta, horregatik, aurrez aurre jartzen dira biak, antzekotasunak eta desberdintasunak nabarmentzeko. Eta bukaeran azaltzen da zein den ezduintasunaren arauketa Euskal Herriko foru-zuzenbideetan, Nafarroakoan nahiz Euskal Autonomia Erkidegokoan, etorkizunerako ildoak proposatzearekin batera.

Gako-hitzak: Oinordetza-zuzenbidea; oinordeko izateko ezduintasuna; foru-zuzenbideak; Balear Uharteak.

Resumen: Este estudio se centra en el análisis de la Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento. Dicha reforma legislativa sigue la estela marcada por la producida en el año 2008 en Catalunya, por lo que en este estudio se contraponen ambas, a fin de destacar las similitudes y divergencias existentes entre las mismas. Para concluir, se analiza la regulación de la indignidad sucesoria en los Derechos civiles forales de la Comunidad Foral de Navarra y de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y se proponen líneas de mejora y reforma en dichas regulaciones para el futuro.

Palabras clave: Derecho sucesorio; indignidad; derechos forales; Islas Baleares.

Abstract: This article focuses on the analysis of Act 3/2009, of 27 April, amending the Collection of Civil Law of the Balearic Islands, concerning the grounds of unworthiness to inherit and disinheritance. The legislative amendment follows in the distinct wake of that which took place in 2008 in Catalonia, which is why, this investigation is compared against both, so as to highlight the similarities and differences between same. In conclusion, the regulation on the grounds of unworthiness to inherit under provincial civil law of the Autonomous Community of Navarre and the Basque Autonomous Community is analysed, and areas for improvement and an amendment of those regulations in the future are proposed.

Key words: Laws of Succession; unworthiness; provincial laws; Balearic Islands.

AURKIBIDEA

1. APIRILAREN 27KO 3/2009 LEGEA, BALEAR UHARTEETAKO ZUZENBIDE ZIBILAREN KONPILAZIOA ALDARAZI DUENA, OINORDEKO IZATEKO EZDUINTASUN- ETA JARAUNSGABETZE-ARRAZOIEI DAGOKIENEZ. 1.1. Apirilaren 27ko 3/2009 Legea kokatzea, Balear Uharteetako zuzenbide zibilaren barruan. 1.2. Apirilaren 27ko 3/2009 Legearen nondik norakoak, orokorrean. 1.3. Apirilaren 27ko 3/2009 Legearen xedea: etxeko indarkeriaren aurka borrokatzea. 2. OINORDEKO IZATEKO EZDUINTASUNA. 2.1. Ezduintasunaren kontzeptua, oinarria eta ezaugarriak. 2.2. Ezduintasunaren inguruko lege-arrazoiak. 2.3. Ezduintasuna adierazteko akzioa. 2.4. Ezduintasuna barkatzea: ezduina birgaitzea. 2.5. Ezduintasuna kalifikatzeko unea. 2.6. Ezduintasunaren ondorioak. 3. EZDUINTASUNARI BURUZKO ARAUKETA, EUSKAL HERRIKO FORU-ZUZENBIDEETAN. 3.1. Gaur egungo lege-egoera. 3.2. Euskal Herrian egitekoak. 4. BIBLIOGRAFIA.

1. APIRILAREN 27KO 3/2009 LEGEA, BALEAR UHARTEETAKO ZUZENBIDE ZIBILAREN KONPILAZIOA ALDARAZI DUENA, OINORDEKO IZATEKO EZDUINTASUN- ETA JARAUNSGABETZE-ARRAZOIEI DAGOKIENEZ

1.1. Apirilaren 27ko 3/2009 Legea kokatzea, Balear Uharteetako zuzenbide zibilaren barruan

Apirilaren 27ko 3/2009 Legea, Balear Uharteetako Zuzenbide Zibilaren Konpilazioa aldarazi duena, oinordeko izateko ezduintasun-eta jaraunsgabetze-arrazoiei dagokienez, Estatuaren Aldizkari Ofizialean argitaratu zen 2009. urteko maiatzaren 19an, 121. zenbakiarekin. Orobat argitaratu zen Balear Uharteetako Aldizkari Ofizialean, 2009. urteko maiatzaren 5ean, 66. zenbakiarekin.

Lege berriak, beraz, indarreko konpilazioa aldarazi du. Arean ere, Balear Uharteetako Foru Zuzenbide Zibil Bereziaren Konpilazioa onetsi zuen apirilaren 19ko 5/1961 Legeak (Estatuaren Aldizkari Ofiziala, 95.

zk., apirilaren 21ekoa)¹. Hori eraldatuta geratu zen, ekainaren 28ko 8/1990 Legearen ondorioz (Estatuaren Aldizkari Ofiziala, 86. zk., uztailaren 17koa)², azken horrek Balear Uharteetako Zuzenbide Zibilaren Konpilazioa onetsi zuenean. Eta, ondoren, konpilazioaren testu bategina onetsi zuen irailaren 6ko 79/1990 Legegintzazko Dekretuak (Balear Uharteetako Aldizkari Ofiziala, 120. zk., urriaren 2koa)³.

Balear Uharreetako Konpilazioaren egitura Euskal Autonomia Erkidegoko 3/1992 Legearen antzekoa da, biek ere lurraldez lurraldeko liburuak antolatzen dituztelako. Balear Uharteetan indarrean dagoen Konpilazioak, 1961. urteko konpilazioak bezala, hiru liburu ditu: lehenengoak Mallorcako zuzenbide zibil berezkoa jasotzen du; bigarrenak,

¹ Balear Uharteetako zuzenbide zibil berezkoaren jatorri historikoari buruz, ikus, besteak beste, BADENAS CARPIO, J. M. (2007). *Las donaciones colacionables en el Derecho civil balear*. Tirant lo Blanch. Colección privado, 86. zk. Valentzia, 97. or.: *El Derecho civil balear hunde sus raíces en tres sistemas jurídicos históricos: en el romano-justiniano, en el canónico y en el real (concretado este último, especialmente, aunque con peculiaridades propias, en el Derecho catalán)*. Esto se hace sentir de forma muy notable en los principios generales que informan su sistema sucesorio, tanto en Mallorca y Menorca, como en Ibiza y Formentera.

² Eraldaketa horren norainokoari buruz, TORRES LANA, J. A. (2000). "Panorama del Derecho civil de las Islas Baleares". In *Derechos civiles de España*. Aranzadi.VIII. liburukia. Iruñea. 4746. or.: *La valoración de la reforma no puede, en concordancia con lo dicho, ser positiva, porque la misma persiste en la concepción minimalista sobre el Derecho civil propio que he venido denunciando a lo largo de las páginas precedentes. Desde luego, la reforma hubiera constituido una inmejorable oportunidad para proceder al rescate y revitalización de instituciones no compiladas, compensando de esta manera la poda o amputación de las mismas realizada en la preparación del texto anterior. Pero también se hubiera podido, de acuerdo a lo que repetidamente he expuesto, expandir la regulación a casos y supuestos nuevos, para resolver problemas actuales, suscitados con posterioridad al texto compilado, con tal de que mantuviesen conexión con el sistema y enlazasen y se fundamentasen en los principios informadores de éste.*

³ Jatorrizko testu hori dela eta, konstituzioaurkakotasun-errekurtsoa jarri zuen Espainiako Gobernuak, eta, horren harira, Konstituzio Auzitegiak, 1993. urteko maiatzaren 6an, adierazi zuen 2. artikulua zati bat deuseza zela. Ondorenez, artikulua horrek beste idazkera bat du, urriaren 20ko 7/1993 Legeaz geroztik (Balear Uharteetako Aldizkari Ofiziala, 140. zk., azaroaren 18koa).

Menorcakoa; eta, hirugarrenak, Eivissa eta Formenterakoa. Cabrerari dagokionez, horrek ez du liburu berezirik; izan ere, Cabrera, lurralde-demarkazioari erreparatuta, Palmako udalerriaren barruan kokatzen da, eta, ondorenez, lehenengo liburua aplikatzen da bertan. Gainera, hiru liburu horien aurretik, atariko titulua dago, eta, bukaera aldean, Balear Uharte guztietan aplikatu beharreko arauak jasotzen dira.

Euskal Autonomia Erkidegoko foru-zuzenbide zibilean bizi duguna, beraz, ez da gurea bakarrik:

La división de la Compilación en tres libros: el Primero dedicado a Mallorca, el Segundo a Menorca y el Tercero a Ibiza y Formentera, nos lleva a que no sea el mismo derecho, cuando menos formalmente, el de aplicación en las diferentes islas, por tanto no se puede hablar de unidad en el Derecho civil balear, y no es más que una consecuencia histórica, dado que esta unidad, considerada globalmente, pretendidamente no existió⁴.

Hori guztia aintzakotzat hartuta, MASOT MIQUELek⁵ desegoki ikusten du “Balear Uharteetako oinordetza-zuzenbidea” esamoldea:

Las vicisitudes históricas por las que han pasado cada una de las islas, la mayor o menor influencia del Derecho romano o del Derecho catalán y, sobre todo, la absoluta separación que el hecho insular siempre ha supuesto han determinado diferencias muy apreciables entre el Derecho civil de Mallorca y Menorca, de una parte, y el de Ibiza y Formentera, de otra, existiendo asimismo divergencias entre los dos primeros. Téngase en cuenta que antes del actual siglo no existían líneas regulares de navegación que conectaran las islas entre sí de manera periódica, por lo que la comunicación entre los naturales de las diversas islas era en realidad

⁴ FERRER VANRELL, M. P. (2004). *Lecciones de Derecho civil balear*. Col lección Materials Didàctics, 82. Universitat de les Illes Balears. 3. argitaraldi berrikusia. Palma. 65. or.

⁵ MASOT MIQUEL, M. (2000). “Los principios generales del Derecho sucesorio balear”. In *Derechos civiles de España*. Aranzadi.VIII. liburukia. Iruñea. 4893. or.

nula. Tal vez, precisamente, la mayor distancia entre Mallorca e Ibiza, junto con otros factores políticos y sociales, han determinado esta amplia diversidad entre los ordenamientos sucesorios vigentes en una y otra isla.

Konpilazioaren testu bateginari erreparatuta, horren 42, 80 eta 83.1 artikuluek ezduintasuna aipatzen dute, jakinekotzat emanda, baina arautu gabe.

Lehenengo eta behin, 42. artikulua haxe ezartzen du Mallorcarako: ondorengo senipartea herentziaren heren batekoa izango da, ondorengoak lau edo gutxiago izanez gero, eta herentziaren erdikoa izango da, ondorengoak lau baino gehiago izanez gero; seniparte hori finkatzeko, kontuan hartuko dira seme-alabak eta aurrez hildakoen leinuak, eta zenbatu beharrekoak izango dira jaraunse izendatutako seniparteduna, uko egin duena, jaraungabetua, definizioa egiletsi duena eta oinordeko izateko ezduintasun-adierazpena jaso duena. Horri kalterik egin gabe, Espainiako estatuko Kode Zibilaren⁶ 761 eta 857. artikuluek zenbait eskubide aitortzen dizkiete ezduintasun-adierazpena duenaren edo jaraungabetuaren ondorengoei, eta eskubideok euren horretan dira.

Eivissarako, berriz, 80. artikulua ezartzen du, zenbait senipartedunen artean banakako senipartea zehazteko, zenbatu beharrekoak direla senipartedun horietatik jaraunse dena, uko egin duena edo finikitoa egiletsi duena, zuzen jaraungabetua izan dena eta kausatzailearen oinordeko izateko ezduintasun-adierazpena jaso duena. Horri kalterik egin gabe, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 761 eta 857. artikuluek zenbait eskubide aitortzen dizkiete ezduinaren edo jaraungabetuaren seme-alaba edo ondorengoei, eta eskubideok euren horretan dira. Eivissan ere, 83. artikulua ezartzen du banakako senipartea azkendu egiten dela,

⁶ Estatu osoan zuzenbide erkide gisa aplikatzen den horri Espainiako estatuko Kode Zibil deituko zaio idazki honetan, Kataluniako zuzenbide zibil berezkoa jasotzen duenarekin (hau da, Kataluniako Kode Zibilarekin) nahasterik izan ez dadin.

seniparteari huts eta soilik uko eginez gero, zuzen jaraunsgabetua izanez gero eta ezduintasun-adierazpena jasoz gero.

Apirilaren 27ko 3/2009 Legeak ekarri du, ekarri ere, hiru artikuluko horietan aipatuta dagoen ezduintasuna estreinakoz arautzea.

1.2. Apirilaren 27ko 3/2009 Legearen nondik norakoak, orokorrean

Apirilaren 27ko 3/2009 Legeak eragin dituen aldaketa zehatzei so eginez, lege horrek 7bis artikulua gehitu dio indarreko konpilazioari, Mallorcako uharteari dagokionez; eta, Eivissa eta Formenterako uhartei dagokienez, 69bis artikulua. Menorcaren kasuan, ez da artikulurik gehitu; izan ere, indarreko konpilazioaren 65. artikulua dagoeneko ezartzen du, salbuespenak salbuespen, Menorcan Mallorcako xedapen berberak aplikatzen direla.

Apirilaren 27ko 3/2009 Legearen izenburuak ohartarazten du ezduintasuna eta jaraunsgabetzea aldarazten dituela. Ez du ezer esaten, ordea, dohaintzei buruz eta oinordetza-itunei buruz. Alabaina, bi-biotan ere aldaketak ezarri ditu, dohaintza unibertsalak, oinordetza-itunak eta ezkontideen arteko dohaintzak ezeztagarriak izan daitezen, tartean ezduintasun-arrazoiak gertatzen direnean.

Era berean, apirilaren 27ko 3/2009 Legeak aipatzen du konpilazioa aldarazten duela, baina ez du esaten Bikote Egonkorren Legea aldatzen duenik, eta hori ere egiten du, bikoteon araubidea eta ezkonduena parekatzeko. Balear Uharteetako Bikote Egonkorren 18/2001 Legea, abenduaren 19koa, Estatuaren Aldizkari Ofizialean argitaratu zen, 14. zenbakiarekin, 2002. urtarrilaren 16an; orobat, Balear Uharteetako Aldizkari Ofizialean, 156. zenbakiarekin, abenduaren 29an. Hori berori da, hain zuzen ere, autonomia-erkidegoko parlamentuak Balearretan emandako lehen lege zibila da; bigarrena da, beraz, idazki honetan aztergai dena.

Balear Uharteetan, bikotekideek lege-ondorioetarako bikote egonkorra osa dezaten, honako betekizun hauek izan behar dituzte:

1. Elkarrekin bizi behar dira, askatasunez, jendaurrean eta agerian, ezkontideen antzera, euren sexua edozein izanik ere.
2. Gaitasun-betekizunak izan behar dituzte:
 - a) Adin nagusikoak edo adingabe emantzipatuak izatea.
 - b) Ezkonduta ez egotea.
 - c) Elkarren senide ez izatea, zuzeneko lerroan, odol bidez nahiz ezkontza bidez, eta, alboko lerroan, hirugarren graduraino.
 - d) Bikote egonkorrik ez osatzea beste inorekin, inskribatuta edo behar bezala formalizatuta.
3. Balear Uharteetako Bikote Egonkorren Erregistroan inskribatu behar dira.
4. Euretatik batek Balear Uharteetako auzotasun zibila izan behar du.
5. Bi-biek beren-beregi onartu behar dute legearen araubidepean jartzea eta iraunkortasunez ezkonduen moduko bikotea osatzea.

Betekizun horiek guztiak izanez gero, bikotekideetatik bat lehenago hil eta harekin bizi zenak bizirik badirau, bizirik dirauen horrek izango ditu Balear Uharteetako Zuzenbide Zibilaren Konpilazioak alargunari ematen dizkion eskubide berberak, bai testamentuzko oinordetzan, bai testamenturik gabekoan.

Horiek guztiak dira, beraz, apirilaren 27ko 3/2009 Legeak ekarri dituen aldaketak. Artikulu honen helburu zehatza da ezduintasunaren eremuan ezarritako arautegi berria aztertzea, eta alde batera utziko dira eraldaketak ukitu dituen beste alderdi guztiak.

1.3. Apirilaren 27ko 3/2009 Legearen xedea: etxeko indarkeriaren aurka borrokatzea

Legearen zioen azalpenak dioenez, gizarteak bere eskura dituen neurri guztiak hartu behar ditu, etxeko indarkeriaren aurka erreakzionatzeko eta aurreneurriak hartzeko, horrela, behin betiko desager dadin. Legearen xedea, zehatz-mehatz, hauxe da: norbait kondenatua izan bada etxeko indarkeriarekin zerikusia duen delituaren ondorioz, eragotzi behar da pertsona horrek bere biktimaren ondarea eskuratzea, haren oinordeko gisa.

“Etxeko indarkeria” (“violencia doméstica”) esamoldea erabiltzen da apirilaren 27ko 3/2009 Legean. Egokia da adierazmolde hori, sarritan erabiltzen diren beste batzuekin alderatuta (indarkeria matxista: “violencia machista”; genero-indarkeria: “violencia de género”...). Familia-etxearen barruan tratatu txarrak galaraztea da jomuga, familiako kideak nor diren, zein sexutakoak diren eta ezkontza-loturarik dagoen aintzakotzat hartu gabe. Ildo horretatik, kontua ez da zein sexutakoak burutzen duen bortizkeria (gizonak emakumeari eragiten dion, gizonezkoen artean gerzatzen den, emakumezkoen artean...), nahiz eta praktikan egia izan gizonak eragiten diola min emakumeari kasurik gehienetan. Generoa halakoetan aipatzea ere desegokia da, *Real Academia Española* deiturikoak aspaldi adierazi zuen moduan⁷.

Generoa aipatu zuen, ordea, abenduaren 28ko 1/2004 Lege Organikoak, estatu osorako hainbat neurri ezarri zituenean, genero

⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2004). *Informe de la Real Academia Española sobre la expresión violencia de género*. In <http://www.uv.es/ivorra/documentos/Genero.htm>:... con lo que la denominación completa más ajustada sería LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA O POR RAZÓN DE SEXO. En la misma línea, debiera en adelante sustituirse la expresión “impacto por razón de género” por la de “impacto por razón de sexo”, en línea con lo que la Constitución establece en su Artículo 14 al hablar de la no discriminación “por razón de nacimiento, raza, sexo...”

indarkeriaren aurkako babes osoa dela medio. Neurriok orotarikoak izan ziren eta hainbat esparru barruratu zituzten, hala nola, hezkuntza, komunikabideak, osasuna, Gizarte Segurantza, prozesua... Aipatu legeak ez zuen barruratu, ordea, inolako neurririk, zuzenbide zibilaren arloan, eta, beraz, oinordetza-zuzenbidearen arloan ere ez.

Zuzenbide erkidea alde batera utzi eta autonomia-erkidegoetako berezko araudiei erreparatuta, Katalunian, etxeko indarkeriaren aurka, zenbait neurri ezarri ziren bertako oinordetza-zuzenbidearen esparruan, uztailearen 10eko 10/2008 Legearen bitartez. Lege hori Kataluniako Generalitatearen Egunkari Ofizialean argitaratu zen, 5175. zenbakiarekin, 2008. urteko uztailearen 17an, eta Estatuaren Aldizkari Ofizialean, 190. zenbakiarekin, 2008. urteko abuztuaren 7an. Legeak, oro har, Kataluniako Kode Zibilaren laugarren liburua aldarazi zuen (hau da, abenduaren 30eko 49/1991 Legea aldarazi zuen), eta liburu horrek barneratzen du, hain justu ere, heriotzaren ondoriozko oinordetza-kodea Kataluniako zuzenbide zibilean. Indarrean jarri da 2009. urtarrilaren 1ean, 10/2008 Legearen azken xedapenetatik laugarrenak ezarritakoaren arabera.

Beste autonomia-erkidegoen berezko araudiek ez dute eraldaketarik egin oinordetza-zuzenbidearen arloan etxeko indarkeriaren aurka neurriak hartzeko, eta, zehatzago, neurri horien artean ezduintasuna arautzeko.

2. OINORDEKO IZATEKO EZDUINTASUNA

2.1. Ezduintasunaren kontzeptua, oinarria eta ezaugarriak

Kontzeptua. RIVAS MARTÍNEZek⁸, ezduintasunaren ibilbide historikoa laburtzean, aipatzen du zuzenbide erromatarrean argi zegoela,

⁸ RIVAS MARTÍNEZ, J. J. (2009). *Derecho de sucesiones, común y foral*. I. liburukia. Dykinson. 4. argitaraldia. Madril. 991 eta 992. orr. Ibilbide historikoaren inguruan, argibide

oinordeko ezduinaren inguruan, *potest capere sed non potest retinere*. Hau da, ezduinak herentzia eskuratzen zuen, baina gero kendu egiten zitzaion, hildakoaren aurka burututako egintzen zigor modura, eta kendutakoa Ogasunari helarazten zitzaion. *Las Partidas* izeneko testuan ere, hala arautu zen ezduintasuna; desberdintasun moduan, ezduinari kendutako ondasunak, Ogasunari barik, erregeri helarazten zitzaizkion. Gauzak aldatu egin ziren, ordea, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 1851. urteko Proiektuan, horrek ezarri baitzuen ezduinak ezin zuela testamentu bidez eskuratu. Orobat egin zuen, ondoren, Espainiako estatuko 1889. urteko Kode Zibilak ere, ezduintasuna kalifikatu zuelako oinordeko izateko ezgaitasun-kasu moduan.

Ibilbide historikoaren ildotik, autoreek eztabaidatu dute ezduintasuna oinordeko izateko ezgaitasun-kasua den ala ez. Eztabaida horren antzekoa izango litzateke, konparazio baterako, gure buruari galdetzea harakoa deuseztasun-kasua edo deuseztagarritasun-kasua den. Edo, SANCHO REBULLIDAREN hitzetan,

... la discusión doctrinal sobre si la incapacidad y la indignidad sucesorias tienen rasgos comunes suficientes para considerarlas género y especie, o son dos géneros distintos⁹.

gehiago behar izanez gero, BEATO DEL PALACIO, E. (2006). "La indignidad para suceder: causas de desheredación". In *Raíces de lo ilícito y razones de licitud. Fundamentos de conocimiento jurídico*. Dykinson. Madril, 65. orrialdetik 72. erakoetan, eta, batez ere, MENA-BERNAL ESCOBAR, M. J. (1994; maiatza-ekaina). "Sentido histórico de la indignidad para suceder". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 622. zk. 1071. orrialdetik 1147. erakoak. Azken egile horrek bere doktore-tesia egin zuen oinordeko izateko ezduintasunari buruz, eta, aipatu artikulu zehatz horretan, ezduinasunaren historiaz gain, zuzenbide konparatua ere lantzen du (Frantzia, Italia, Portugal...).

⁹ SANCHO REBULLIDA (1957). "Sobre la naturaleza y encuadre sistemático de la indignidad para suceder". *Temis*. 1. zk. 153. or.

Oinordeko izateko ezgaitasun-kasua izanez gero, oinordeko ezduinari ez zaio herentziara deituko, ezta ezer eskainiko ere (hau da, ez du bokaziorik ez delaziorik izango). Hori defendatzen duten autoreen iritziz, ezduinak ez du oinordeko izateko gaitasunik *ex lege*, nahiz eta ondorio horietarako pertsona izan eta kausatzailea hiltzean bizirik egon, hau da, nahiz eta oinordeko izateko gaitasunaren betekizunak izan. Horrela ulertuta ere, oinordeko izateko ezgaitasun-kasu hau erlatiboa da, kausatzaileari dagokionez (kausatzaile hori pertsona zehatza delako; horren arauak esku-emaileak direnez gero, birgaikuntza gerta daitekeelako; eta beharrezkoa delako interesdunek ezduintasuna adierazteko akzioa egikaritzea); baina ezgaitasun-kasu hau erabatekoa da, ondorioei dagokienez (kausatzailearen ondare osoa galtzen da, senipartea barne), oinordetza-motei dagokienez (testamentuzkoa, abintestatoa eta kontratuzkoa barruratzen ditu) eta oinordeko-motei dagokienez (eragina du oinordeko guztien gainean, jaraunsleak izan nahiz legatu-hartzaileak izan). Joera honen aldeko arrazoi gisa Espainiako estatuko Kode Zibilaren hitzez-hitzez kotasuna aipa daiteke, “oinordeko izateko ezgaitasuna (“incapacidad para suceder”) esamoldea erabiltzen baitu lege-testu horrek (adibidez, 756 eta 852. artikuluetan; orobat, 760, 761 eta 762. artikuluetan). Beste arrazoi bat kokaera sistematikoa izan daiteke, ezduintasuna araututa dagoelako honako izenburu hau duen atalean: “testamentu bidez eta testamenturik gabe oinordeko izateko gaitasuna” (“De la capacidad para suceder por testamento o sin él”).

Ezduintasuna ez bada, ordea, oinordeko izateko ezgaitasun-kasua, orduan oinordeko ezduin horri herentziara deitu eta hori eskainiko zaio, ezduinak herentzia onar dezake, baina gero ezin izango dio eskuratu-takoari eutsi, kendu egingo zaiolako, baldin eta legitimazioa dutenek ezduintasun hori adierazteko akzioa egikaritzen badute eta akzioak aurrera egiten badu. Hori defendatzen duten autoreen iritziz, ezduina pertsona da eta kausatzailea hiltzeko unean bizirik dago; beraz, oinordeko izateko

gaitasuna du, eta ezin da esan oinordeko izateko ezgaitasuna duenik. Ildo horretatik, ez da egokia esatea, 756. artikulua esaten duen bezala, “oinordeko izateko ezgaitasuna, ezduintasunaren ondorioz”; nahikoa izan behar da esatea “oinordeko izateko ezduintasuna”. “Ezgaitasuna” baino, “gaikuntzarik eza” (“inhabilidad”) aipatu beharko litzateke, kausatzaileak ezduinari “birgaikuntza” (“rehabilitación”) aitortu ahal diolako.

Eztabaidak eztabaida, ezduintasuna oinordetza-zuzenbidearen arloko zehapen edo zigor zibil eta pribatua da; oinordeko izan beharko lukeen horrek legean beren-beregi ezarritako harreman gaitzesgarriak izan ditu kausatzailearekin, eta, kausatzaile ofendituak barkamena eman ezik, ezduina izango da eta ezduintasun horren ondorioak jasan beharko ditu. Egia da ezduintasun-arrazoietatik batzuk, aldi berean, delitu eta falta gisa tipifikatuta daudela Zigor Kodean, baina horrek ez du esan nahi ezduintasuna zehapen penala denik. Are gehiago, egitateren bat ezduintasun-kasua izan daiteke, zehapen penalik ekarri ez arren; beste egitate bat, aldi berean, ezduintasun-kasua eta delitua edo falta izan daiteke aldi berean; eta beste egitateren batek, delitu edo falta izanik ere, ez du ezduintasunik ekarriko berarekin. Hala ere, egia da kasu batzuetan ezinbestekoa dela aurretiaz epai irmoa ematea, ezduintasuna gerta dadin. Ezduintasun-kasuak, beraz, zuzenbide zibileko portaera ez-zilegiak dira, eta, beraz, ezduintasuna zehapen zibil pribatua da.

Oinarria. Autoreek, ezduintasunaren oinarria azaldu nahi dutenean, bi joera bistaritzen dituzte.

Batzuek joera subjektibista edo boluntaristari eusten diote, kausatzailearen ustezko borondateari erreparatuta. Horren arabera, kausatzaileak jakinez gero ezduinak zer egin duen, hori oinordetzatik baztertuko luke. Hortaz, autore horien ustez, kausatzailearen borondateari buruzko *iuris tantum* presuntzioan oinarritzen dira ezduintasun-arrazoiak: kontrakoa

frogatzen ez den bitartean, uste izango da kausatzaileak ezduina oinordetzatik baztertuko zuela, ezduintasun-arrazoiaren berri izanez gero. *Iuris tantum* presuntzio hori ezerezean geratzen da, kausatzaileak, hala nahita, ezduina birgaitzen duenean.

Bestelako joera objektiboa da. Horrek azpimarra jartzen du ezduinaren jokabidean bertan, ez, ordea, kausatzailearen ustezko borondatean. Legea bera da, ezduinak burututako egintza ez-zilegia ikusita, hura zigortzen duena, kausatzaileak zer nahi izango zuen kontuan hartu gabe. Horrek azaltzen du, esate baterako, ezduintasuna aplikatzea, kausatzailea hiltzen bada gertatutako ezduintasun-arrazoiaren berririk izan barik, edota horren berri izatea ezinezkoa bada. Horrek azaltzen du, orobat, borondatek kanpoko hilketa ez izatea ezduintasun-arrazoietatik bat; kausatzaileak, ordea, bere borondatez balitz, bai baztertuko luke ziur asko kasu horretan ere oinordekoa oinordetzatik. Joera objektibista honen arabera, legea bera da, arrazoi etikoak eta moralak aintzat hartuta, ezduinaren jokabideari zehapen zibila jartzen diona, kausatzailearen borondateari men egin gabe.

Ezaugarriak. Ezduintasunak honako ezaugarri hauek ditu:

—Ezduintasuna oinordetza-mota guztietan gerta daiteke. Egia da Espainiako estatuko Kode Zibilak “testamentugile” hitza erabiltzen duela zenbait kasutan eta horrek nahastea ekarri duela, uler daitekeelako testamentuzko oinordetzan bakarrik aplikatzen dela ezduintasuna. Zernahi gisaz, autoreek ez dute uste ezduintasunaren esparrua oinordetza-mota horretara mugatu behar denik. Aitzitik, oinordetza-mota guztiak hartu behar ditu bere barruan, eta, hori baieztatzeko, nahikoa da lege-testu berberaren, hau da, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 914. artikulua ezartzen duena gogoratzea: testamentuzko oinordeko izateko ezgaitasunari buruz xedaturikoa aplika dakioke, orobat, testamenturik gabeko oinordetzari ere. Hari beretik, ez da beharrezkoa kausatzaileak beren-

beregi ezduintasun-arrazoia jasoaraztea testamentuan. Are gehiago, batzuetan ezinezkoa ere bada, testamentugileak ez duelako horren berririk edota bera hil eta gero gertatu delako.

—Ezduintasuna kausatzaile zehatz bati begira bakarrik gertatzen da. Izan ere, pertsona jakin batek oinordeko izateko gaitasuna du (hau da, ez du erabateko ezgaitasunik), baina, kausatzailearekin harreman gaitzesgarriak izan dituenek gero, kausatzaile zehatz horren herentzia eskuratzeko aukera galtzen du. Kontuan hartu behar da harreman gaitzesgarri horiek legean beren-beregi ezarritakoak izan behar direla. Egin-eginean ere, ezduintasunaren inguruko lege-arrazoiak egintza ez-zilegiak dira, eta, arrazoi guztietan, eginbehar juridiko bereziak urratzen dira. Legegileak berak ezarri du zein diren halakoak, eta kausatzaileak ezin ditu arrazoiok zabaldu edo murriztu, ezta berriak asmatu ere. Zigor-zuzenbideko printzipioa hona ekarrita, *nulla indignitas, sine lege*. Ezduintasun-arrazoiak, beraz, lege-aginduz mugaturik daude; ezin ditu kausatzaileak bere gura-rietara moldatu, eta, orobat, ezin dituzte epaileek ezarri, interpretazio zabala eginez. Egia da, hala ere, lege-testuek ez dutela argiro-argiro esaten ezduintasun-arrazoiak *numerus clausus* direnik (jaraungabetzearen inguruan, ordea, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 848. artikulua horixe egiten du).

—Ezduintasunaren erregelak ez dira aginduzkoak, esku-emaileak baino. Horrek esan nahi du kausatzaileak ezduintasun hori barka deza-keela, eta, beraz, ezduinari birgaikuntza gerta daitekeela. Ezduintasuna, orduan, zigor edo zehapen zibila da, baina ez dihardu *ius cogens* modura.

—Oinordetza-zuzenbidearen arloan, oinordeko izateko gaitasuna da erregela orokorra; ezgaitasun-kasuak, berriz, salbuespenak dira, eta, salbuespen diren heinean, esangura hertsian interpretatu behar dira. Horixe egin behar da, hain justu ere, ezduintasunarekin. Hori dela eta, dudazkoa bada ezduintasun-arrazoia egiazkoa den ala ez, edo oinordekoari

aplikatzeko modukoa den, orduan ezduinaren mesederako argitu behar dira zalantza hori.

... puesto que... nos hallamos ante normas sancionatorias (bien que de naturaleza civil, no penal), a la hora de aplicarlas debe procederse con el criterio interpretativo restrictivo (odiosa sunt restringenda) que es propio de las normas (también civiles) sancionatorias o restrictivas de derechos. No cabe, pues, la interpretación extensiva de las causas legales tipificadas... y, por ello... siempre conforme al criterio hermanéutico tradicionalmente aplicable a las normas de esa naturaleza (in dubio pro reo), frente a la duda racional de si determinada conducta encaja o no en el tipo de una causa legal de indignidad... debe responderse con el criterio (negativo) más favorable al presunto indigno...¹⁰

Arazoi berbera aplikatuta, baztertuta dago, berebat, analogiaren erabilera. Espainiako estatuko Kode Zibilaren 4.2 artikuluan ezarritakoari helduta, zigor-legeak, salbuespenekoak eta aldi baterakoak ez dira aplikatuko, eurok beren-beregi jasotako kasuetan eta uneetan baino. Ezduintasunari buruzko erregelak salbuespeneko lege zibilak direnez gero, ez dago tokirik analogiarentzat.

2.2. Ezduintasunaren inguruko lege-arrazoiak

Apirilaren 27ko 3/2009 Legeak, Balear Uharteeko Konpilazioan, 7bis eta 69bis artikulua berriak txertatu ditu, eta, bi horien bitartez, estreinakoz ezduintasun-arrazoia ezarri ditu. Bi artikuluek, ezduintasun-arrazoiei dagokienez, testu bera dute: bata, Mallorcan aplikatzekoa (eta, aipatu konpilazioaren 65. artikulua dela eta, Menorcan ere aplikatzekoa) eta, bestea, Eivissa eta Formenteran aplikatzekoa.

¹⁰ JORDANO FRAGA, F. (2004). *Indignidad sucesoria y desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*. Colección Estudios de Derecho Privado. 40. zk. Comares. Granada, 7. or.

Jarraian, ezduintasun-arrazoi horiek aztertuko dira banan-banan, betiere beste bi lege-testutan jasotako arauekin alderatuta, hain justu ere, Espainiako estatuko Kode Zibilean eta Kataluniako zuzenbide zibil berezkoan jasotako arauekin alderatuta.

Balear Uharteetan, ezduintasun-arrazoien artean lehendabizikoa hauxe da:

a) Epaiketa penalean, eta epai irmoaren ondorioz, kondenatuak izan direnak, kausatzailearen, horren ezkontidearen, horren bikotekide egonkorren edo izatezko bikotekidearen, edo haren ondorengo nahiz aurrekoetatik edozeinen bizitzaren aurka atentatzeagatik, edo horietatik bati lesio astunak eragiteagatik.

Balear Uharteetako lehendabiziko ezduintasun-arrazoi honek gogora dakar Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 2. zenbakian ezarritakoa:

Testamentugilearen, horren ezkontidearen, ondorengoaren edo aurrekoen bizitzaren aurka atentatzeagatik, epaiketan kondenatua izan dena. Ofentsagilea nahitaezko jaraunslea baldin bada, seniparte-eskubidea galduko du.

Egia esateko, Balear Uharteetako 3/2009 Legeak hobetu egin du Espainiako estatuko Kode Zibileko ezduintasun-arrazoien idazkera, hainbat puntutan. Azpimarratzekoak dira, besteak beste, jarraikoak:

1. Argi utzi du epaiketa penala izan behar dela, eta, gainera, epaiketa horretan epai irmoa eman behar dela.

2. Ezkontidearen aipamen hutsa gairatu du, eta horrekin parekatu ditu, bai bikotekide egonkorra (hau da, Bikote Egonkorren Legea aplikagarri duena), bai izatezko bikotekidea (hots, maitasun-harremanen ondorioz egitez kausatzailearekin bizi dena).

3. “Testamentugile” hitza erabili beharrean, “kausatzaile” hitza erabiltzen du. Horrela, ez dago dudarik, ezduintasuna testamentuzko oinordetzaz besteko oinordetza-motatan aplikatzeko.

4. Ez du gaineratzen ofentsagilea seniparteduna denean, horrek seni- parte-eskubidea¹¹ ere galtzen duenik. Izan ere, senipartea galtzea, orokor- rean, ezduintasunaren ondorioetatik bat da, eta ez dagokio arrazoi honi bakarrik, guztiei baizik. Bertan bakarrik aipamena egitea nahasgarria baino ez da:

... la aceptación por mi parte de la opinión doctrinal asostenida por la abru- madora mayoría de nuestros autores, también de los más autorizadosæ, que es tam- bién el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de que la indignidad sucesoria, por sí misma, sin necesidad de justa desheredación, y cualquiera que sea su causa (esto es, no sólo en el supuesto del art. 756-2 Cc., para el que la ley establece expresamente ese efecto), priva al indigno que sea legítimo del causante ofendido, además de cualquier otro derecho sucesorio en la sucesión de dicho cau- sante, también de su derecho individual a la legítima en esa misma sucesión¹².

5. Bizitzaren aurkako atentatuaz gain, lesio larriak eragitea aipatzen du. Horrela, ezduintasun-arrazoi honen aplikazio-esparrua zabaldu egiten da. Espainiako esatuko Kode Zibilaren sisteman, osotasun fisikoaren aurkako atentatua ez da ezduintasun-arrazoia; Balear Uharteetan, ordea, bai. Zin- zinez, horrela saihestu daiteke, neurri batean behintzat, etxeko indarkeria erabili duena oinordeko izatea, tratu txarrak jasan dituenaren oinordetzan.

¹¹ Mallorcan eta Menorcan, senipartedunak dira, lehenengo eta behin, seme-alabak eta ondorengoak; horien ezean, gurasoak; eta, aurreko biek nahiz halakorik egon gabe, alarguna. Ondorengo senipartea, lehen esan bezala, herentziaren heren batekoa da, seme-alabak lau edo gutxiago direnean; lau baino gehiago direnean, berriz, herentziaren erdikoa da. Gurasoen senipartea herentziaren laurdena da. Alargunari dagokionez, alargu- nak herentziaren erdiaren gaineko gozamen-eskubidea du, ondorengoekin batera; bi herenen gainekoa, aurrekoekin batera; eta, bestelako kasuetan, gozamen unibertsala (Konpilazioaren 42. artikulua eta ondorengoak). Eivissan, bestalde, alarguna ez da seni- parteduna.

¹² JORDANO FRAGA, F. (2004). "Algunos aspectos del régimen de la indignidad suce- soria en relación a la legítima dentro del Código Civil". In *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*. I. liburukia. Murtziako Unibertsitatea. 2553 eta 2554. orr.

Nolanahi den ere, hobetzekoa da hurrengo puntua: ezduintasun-arrazoi honetan, badirudi epai kondenatzaile irmoa ezarri behar dela doloaren ondorioz (nahigabekoa eta okerraren ondoriozkoa kanpoan utzita) eta egile gisa horretan parte hartzeagatik (estaltzailea kanpoan utzita); ez da beharrezkoa, bestalde, atentatua gauzatzea, ahalegin hutsarekin nahikoa baita. Xehetasun horiek guztiak jasotzeko modukoak ziren, baina ez da hori egin. Katalunian, berriz, zehaztapen horiek nolabait islatu dira bertako Kode Zibilaren 412-3.a) xedapenean, uztailearen 10eko 10/2008 Legearen bitartez. Izan ere, harrezkeroko testua hauxe da:

a) Epaiketa penalean emandako epai irmoan kondenatua izan dena, kausatzailea, horren ezkontidea, kausatzaileak norekin batasun iraunkorra osatu eta horixe, edota kausatzailearen ondorengo nahiz aurrekoetatik edozein doloz hiltzeagatik edo horretarako ahaleginak egiteagatik.

Balear Uharteetan, ezduintasun-arrazoiaren artean bigarrena hauxe da:

b) Epaiketa penalean, eta epai irmoaren ondorioz, kondenatuak izan direnak, askatasunaren, osotasun moralaren eta sexu-askatasunaren aurkako delituak egiteagatik, baldin eta ofenditua bada kausatzailea bera, horren ezkontidea, horren bikotekide egonkorra edo izatezko bikotekidea, edo haren ondorengo nahiz aurrekoetatik edozein.

Ezduintasun-arrazoi honek ez du parekorik ez antzekorik Espainiako estatuko Kode Zibilean. Etxeko indarkeriaren aurkako borroka horretan du bere uztarrria, eta, ildo horretatik, bat dator Kataluniako Kode Zibilaren 412-3.b) arauarekin:

b) Epaiketa penalean emandako epai irmoan kondenatua izan dena, lesio astunen delituak, askatasunaren kontrakoak, tortura-delituak, osotasun moralaren aurkakoak edota sexu-askatasunaren nahiz -osotasunaren aurkakoak doloz egiteagatik, baldin eta laidotua izan bada kausatzailea bera, horren ezkontidea, kausatzaileak norekin batasun iraunkorra osatu eta horixe, edo kausatzailearen ondorengo nahiz aurrekoetatik edozein.

Bistan denez, badira bi lege-testu horien artean zenbait desberdintasun:

1. Kataluniako testuak b) ataleko ezduintasun-arrazoi honetan aipatzen ditu lesio astunak; Balear Uharteetako testuak, aldiz, a) ataleko ezduintasun-arrazoiarekin batera aipatzen ditu lesio astunak, alegia, bizitzaren aurkako atentatuarekin batera.

2. Kataluniako testuak, b) atal honetan, Balear Uharteetako testuak baino delitu gehiago aipatzen ditu, tortura-delituak eta sexu-osotasunaren aurkakoak ez baitira Balear Uharteetako testuan ageri.

3. Kataluniako testuaren arabera, beharrezkoa da bertan zerrendatutako delitu guztiak doloz eragitea; Balear Uharteetako testuak, berriz, ez du horren inguruan inolako aipamenik egiten.

4. Balear Uharteetan, argi dago bikotekide guztiak, hau da, ezkonduak, bikote egonkorak eta izatezko bikote hutsak, pareko direla ezduintasun-arrazoien ondorioetako. Katalunian, berriz, bikoteek “batasun iraunkorak” eratu behar dituzte; ondorenez, badirudi ezduintasun-arrazoien aplikazio-esparruan sartzeko, Kataluniako bikoteek izan behar dituztela, izan ere, uztailaren 15eko 10/1998 Legearen betekizunak (Estatuaren Aldizkari Ofiziala, 198. zk., 1998. urteko abuztuaren 19koa; Kataluniako Generalitatearen Egunkari Ofiziala, 2687. zk., 1998. urteko uztailaren 23koa). Izatezko bikote hutsak izanez gero, ordea, ez du ematen ezduintasun-arrazoia aplikagarria denik, eta hori, neurri batean behintzat, kiritikatzeko modukoa da.

Balear Uharteetan, ezduintasun-arrazoien artean hirugarrena eta lauugarrena hauexek dira:

c) Epai irmoaren ondorioz, guraso-ahala, tutoretza, zaintza edo familia-harrera galdu dutenak, eurei egozteko moduko arrazoia dela medio, eta, betiere, oinordetzaren kausatzaile den adingabeari edo desgaiari dagokionez.

d) Epai irmoaren ondorioz, zigor larriaren kondena izan dutenak, laidotuaren oinordetzan familia-eginbeharrak urratzeagatik.

Ezduintasun-arrazoi bi horiek hari beretik datoz, bi-bion jatorria baita familia-eginbeharrak urratzea (besteak beste, ezkontza-prozesuetan ezarritako prestazio ekonomikoak ez ordaintzea, zaintza-eginbeharrak ez betetzea, adingabeak ostea, familia bertan behera uztea...), eta, oro har, babes-erakundeek eratortzen dituzten eginbeharrak haustea. Bi arrazoi horietan nabarmetzen da, nabarmendu ere, etxeko indarkeriaren aurkako borroka. Hori dela eta, batera aztertuko dira.

Esangura horretan, Balear Uharteetako ezduintasun-arrazoi horiek gogora dakartzate Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 1 eta 7. kasuak. Jarraian, bi horien inguruko iruzkinak jasoko dira, eta, behin hori eginganda, Balear Uharteetako testuarekin erkatuko dira.

Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 1. zenbakiak hauxe du ezarrita:

*Seme-alabak bertan behera utzi, prostituzioan jarri edo gaizpideratzen dituzten gurasoak*¹³.

Egia esan, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756.1 atalean aipatutako ekintzak guraso-ahalak galtzeko arrazoiak dira, guztietan ere guraso-ahalak dakartzan eginbeharretatik bat urratzen delako, hain zuzen ere, Kode Zibilaren 154.1 artikuluan jasotakoa: seme-alabak jagotea, eurokin izatea, horiei mantenua ematea, seme-alabok heztea, eta, berebat, seme-alaba horiei oso-osoko heziketa ematea.

¹³ Urriaren 15eko 11/1990 Legea onetsi arte, idaz-zati honen aurreko idazkerak zeresan handiagoa ematen zue: "semeak bertan behera uzten dituzten gurasoak, edo alabak prostituzioan jarri nahiz haien ahalkearen aurka atentatzen dituztenak". Bertsio horren inguruan, ikus HERNÁNDEZ-GIL, F (1965; otsaila). "La indignidad por incumplimiento de los deberes legales". *RDP* 49. zk. 109. orrialdetik 121.erakoak..

Kontuan hartu beharrekoa da, gainera, arrazoi hau, hitzez hitz hartuta behintzat, gurasoei bakarrik aplikatzen zaiela, ez, ordea, bestelako aurrekoei (aitona-amonei, birraitona-birramonei...), eta, betiere, harreman gaitzesgarriak jasan dituzten seme-alabei begira bakarrik (ez, ordea, bestelako seme-alabei begira). Hitzez-hitzezkotasuna zorrotz hartuta, eta ezduintasun-arrazoa esangurarik hertsienean interpretatuta, aitonak/amonak prostituzioan jarri badu bere semea/alaba, ez da ezduina izango seme/alaba horren seme/alabaren oinordetzan. Badirudi, hitzez-hitzezkotasunak nolabaiteko malgutasuna behar duela, halakoak gerta ez daitezten. Bestalde, 756.1 atalean “gurasoak” pluralaz aipatzen badira ere, autore guztiek aho batez onartu dute aita edo ama bera bakarrik izan daitekeela ezduintasunaren eragile.

Ezduintasuna eragiten duten ekintzak banan-banan hartuta, horiek aipatzeko orduan, hiru esamolde hauek erabiltzen ditu legegileak: bertan behera uztea, prostituzioan jartzea eta gaizpideratzea. Jarraian hiru horiek banan-banan aztertuko dira.

Bertan behera uztea ez da familia-egoitza uztea bakarrik; horrez gain, bertan behera uzteak bere barruan hartzen du gurasoen eta seme-alaben arteko harremanetan ezinbesteko diren laguntzak ukatzea ere. Ildo beretik, bertan behera uztea ez dator bat bete-beteen Zigor Kodean delitu gisa tipifikatutakoarekin, alegia, familia bertan behera uztearekin. Oro har, guraso-ahalak dakartzan eginbeharrak haustea da bertan behera uztea, eta, horrela ulertuta, bere baitara biltzen ditu prostituzioan jartzea eta gaizpideratzea. Hori gorabehera, prostituzioan jartzea eta gaizpideratzea bereizita azal daitezke:

Con respecto a la prostitución de los hijos, por esto hay que entender “entregar a comercio carnal impuesto o propiciado por el padre o madre”, e implica tanto la realización por los propios padres como la de un tercero con la complacencia,

incitación o facilitación de los padres, y sin que importe que el hijo sea mayor o menor de edad, o que sea independiente o no de él.

[...]

Con respecto a la corrupción de los hijos... aunque hemos de decir que si bien la prostitución es una forma de corrupción de los hijos, es indudable que no es ésta la única forma de corromperlos. En este sentido, parece que también corrompe al hijo la conducta del padre o madre que realiza con ellos o les obliga a realizar por terceros actos deshonestos distintos a la prostitución, pero de carácter libidinoso; o también la conducta del progenitor que los inicia y acostumbra al consumo de drogas o alcohol. De todo ello se deduce que la corrupción es un concepto más amplio que el de prostitución y que no debe quedar ceñido exclusivamente al ámbito de conductas que, de algún modo tengan por objeto acciones o comportamientos sexuales reprobables¹⁴.

Iruzkin labur horiek kontuan hartuta, komeni da Espainiako estatuko Kode Zibilaren paragrafo hori berridaztea edota horren idazkera gaurkotzea, besteak beste, banantzeko arrazoiak, Zigor Kodean jasotako delituak eta faltak, guraso-ahalaria dagozkion eginbeharrak eta beste hainbat gai eraldatu eta eguneratu diren neurrian.

Hori dela eta, Balear Uharteetako legea puntu zehatz honetan Espainiako estatuko Kode Zibiletik alden du denean, zuzen eta artez jokatu duela esan beharra dago.

Bestalde, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 7. zenbakiak hauxe du ezarrita:

Desgaitasuna duen norbaiten oinordetza izanez gero, herentziarako eskubidea

¹⁴ BEATO DEL PALACIO, E. (2006). “La indignidad para suceder: causas de desheredación”. In *Raíces de lo ilícito y razones de licitud. Fundamentos de conocimiento jurídico*. Dykinson. Madril. 79 eta 80. orr.

izan eta hari beharrezkoak diren laguntzak eman ez dizkietenak; beharrezko laguntzatzat hartuko dira Kode Zibilaren 142 eta 146. artikuluetan araututakoak.

Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluari idatz-zati hori gaineratu zion azaroaren 18ko 41/2003 Legeak. Lege horren xedea da desgaitasuna duten pertsonak, eta, zehatzago, pertsona horien ondarea babestea (gogoratu behar da 2003. urtea desgaitasuna duten gizakien urte europarra izan dela). Lege horren ondorioetarako, desgaitasuna izango dute: a) %33 edo hortik gorako elbarritasun psikikoa dutenek; eta b) %65 edo hortik gorako elbarritasun fisikoa edo zentzumenekoa dutenek. Elbarritasun-gradua egiaztatzeko, ebazpen judizial irmora jo behar da, edo, bestela, erregelamendu bidez luzatutako ziurtagirira. Bada, desgaitasuna dutenetatik norbait kausatzailea bada, eta, bizirik zegoen bitartean, norbaitek hari beharrezko laguntzak eman ez badizkio, hori ezduina izango da desgaitasuna duenaren oinordetzan.

Beharrezko laguntzak zein diren ulertzeko, mantenuaren arloko arauetara jo behar da. Horren arabera, mantenu gisa hartzen da elikagaiak, gelak, arropak eta osasun-laguntzak izateko behar den guztia. Halaber, mantenu-hartzailea adingabea den bitartean, mantenuak bere barruan hartzen ditu mantenu-hartzaile horren hezkuntza eta haziera; mantenu-hartzailea adin nagusikoa izanik ere, horren heziketa oraindik ez bada bukatu berari egotzi ezin zaion arrazoiaren ondorioz, heziketa horren gastuak ere mantenuaren barruan sartzen dira. Mantenuaren barruan sartuko dira, bestalde, haurdunaldiak eta erditzeak eragindako gastuak, gastu horiek ez badaude beste modu batez estalita. Hari bertsutik, mantenuaren zenbatekoa izan behar da, mantenua nork eman eta horrek dituen ondasun edo baliabideen arabera, eta mantenu hori nork jaso eta horrek dituen beharizanen arabera.

Balear Uharteetako testuak ere ez ditu ahanzi desgaitasuna dutenak, eta, horiei babesa emateko asmoarekin, ezduintasuna arautu du. Alabaina,

ezduintasun horren baldintza gisa ez du ezarri beharrezko laguntzak ukatzea, baizik eta babes-erakundeetatik edozein (guraso-ahala, tutoretza, zaintza edo familia-harrera) galdu izana.

Nabari denez, Balear Uharteetako testu berria urrundu egin da Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 1 eta 7. zenbaki-etatik, eta, hori egitean, egoki jokatu duela aitortu behar da, gaur egungo gizarte-errealitateari hobeto erantzuten diolako.

Erkaketa Kataluniako Kode Zibilaren 412-3.e) eta f) letrekin eginez gero, nolabaiteko antzekotasunak aurki daitezke, bai eta funtsezko desberdintasunak ere. Kataluniako testu bi horiek jarraikoak dira:

e) Epaiketa penalean epai irmoan kondenatua izan dena, familia-eskubide eta -eginbeharren aurkako delitua egiteagatik, betiere laidotuaren oinordetzan edota laidotuaren lege-ordez kariaren oinordetzan.

f) Gurasoak, baldin eta ahala eten edo kendu bazaie, oinordetzaren kausatzaile den seme edo alabari begira, euren egotzi beharreko arrazoien ondorioz.

Nabari denez, bai Kataluniako testuak, bai Balear Uharteetakoak, ezduintasun-arrazoietatik bat arautzen dute arlo penaletik, eta bestea, eremu zibilean.

Arlo penaleko ezduintasun-arrazoiei dagokienez, Balear Uharteetan, beharrezkoa da epai irmoak zigor larrira kondenatzea, laidotuaren oinordetzan familia-eginbeharrak hausteagatik. Katalunian, berriz, ez zaio zigorrari erreparatzen; aitzitik, kondena izan behar da familia-eskubideen eta -eginbeharren aurkako delitua egiteagatik. Alabaina, Katalunian hori gerta daiteke, dela laidotuaren oinordetzan (Balear Uharteetan bezala), dela laidotuaren lege-ordez kariaren oinordetzan (azken hori ez da Balear Uharteetarako ezarri).

Eremu zibileko ezduintasun-arrazoiei dagokienez, Balear Uharteetan ezduintasun-arrazoien funtsa da babes-erakundeetatik edozein (guraso-

ahala, tutoretza, zaintza edo familia-harrera) galdu izana. Katalunian, ostera, ezduintasun-arrazoia gurasoei bakarrik aplikatzen zaie, guraso-ahala eten edo kendu zaienean, euren seme edo alaba kausatzaileari begira. Bai Balear Uharteetan, bai Katalunian, beharrezkoa da kasuan kasuko arrazoia ustezko ezduinari egozteko modukoa izatea. Balear Uharteetako testuak epai irmoaren beharra azpimarratzen du; Kataluniakoak, berriz, isildu egiten du eskakizun hori. Balear Uharteetako testuak gaineratzen du, bestalde, kausatzailea adingabea izatea edo hark desgaitasunen bat edukitzea; Kataluniakoak, aldiz, ez du halako betekizunik ezartzen.

Balear Uharteetan, ezduintasun-arrazoien artean bosgarrena hauxe da:

e) Kausatzailea delitua egin izanaz akusatu dutenak, baldin eta legeak delitu horri zigor larria jartzen badio eta akusazioa egin duena kondenatua izan bada, salaketa faltsua egiteagatik.

Balear Uharteetako testuak gogora ekartzen du Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 3. zenbakia:

Testamentugilea delitua egin izanaz akusatzen duena, baldin eta legeak delitu horrentzat espetxealdi edo presoaldi handia baino goragoko zigorra ezarri badu eta akusazioa kalunnia dela adierazi bada epai bidez.

Espainiako estatuko Kode Zibilaren arau hori, agerikoa denez, ez zaio egokitu azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoaren bitartez onetsitako Zigor Kodeari, gaur egun ez baitago espetxealdi edo presoaldi handiaren zigorrik. Adituek adierazi duten moduan, egokitzapen hori interpretazio bidez egitea benetan zail gertatzen da. Hori dela eta, autore batzuek adierazi dute ezduintasun-arrazoi hori ondoriorik gabe geratu dela¹⁵. Beste batzuek, berriz, haren indarraldiari eustekotan, adierazi dute zigorra,

¹⁵ Ikus PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J. (1997). *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*. Ciencias Jurídicas (monografía). Mc-Graw Hill. Madril. 84. or.

gaur egungo Zigor Kodearen 11. xedapen iragankorra aplikatuta, 3 urtetik 8 arteko espetxealdi-zigorretik gorakoa izan behar dela.

Bestalde, Espainiako estatuko Kode Zibilaren arau honetan, akusazioa, izatez, salaketa edo kereilaren sinonimoa da, eta, gainera, beharrezkoa da kalumnia epai irmoan adieraztea, legegileak hori gutzia argitu ez arren.

Bazuen, beraz, zer hobetu Balear Uharteetako testuak, eta hala egin duela dirudi. Ez dio, ordea, Kataluniako Kode Zibilaren bideari eutsi, horrek, zehaztasun handiagoarekin, c) eta d) idatz-zatiak erreserbatzen baititu, 412-3 artikuluan, ezduintasun-arrazoi hauek ezartzeko:

c) Epaiketa penalean emandako epai irmoan kondenatua izan dena, kausatzailearen aurkako kalumnia egiteagatik, baldin eta kausatzailearen kontra delituaren akusazioa egin badu eta legeak delitu horrentzat hiru urteko espetxealdi-zigorra ezartzen badu gutxienez.

d) Epaiketa penalean epai irmoan kondenatua izan dena, kausatzailearen kontra lekukotza faltsua egiteagatik, baldin eta kausatzaileari delitua egotzi badio eta legeak delitu horrentzat hiru urteko espetxealdi-zigorra ezartzen badu gutxienez.

Bukatzeko, Balear Uharteetan, ezduintasun-arrazoiaren artean seigarrena eta zazpigarrena hauek dira:

f) Kausatzailea bultzatu edo behartu dutenak, oinordetza-xedapenak egilestera, ezeztatzea edo aldaraztea, edo kausatzaileari eragotzi diotenak halako xedapenak egilestea, aldaraztea edo ezeztatzea.

g) Kausatzaileak mortis causa egiletsitako xedapenetatik edozein suntsitu, aldatu edo ezkutatu dutenak.

Ezduintasun-arrazoi bi horiek ezartzean, legegileak testamentua egiteko askatasuna babestu nahi du, eta, horretarako, askatasun horren aurkako atentatuak ezduintasun-arrazoiaren artean kokatzen ditu. Hori berori egiten

dute Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 5 eta 6. idatz-zatiek. Egia esateko, bi-biak batera aztertzeke modukoak dira:

*El acto de última voluntad es el resultado de una personalísima y espontánea decisión del disponente, que la Ley garantiza... sancionando con indignidad a quien con violencia o dolo indujere al testador a manifestar una voluntad distinta de la querida. Constituyen, en efecto, causas típicas de indignidad para suceder los actos contrarios a la libertad de testar del de cuius cuyo objetivo sea obligarle a hacer testamento o a cambiar el ya otorgado (art. 756.5 del Código Civil); también revisten tal carácter los dirigidos a impedirle hacer testamento o a revocar el que tuviere hecho (art. 756.6 del Código Civil)*¹⁶.

Batera arautzeke modukoak izanik ere, nahiz Balear Uharteetako testuak, nahiz Espainiako estatuko Kode Zibilak, bereizita arautzen dituzte, eta, horregatik, hemen ere bananduta azalduko dira.

Zehatz-mehatz, hauxe ezartzen du Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 5. idatz-zatiak:

Mehatxua, iruzurra edo indarkeria erabiliz, testamentugilea testamentua egin edo aldatzera behartzen duena.

Kasu horretan, lehen esan bezala, testamentua egiteko askatasunaren aurkako atentatua dago jasota. Atentatu hori norberaren edo beste inoren onurarako izan daiteke. Gainera, ez da kontuan izan behar ezduinak bere asmoa lortu duen ala ez; Auzitegi Gorenak argi utzi zuen hori, besteak beste, 1954. urteko maiatzaren 24ko eta 1975. urteko urtarri-laren 7ko epaietan.

¹⁶ HERNÁNDEZ-GIL, F. (1992; iraila). "Indignidad de suceder por actos atentatorios a la libertad de testar". *Poder Judicial*. 27. zk. 85. or.

Bestalde, idatz-zati hori lotu behar da Espainiako estatuko Kode Zibilaren 673. artikularekin; horren arabera, testamentua deuseza da, indarkeria, doloa edo iruzurra tartean izanez gero. Bistan denez, 756.5 artikulua eta 673. artikulua bat datoz indarkeria eta iruzurra aipatzean; baina, besteari dagokionez, deuseztasun-arrazoia “doloa” da, eta ezduintasun-arrazoia, berriz, “mehatxua”. Horrek berarekin ekarri du autoreek hainbat lerro idaztea, termino bakoitzak bere barruan zer hartzen duen argitzeko, betiere negozio juridiko guztiei dagokien teoria abiapuntu hartuta, ez testamentuari begira bakarrik.

Horrekin batera, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 6. idatz-zatiak hauxe du ezarrita:

Bide berberak erabiliz, testamentugileari testamentua egitea nahiz egindakoa ezeztatzea eragozten diona, eta geroko testamentua ordeztu, ezkutatu edo aldatzen duena.

Autoreen esanetan,

... presenta el mismo fundamento que la anterior, porque constituye un claro atentado contra la libertad de testar. Pero se diferencian en que, mientras el artículo 756.5º Cc contiene una sanción (indignidad) para quien atenta contra la libertad de disposición en su vertiente positiva (forzar a testar), en cambio, el artículo 756.6º Cc encierra también el mismo castigo para quien practicó ese mismo atentado, pero en su vertiente negativa (impedir que se haga testamento), y, además, va contra los atentados que persiguen manipular lo que el testador dispuso, para que parezca que quiso otra cosa¹⁷.

Hortaz, arauak bi zati ditu: bateko, ustezko ezduinak testamentugileari eragozteia testamentua egitea edo egindakoa ezeztatzea; eta, bestetik,

¹⁷ PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J. (1997). *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*. Ciencias Jurídicas (monografía). Mc-Graw Hill, Madril. 107. or.

ustezko ezduinak geroko testamentua ordeztu, ezkutatu edo aldatzea. Azken hiru hitz horiek interpretazio-arazoak sorrarazi dituzte.

Lehenengoaz denaz bezainbatean, “ordeztu” gaztelaniazko “suplantar” horren parekoa da:

Hay que entender que el giro legal de “suplantar” (ordeztu) comprende tanto la sustitución del testamento legítimo del de cuius por otro, obra de un tercero, con el fin de que éste rija la sucesión, como el apoderamiento del testamento auténtico, acto al que sigue su destrucción o inutilización con el propósito de que se abra la sucesión intestada¹⁸.

Bigarrenik, “ezkutatzea” (gaztelaniazko “ocultar”) da, besterik gabe, testamentua inork ez aurkitzeko lekuan jartzea. Ekintza hori testamentu olografoaren kasuan gertatuko da gehienbat, eta, neurri batean bederen, testamentu itxiaren kasuan (notarioa ez bada horren gordailuzaina). Testamentu irekiaren kasuan, berriz, nekez gertatuko da, halakoak notarioaren protokoloan daudelako.

Hirugarrenik, “aldatzea” (gaztelaniazko “alterar”) hitzak adierazi nahi du zati batez kausatzailearen testamentua faltsifikatzea. Horren harira, galdera izan daiteke ea testamentuaren zatietatik edozein aldatzeak berarekin dakarren ezduintasuna. Iritzirik zabalduenari helduta, aldagetak ezduintasuna eragin dezan, testamentugilearen borondatea baliogabetu behar du edo oinarrizko baliozkotasun-betekizunak ukitu behar ditu.

Hiru ekintza (ordeztu, ezkutatu, aldatu) horietatik edozein gertatuz gero, ordeztu, ezkutatu edo aldatutako testamentuak indarrean iraungo du, erabat ala zati batez.

¹⁸ HERNÁNDEZ-GIL, F (1993). “Indignidad sucesoria con causa en el artículo 756.6 inciso último del Código Civil: falsificar, destruir u ocultar el testamento del causante”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2. zk. 920. or.

Bestalde, testamentu hori bakarra izan daiteke, nahiz eta lege-testuak «geroko» testamentua aipatu.

Los actos legalmente capaces de sustituir la voluntad del testador (suplantar, ocultar, alterar) sancionados con indignidad van referidos en el artículo 756.6 a un testamento posterior, lo que supone que el de cuius ha otorgado más de un testamento. En interpretación literal debería concluirse que si objeto de las manipulaciones legales hubiere sido el único testamento del causante, la causa de indignidad no estaría completa, criterio que con la más caracterizada doctrina debe rechazarse. En los casos en que la voluntad se hubiera manifestado en más de un testamento y los anteriores hubieran sido revocados, sólo tendrán naturaleza indignataria los actos atentatorios a la integridad y existencia del último testamento o testamento posterior. Pero los actos de ocultación, destrucción o falsificación son también idóneos para la indignidad de su autor si existiera un solo testamento¹⁹.

Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 6. idatz-zati hori lege-testu bereko beste artikuluko biren lotu behar da. Bateko, 674. artikuluko arabera, norbaitek dolo, iruzur edo indarkeriaz, beste inori bere azken nahia askatasunez adieraztea eragozten badio horren abintestato jaraunslea izanik, herentziaren gaineko eskubidea kenduko zaio, berak izan dezakeen erantzukizun kriminalari kalterik egin gabe. Besteko, testamentu itxiei buruzko 713. artikuluari eutsiz, norbaitek bere eskuetan testamentu itxia badu eta doloz ez badu testamentu hori aurkezten heriotzaren berri izan duenetik hamar eguneko epean, erantzukizuna izango du, zabarkeriaren ondoriozko kalte-galeren gainean, eta, horrekin batera, herentziarako eskubidea galduko du, eskubide hori badagokio abintestato jaraunsle gisa edo testamentuzko jaraunsle nahiz legatu-hartzaile gisa. Zigor bera ezarriko zaie testamen-

¹⁹ HERNÁNDEZ-GIL, F. (1993). "Indignidad sucesoria con causa en el artículo 756.6 inciso último del Código Civil: falsificar, destruir u ocultar el testamento del causante". *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2. zk. 929. or.

tugilearen edo testamentua zaindu nahiz gordetzen duen pertsonaren egoitzatik testamentu itxia dolo ostentatzen duenari, eta beste modu batera testamentu itxia ezkutatu, apurto edo baliogabetzen duenari ere bai, bidezkoa den erantzukizun kriminalari kalterik egin gabe.

Balear Uharteetako ezduintasun-arrazoi biak (f eta g idatz-zatietakoak) Espainiako estatuko Kode Zibilean ezarritakoekin (756. artikuluko 5 eta 6. idatz-zatietakoekin) alderatuta, badira nolabaiteko desberdintasunak. Balear Uharteetan, ezduintasuna ez da testamentura mugatzen, badirelako beste bide batzuk oinordetza antolatzeke (kontratua, berbarako); horregatik, “testamentua” aipatu beharrean, Balear Uharteetako testuak “oinordetza-xedapenak” edo “kausatzaileak mortis causa egiletsitako xedapenak” aipatzen ditu. Bestalde, Balear Uharteetan, f) idatz-zatiko ezduintasun-arrazoiak bere barruan hartzen ditu testamentua egiteko askatasunaren aurkako atentatu-mota biak, positiboa (behartu) eta negatiboa (eragotzi); Espainiako estatuko Kode Zibilean, berriz, arrazoi desberdinetara biltzen dira atentatu-mota biak. Eta, bukatzeko, Balear Uharteetako lege-testuaren g) idatz-zatiko arrazoiak jasotzen ditu ustezko ezduinak burututako hiru ekintzak: Balear Uharteetan, Espainiako estatuko Kode Zibilean bezala, “ezkutatu” eta “aldatu” esamoldeak onartu dira; baina, “ordeztu” nahasgarria ezarri beharrean, “suntsitu” adierazgarria erabiltzen da.

Kataluniako Kode Zibilaren 412-3 artikulua hona alderatuz gero, hauexek dira bertan jasotako ezduintasun-arrazoiak:

g) Kausatzaileari maltzurkeriaz eragin diona, kausatzaileak testamentua, oinordetza-ituna edo heriotzaren ondoriozko xedapenetatik beste edozein egilets, ezezta edo aldaraz dezan, edo hori eragotzi diona; bai eta, egitate horien berri izanik, horietatik probetxua atera duena ere.

h) Kausatzailearen testamentua edo heriotzaren ondorioz hark egiten dituen xedapenetatik edozein suntsitu, ezkutatu edo aldarazi duena.

Balear Uharteetan eta Kataluniaren arteko desberdintasunak, puntu honetan, jarraikoak baino ez dira:

1. Katalunian testamentua egiteko askatasunaren aurkako atentatuak maltzurkeriaz burutu behar dira; Balear Uharteetan, berriz, ez da halako ñabardurarik jartzen.

2. Katalunian ezduintasun-arrazoia Balear Uharteetan baino zabalagoa da, Katalunian ezduina izango baita, egitateen berri izanik, horietatik probetua atera duena.

Balear Uharteetako lege-testuak, labur-zurrean, sei ezduintasun-arrazoi horiek jasotzen ditu. Ez du bereganatu, ondorenez, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 4. kasuaren antzekorik:

Adin nagusiko jaraunslea, baldin eta jakin badaki testamentugilea indarkeriaz hil dela, eta, hilabeteke epean, ez badu heriotza hori auzitegietan salatzen, salbu eta auzitegiek ofizioz jardun dutenean edo legearen arabera akusatzeko betebeharririk ez dagoenean.

Egia esan, autore batzuen ustez, Espainiako estatuko Kode Zibilaren ezduintasun-arrazoi hori desagertu beharko litzateke, besteekin alderatuta ez delako hain larria. Gainera, arrazoi horren inguruan, zenbait betekizun izan behar dira:

- Ustezko ezduinaren inguruko betekizunak. Batetik, 756. artikuluko 4. idatz-zatiak “jaraunsle” hitza erabiltzen du, eta, horregatik, dudazkoa da legatu-hartzaileei aplikatzen zaien arrazoi hori. Esangura hertsian interpretatuta, ez litzateke aplikatu behar; baina Espainiako estatuko Kode Zibilaren 789. artikulua dio kapitulu oso horretako xedapenak legatu-hartzaileei ere aplikatzen zaizkiela, eta, horregatik, badirudi kasu horretan “jaraunsle” hitza “oinordeko” hitzaren pareko izan daitekeela. Bestetik, ustezko ezduin hori adin nagusikoa izan behar da. Hortaz, xedapenaren aplikazio-esparrutik kanpo geratzen dira adingabeak,

emantzipatuta egon arren; eta ematen du, adin nagusikoak izan arren, kanpoan geratu behar direla ezgaiak ere, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 199. artikulua aplikatuta.

- Kausatzailearen heriotzaren inguruko betekizunak. Batetik, beharrezkoa da kausatzailea indarkeriaz hiltzea, hau da, kausatzailea ez hiltzea berez, baizik eta norbaitek eraginda (norbait hori ezin da izan ustezko ezduina bera edo horren senitarteko batzuk; bestela, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluko 2. arrazoa aplikatuko da). Bestetik, ustezko ezduinak ziur jakin behar du kausatzailea indarkeriaz hil dela (duda edo zantzu hutsek ez dute balio).

- Prozesu-zuzenbidearen inguruko betekizunak. Batetik, salatzeko betebeharra egon behar da; osterantzean, ez dago ezduintasunik. Eta, horri lotuta, salatzeko betebeharra, epe jakin batean (hil bateko epean), urratu beharra dago. Horren harira, bi salbuespen hauek aplikatu behar dira: lehena, justizia-administrazioak dagoeneko *ex officio* ez jardutea; eta, bigarrena, *ex lege* salatzeko betebeharririk ez egotea.

La causa de indignidad que define el artículo 756.4 del Código Civil presenta especialidades que la separan claramente del resto de las enumeradas en el artículo 756. Efectivamente, si pueden, por norma, incurrir en indignidad los herederos o legatarios menores de edad, la causa que es objeto de estudio se circunscribe a los sucesores mayores de edad; la generalidad de las causas que inhabilitan para suceder a una determinada persona por razón del tiempo son anteriores a la apertura de la sucesión, pero la causa de indignidad comprendida en el artículo 756.4, no sólo es posterior a la muerte y a la apertura, sino que subsigue normalmente a la aceptación de la herencia; mientras que los demás motivos de indignidad tienen condicionada su eficacia a la voluntad expresa o tácita del causante a través del instituto de la rehabilitación (artículo 757), el que aquí se examina es incompatible con la remisión o perdón, tanto porque la declaración de rehabilitación es siempre sucesiva al hecho que determina la indignidad nacida

*antes del momento inicial del fenómeno sucesorio, como porque la rehabilitación es un negocio no condicionado; en tanto que las causas de indignidad conciliables con la sucesión testada constituyen también motivos legales de desheredación (artículo 852), la regulada en el artículo 756.4 es la única que conserva su autonomía frente a las causas de desheredación.*²⁰

Ziur asko, Balear Uharteetako legegileak kontuan hartu ditu eragozpen horiek guztiak, eta, horregatik, ez du arrazoi honen antzekorik jaso bere lege-testuan.

Ezduintasun-arrazoiaren azterketarekin bukatzeko, kontuan hartu behar da Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikulutik kanpo ere badirela, antza, ezduintasun-arrazoiak.

Egin-eginean ere, autore batzuen ustez, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluan jasotako zerrendari beste bi artikuluko gehitu behar zaizkio, hain justu ere, lege-testu horretako 713 eta 111. artikulukoak. Horietatik aurrenekoa lehen aipatu da testamentu itxiei buruzko aipamena egin denean (ikus *supra*).

Eta, besteari dagokionez, hauxe da Espainiako estatuko Kode Zibilaren 111. artikuluan ezarritakoa: gurasoak galdu egingo du lege-aginduz bere semearen, alabaren edo horren ondorengoen herentzietan berari dagozkion eskubideak, baldin eta giza sorkuntza ekarri duten harremanen ondorioz kondenatua izan bada epai penal irmoaren bidez, edo seme-alabatasuna epaiketaren bidez zehaztu bada bera horren aurka agertuta. Artikulu hori irakurrita, aztertu behar da zein diren lege-aginduz gurasoari ondorengoen herentzietan dagozkion eskubideak. Dirudienez, xedapen horrek aipatu nahi ditu senipartea eta abintestato kuota bakarrik;

²⁰ HERNÁNDEZ-GIL, F. (1969). "La obligación del sucesor de denunciar la muerte violenta del causante". In *Estudios de derecho civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*. Ediciones Universidad de Navarra. II. liburukia. Iruñea. 234. or.

izan ere, artikulua ez du testamentuzko oinordetza aipatzen, eta, jakina denez, ezduintasun-arrazoia esangura hertsian interpretatu behar dira. Hortaz, testamentuan senipartetik gora eman bazaio zerbait gurasoari, senipartetik gorakoa jaso ahal izango du guraso horrek. Gainera, semeak edo alabak, adin-nagusitasuna eskuratzean, zehapena kendu ahal izango dio gurasoari, horixe onartzen baitu Espainiako estatuko Kode Zibilaren 111. artikulua azkenareko letrakadak.

Nondik-nahi begiratuta ere, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 713 eta 111. artikuluen kokaera sistematikoa ikusita, eta legegileak horietan beren-beregi ezduintasuna aipatzen ez duela aintzakotzat hartuta, autore batzuek ukatu egiten dute halakoak ezduintasun-arrazoi direnik. Hori dela eta, ez da artikulua honetan sakonduko, bi horiek Balear Uharteetan izan dezaketen aplikazioari buruz.

2.3. Ezduintasuna adierazteko akzioa

Apirilaren 27ko 3/2009 Legeak, Balear Uharteetarako ezduintasun-arrazoia ezarri ondoren, paragrafo berezi batean, ezduintasuna adierazteko akzioa arautzen du honetara:

Oinordeko izateko ezduintasunari dagokionez, ezduintasun hori adierazteko akzioaren irautze-epea bost urtekoa da, eta epe horren zenbaketa hasten da, akzioa egikaritzeko legitimazioa nork izan eta horrexek ezduintasunaren berri duenetik edo horren berri izateko aukera izan duenetik; edozein kasutan ere, akzioaren irautze gertatuko da, behin bost urte igaro direnean, oinordeko izateko ezduina denak herentziako ondasunen edukitza eskuratu duenetik. Epai kondenatzailea lortzea beharrezkoa den kasuetan, epai hori irmo izateari itxarongo zaio.

Balear Uharteetako testuak Kataluniako Kode Zibilaren 412-7 artikuluan ezarritako ildoari heltzen dio. Izan ere, Kataluniako testuak honetara arautzen du ezduintasun-akzioaren irautze-epea:

Ezduintasun-akzioa iraungi egiten da, lau urteko epean, hori egikaritzeko legitimazioa duenak ezduintasun-arrazoia dakienetik edo jakin dezakeenetik zenbatuta, eta, betiere, behin lau urte igaro direnean, ezduinak herentziako ondasunen edukitza eskuratu duenetik. Akzioa jaraunslerei eskualdatu ahal zaie. Dena den, ezduintasun-arrazoia gerta dadin, epai irmoa beharrezkoa denetan, iraungitze-epaia ez da hasiko, epai hori irmoa izan arte.

Bi testuen arteko desberdintasuna, nolana ere, begi-bistakoa da: Balear Uharteetan, ezduintasuna adierazteko akzioaren iraungitze-epaia bost urtekoa da, eta Katalunian, berriz, lau urtekoa.

Bost urteko iraungitze-epaia ezartzen du, orobat, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 762. artikulua, baina artikulua hori Balear Uharteetako baina zehaztugabeagoa da. Arean ere, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 462. artikulua haxe besterik ez du ezartzen: ezin da ezduintasuna adierazteko akziorik egikaritu, bost urte igaro badira, ezduinak herentziaren edo legatuaren gaineko edukitza duenetik.

Autoreek adierazi dutenari helduta²¹, bost urteko iraungitze-epaiearen zenbaketa hasten da, ezduinak edukitza benetan eskuratzen duenean. Ez da aplikatzen, ordea, edukitza zibil-zibilaren presuntzioa, epea heriotzatik zenba dadin; are gehiago, ez da beharrezkoa ezduinak herentzia onartuta izatea, akzioa jartzeko aukera egon dadin.

Legitimazio aktiboaz denaz bezainbatean, hori zabala dela azpimarratu behar da, legitimazio aktiboa baitute, ezduintasuna adierazi eta ezduina baztertuta geratuz gero, onuraren bat lortuko duten guztiek. Legitimazio

²¹ Ikus MÉNDEZ TOMÁS, R. M.; VILALTA NICUESA, A. E. (1998). *Acción declarativa de la indignidad para suceder*. Acciones Civiles. Biblioteca Básica de Práctica Procesal. 98. zk. Bosch. Bartzelona. Liburu horrek, 55. orrialdetik 74. erakoetan, ezduintasuna adierazteko akzioari buruzko formulario praktikoa jasotzen ditu, eta formulario horiek oso interesgarriak dira prozesuaren ikusmiratik.

pasiboari helduta, demandatua izango da ezduina bera. Horren harira, jarraikoa adierazi du HERNÁNDEZ-GILEk:

... es claro que si el culpable del hecho productor de indignidad no entra en la posesión de los bienes hereditarios ni los reclama, no es necesario el ejercicio de acción alguna. Tampoco cuando después de proclamada la indignidad el indigno renuncia a la herencia. Si no ha aceptado aún, la demanda dirigida a que se declare la indignidad no puede producir la exclusión de la herencia, sólo tendría como finalidad hacer pasar la delación a quienes la propongan²².

Akzioaren xedeari dagokionez, ezduintasuna adierazteko akzioa jartzen da, herentziako ondasunak itzul daitezen, haien akzesio guztiekin, eta jasotako fruitu nahiz errentekin batera. Horixe ezartzen du, ezarri ere, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 760. artikulua. Zalantzan jar daiteke, ordea, “jasotakoak” bakarrik itzuli behar diren. Artikuluaren hitzez-hitzez kotasanari helduta, hala izan behar da. Zernahi gisaz, edukitzaren likidazioari buruzko artikuluetara joz gero, eta ezduina edukitzaile gaitzusteduna dela ulertuz gero, ezduin horrek, “jasotako” fruitu eta errentez gain, “jaso ahal izango zituzkeenak” ere itzuli behar ditu (Espainiako estatuko Kode Zibilaren 455. artikulua, edukitzaile gaitzustedunari buruzkoa). Eztabaida hori argitzekotan, esan beharra dago, duda-mударik gabe, ezduintasuna adierazteaz geroztik, ezduinak badakiela edukitzeko titulurik ez duela, eta, beraz, une horretatik aurrera behintzat, ezin da ukatu gaitzusteduna denik; hori gorabehera, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 760. artikulua ez dator bat lege-testu bereko 455. artikuluekin. Bestalde, ezduina edukitzaile onusteduna dela uste izatea ere ez dirudi egokia denik; bestela, bere egingo lituzke jasotako fruituak. Hortaz, eztabaida honen ondorio gisa nabarmendu

²² HERNÁNDEZ-GIL, F. (1961; maiatza). “La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos”. *RDP*. 45. zk., 481. or.

behar da ezduinaren edukitza berezia edo *sui generis* dela, ez datorrelako bat bete-betean ez edukitzaile gaitzustedunarenakin, ez edukitzaile onustedunarenarekin.

Bukatzeko, gogoratu behar da ezduintasuna adierazteko akzioa jarri duenak honako hauek frogatu behar dituela: ezduintasun-arrazoia bera; testamentugileak ez zuela arrazoiaren berri izan testamentua egitean, edo arrazoia testamentuaren ostean agertu zela eta ez zuela agiri publikoan barkatu; eta, halaber, arrazoia kausatzailearen heriotza-unean bazela izan.

2.4. Ezduintasuna barkatzea: ezduina birgaitzea

Ezduintasuna barkatzea, edo, beste modu batera esanda, ezduina birgaitzea, izatez, kausatzailearen alde bakarreko borondate-aitorpen esanbidezko edo isilbidezkoa da:

*En todos los sistemas jurídicos la indignidad supone la existencia comprobada de ciertos motivos que inhabilitan para suceder a determinada persona por su conducta incorrecta o inmoral respecto del causante; en un plano objetivo, tales personas son hábiles para suceder y pueden serlo de nuevo, pues la inhabilidad conminada por la ley no es imperativa, ya que la voluntad del de cujus actúa eficazmente para eliminarla*²³.

Balear Uharteetako apirilaren 27ko 3/2009 Legeak, ordea, ez du ezer arautzen ezduintasuna barkatzeari buruz. Aitzitik, azken paragrafoak ondokoa baino ez du ezartzen:

Gainerako gaietan, (Espainiako estatuko) Kode Zibila aplikatzen da, ordezeko gisa.

²³ HERNÁNDEZ-GIL, F. (1962; apirila). “La rehabilitación del indigno”. *RDP*. 46. zk., 285. or.

MASOT MIQUEL²⁴ adierazi duen bezala, gerta daiteke Espainiako estatuko Kode Zibila Balear Uharteetan aplikatzea, hiru aukera hauek baliatuta:

1) Zuzenean aplikatzea, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 13. artikulua aginduz.

2) Igorpenaren ondorioz aplikatzea.

3) Ordezko gisa aplikatzea, Balear Uharteetako zuzenbide zibila lehentasunez aplikatzen den heinean.

Igorpenaren ondorioz aplikatzea, izatez, legegintzazko tekniketarik bat da:

La aplicación por “remisión” significa la declaración expresa de aplicabilidad de una o unas normas estatales, que no requieren pasar por el filtro de los principios generales del derecho civil propio, porque existe el llamamiento expreso. El legislador, al llamar expresamente a una o varias normas estatales para que se apliquen, está utilizando una técnica legislativa, una forma de ejercicio de la potestad de legislar...

Por el mecanismo de la remisión, una norma balear, es decir, una norma “propia” y “principal” declara que una norma estatal es aplicable en Baleares, pero no la convierte en “derecho propio” (no la baleariza), sino que continúa siendo una norma estatal, por lo que es indispensable la aplicación de la disposición final segunda de la Compilación, a fin de impedir que los cambios en la norma estatal repercutan en el derecho balear, por la vía de la remisión²⁵.

²⁴ MASOT MIQUEL, M. (1990). “El Código Civil y su aplicación en el Derecho civil balear”. In *Centenario del Código Civil (1889-1989)* (1990). II. liburukia. Centro de Estudios Ramón Areces. Madril. 1306. or.

²⁵ FERRER VANRELL, M. P. (2004). *Lecciones de Derecho civil balear*. Col lección Materials Didàctics, 82. zk. Universitat de les Illes Balears. 3. argitaraldi berrikusia. Palma. 81. or.

Ez du igorpena aipatzen, haatik, apirilaren 27ko 3/2009 Legeak. Egin-eginean ere, lege horrek argi uzten du Espainiako estatuko Kode Zibila aplikatzekotan, hori ordezko gisa gertatuko dela.

Es evidente que la supletoriedad es el mecanismo para colmar las insuficientes del derecho de aplicación preferente o “inmediata”. El fundamento de la supletoriedad es la insuficiencia, no el conflicto de normas.

Ante la imposibilidad de poder colmar la insuficiencia entra la aplicación defectiva del derecho llamado a suplirla²⁶.

Zuzenbide erkidea ordezko gisa aplikatzeak nolabaiteko ezinegona sorrarazten du, zuzenbide berezkoa duten lurraldeetako autoreen artean:

La actual situación supone la crisis del mecanismo de la supletoriedad, o puede suponerla, ya que dependerá de la actividad legislativa autonómica. La situación, a modo de ejemplo, es clara si comparamos la situación balear con la catalana. La balear necesita de la aplicación supletoria del Código Civil, por la inactividad del Parlament balear. Cataluña será próximamente autosuficiente, por la gran actividad legislativa desplegada por su Parlamento²⁷.

Katalunian, ez da puntu honetan ordezko gisa aplikatu behar Espainiako estatuko Kode Zibila, Kataluniako Kode Zibilaren 412-4 artikulua berradiskidetzea eta barkamena arautzen baititu honetara:

1. Oinordeko izateko ezduintasun-arrazoiek ez dute ondorioz izango:

²⁶ FERRER VANRELL, M. P. (2002). “Las Fuentes del Derecho civil balear: artículo 1 de la Compilación del Derecho Civil de Baleares”. *Boletín de Información. Ministerio de Justicia*. 1918. zk. IV. liburukia. 1835. or.

²⁷ FERRER VANRELL, M. P. (2004). *Lecciones de Derecho civil balear*. Col lección Materials Didàctics, 82. zk. Universitat de les Illes Balears. 3. argitaraldi berrikusia. Palma. 63. or. Une horretan, Kataluniak oraindik ez zeukan onartuta oinordetza-zuzenbideari buruzko liburua. Behin hori onetsita, gaur egun esan daiteke, nolabait, “autosuficiente” dela.

a) Kausatzaileak xedapena egiten badu ezduinaren mesederako, ezduintasun-arrazoia jakinda.

b) Kausatzaileak, ezduintasun-arrazoia jakinda, ezduinarekin berradiskidetzen bada, egintza zalantzaezinen bitartez, edo arrazoi hori barkatzen badio eskritura publikoan.

c) Oinordetza-itunetan egindako xedapenen kasuan, kausatzaileari eratzikitako ezeztatze-ahalmena iraungitzen bada.

2. Berradiskidetzea eta barkamena ezeztatzinak dira.

Katalunian gertatu aldera, Balear Uharteetan, Espainiako estatuko Kode Zibila aplikatu behar da, ordezeko gisa, ezduina birgaitzeari dagokionez. Zuzenbide erkide hori hona alderatuta, kausatzaileak bere borondatez ezduintasun-arrazoia barkatu ahal dio ezduinari, aipatu lege-testuaren 757. artikulua araber. Barkatze edo birgaitze hori gerta daiteke isilbidez (testamentugileak, ezduintasun-arrazoia dagoela jakin arren, testamentuan oinordetzarako deia egiten dio ezduinari) eta esanbidez (testamentua egina eta gero, ezduintasun-arrazoia berri izanez gero, hori agiri publikoaren bidez barkatzen dio testamentugileak ezduinari).

Espainiako estatuko Kode Zibilaren aipatu artikulua zenbait interpretazio-arazo eragin ditu.

Aurrenik, 757. artikulua ezduintasuna barkatzea arautzen du testamentuzko oinordetzaren kasuan, baina ez du ezer ere esaten abintestato oinordetzari buruz.

Hurrenik, zalantzazkoa da barkatze hori oso-osokoa izan behar den edo partziala izan daitekeen.

Se trata de resolver, si junto a la remisión total de la indignidad æque elimina completamente los efectos, las consecuencias sancionatorias de la indignidad sucesoria, y que coloca, por tanto, al indigno rehabilitado, respecto de la sucesión

mortis causa del causante ofendido, en la misma posición jurídica que si no estuviera incurso en causa de indignidadæ, cabe, también, una remisión parcial de la misma æen la que la voluntad del causante, expresada, como exige el artículo 757 Cc., bien en testamento, bien en documento público, gradúa o limita los efectos, consecuencias sancionatorias de la indignidad, sin llegar a eliminarlos por completo, pero evitando, en cualquier caso, que tengan el alcance total de la indignidad no rehabilitadaæ²⁸.

Autore batzuek argiro-argiro kontrakoa adierazten duten arren, badirudi onargarria dela barkamen partziala. Zuzenbidearen printzipio orokorra da, izatez, honako hau: gehienekoa ahal duenak gutxienekoa ere ahal du (“quien puede lo más, puede lo menos). Horregatik, eta arraro gerta badaiteke ere, testamentugileak ezduinari barkamen partziala ematearekin batera, senipartea baino gutxiago eman ahal dio, eta, hala bada, ezduinak ezin izango du egikaritu osagarria eskatzeko akzioa. Ezduin horren ondorengoek, dena den, ordezkapen-eskubidea izango dute, ezduinari eman ez zaion seniparte-zatian.

Ez dira horrekin agortzen, ordea, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 757. artikulua eragin dituen interpretazio-arazoak:

Dichos interrogantes, entre otros, son los siguientes:

- *¿qué ocurre con la legítima en caso de que el indigno legitimario no sea hijo o descendiente del causante, sino ascendiente o cónyuge viudo del mismo?*

- *¿quid si aún siendo hijo o descendiente del causante el indigno no tiene hijos o descendientes suyos pero sí ascendientes? ¿Y si tampoco tiene ascendientes?*²⁹

²⁸ JORDANO FRAGA, F. (2004). “Algunos aspectos del régimen de la indignidad sucesoria en relación a la legítima dentro del Código Civil”. In *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*. I. liburukia. Murtziako Unibertsitatea. 2555. or.

²⁹ MENA-BERNAL ESCOBAR, M. J. (1995). *La indignidad para suceder como figura de exclusión de herencia en el Código Civil español*. Tirant monografías, 39. zk. Tirant lo Blanch. Valentzia. 111. or.

2.5. Ezduintasuna kalifikatzeko unea

Balear Uharteetan, apirilaren 27ko 3/2009 Legeak ez du gai hori ere arautu, eta, beraz, ezduina birgaitzearekin gertatzen den bezala, gai hone-tan ere Espainiako estatuko Kode Zibila, eta, zehatzago esateko, lege-testu horren 758. artikulua aplikatu behar da ordezko gisa. Orobat Katalunian ere, bertako Kode Zibilaren IV. liburuak ez baitu xedapen berezirik ezarri, ezduintasuna kalifikatzeko uneari buruz³⁰.

Espainiako estatuko Kode Zibilaren 758. artikulua hurrengoia xeda-tzen du:

Jaraunsle edo legatu-hartzailearen gaitasuna kalifikatzeko, zein pertsonaren oinordetza izan eta horren heriotza-data izan behar da kontuan.

756. artikulua 2 eta 3. kasuetan, epaia irmo izateari itxaron beharko zaio; 4. zenbakian, aldiz, salaketa egiteko hilabetea igarotzeari.

Jaraunsle-izendapena edo legatua baldintzapekoa bada, baldintza betetzeko unea ere kontuan izan behar da³¹.

Artikuluaren egitura argi dago: lehenengo lerroak erregela nagusia ezarri ondoren, beste bi lerroek salbuespenak jartzen dituzte.

³⁰ Zernahi gisaz, Kataluniako Kode Zibilaren inguruan, gaitasuna baloratzeko uneari buruz hitz eginez gero, aintzat hartu beharrekoak dira pertsona fisikoei buruzko 412-1 artikulua eta pertsona juridikoei buruzko 412-2 artikulua. Lehendabizikoaren arabera, pertsona fisiko guztiek oinordeko izateko gaitasuna dute, baldin eta oinordetza irekitzeko unean dagoeneko jaiota edo ernalduta badaude, eta kausatzailearen ondoren hiltzen badira; baldin eta gurasoetatik bat hil ondoren, eta lagundutako ugalketa legearen arabera erabiliz, semerik edo alabarik jaio bada, seme edo alaba horrek gaitasuna izango du, aurrez hildako gurasoaren oinordeko izateko. Bigarrenari helduta, pertsona juridikoen oinordeko izateko gaitasuna dute, oinordetza irekitzeko unean dagoeneko legearen arabera eraututa badaude; kausatzaileak, heriotzaren ondoriozko xedapenean, pertsona juridikoren bat sortzea agintzen badu, horrek oinordeko izateko gaitasuna izango du, baldin eta azkenean eratzen bada, eta, kasu horretan, oinordetzaren ondorioak atzera-eraginezkoak dira oinordetza irekitzeko unea arte.

³¹ *Kode Zibila/Código Civil* (2007). Deustuko Unibertsitatea. 2. argitaraldia. Bilbo. 416. or.

Ezduintasuna kalifikatzeko uneari dagokionez, erregela nagusia da heriotza-data aintzakotzat hartzea. Erregela hori, bat dator, bete-betean, legetestu bereko 657. artikuluekin (norbaiten oinordetzarako eskubideak eskualdatzen dira bera hiltzen den unetik), bai eta 661. artikuluekin ere (heriotzaren egitate hutsa dela bide, hildakoaren jaraunsleak haren eskubide eta betebeharren oinordeko bihurtzen dira).

Salbuespenak, berriz, hurrengoak dira: epaia egotea beharrezkoa denetan, hori irmo izateari itxaron behar zaio; kausatzailea indarkeriaz hil dela salatzea beharrezkoa denetan, hilabete igarotzeari itxaron behar zaio; eta, bukatzeko, heriotzaren ondoriozko xedapena baldintzapekoa denetan, baldintza betetzeko unea izan behar da kontuan.

2.6. Ezduintasunaren ondorioak

Balear Uharteetan, apirilaren 27ko 3/2009 Legeak ez du gai hori ere arautu, eta, beraz, ezduina birgaitzearekin eta ezduintasuna kalifikatzeko unearekin gertatzen den bezala, gai honetan ere Espainiako estatuko Kode Zibila aplikatu behar da ordezko gisa.

Egia esateko, ezduintasunaren ondorioak desberdinak izango dira, ezduintasun horren kontzeptua zein izan eta horren arabera. Beste hitz batzuekin azalduta, ezduintasunaren ondorioak desberdinak izango dira, oinordeko izateko ezgaitasun-kasua den ala ez kontuan hartuta. Oinordeko izateko ezgaitasun-kasua izanez gero, oinordeko ezduinari ez zaio herentziara deituko, ezta ezer eskainiko ere (hau da, ez du bokaziorik ez delaziorik izango). Ezduintasuna ez bada, ordea, oinordeko izateko ezgaitasun-kasua, orduan oinordeko ezduin horri herentziara deitu eta hori eskainiko zaio, ezduinak herentzia onar dezake, baina gero ezin izango dio eskuratutakoari eutsi, kendu egingo zaiolako, baldin eta legitimazioa dutenek ezduintasun hori adierazteko akzioa egikaritzen badute eta akzioak aurrera egiten badu.

Ezduintasunaren ondorioei zehatz-mehatz erreparatuta, Espainiako

estatuko Kode Zibilaren 756. artikulua ezduintasun-arrazoietatik bigarrena arautzean (hau da, bizitzaren aurkako atentatuari buruzkoa arautzean), beren-beregi ezartzen du, ofentsagilea nahitaezko jaraunslea baldin bada, seniparte-eskubidea galduko duela. Hitzez hitz hartuta, badirudi ezduinak senipartea galtzen duela, bizitzaren aurkako atentatuaren kasuan bakarrik. Nolanahi ere, lehen esan bezala, autoreek aho batez onartu dute (batez ere, Auzitegi Gorenak 1947. urteko otsailaren 20an epaia emateaz geroztik), ezduintasun-arrazoi guztien kasuan gertatzen dela senipartea galtzea. Hori da, beraz, ezduintasunaren ondorioetatik bat.

Beste ondorio bat da, halaber, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 761. artikulua ezartzen duena. Horren arabera, ezduintasunaren ondorioz herentziazik baztertua izan dena testamentugilearen semea, alaba edo ondorengo bada, eta seme, alaba edo ondorengo horrek seme-alabak edo ondorengoak baditu, horiek eskuratuko dute hark senipartearen gainean duen eskubidea. Hortaz, ezduinaren seme-alabek edo ondorengoek ezduina ordezkatzeko eskubidea dute seniparte-zatian. Ordezkapen-eskubidearen aplikazioa argi dago, beraz, seniparteaz denaz bezainbatean.

En cambio es mucho más dudoso este último tema acabado de sugerir: si la representación en los casos de desheredación e indignidad del descendiente de grado más próximo alcanza a la total cuota intestada, o se limita a la legítima. En este tema pueden encontrarse dos posturas enfrentadas... se puede decir que son favorables a la tesis de la representación restringida a la legítima muchos más autores, que los que se pueden citar como exponentes de la tesis contraria, es decir, la de que la representación se produce en la total cuota intestada³².

³² ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2004). "Alcance cuantitativo del derecho de representación sucesorio en los casos de indignidad y desheredación". In *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*. I. liburukia. Murtziako Unibertsitatea. 1473 eta 1474. orr.

Kataluniako lege-testuari so eginez gero, bertan bi xedapenetara bildu da ezduintasunaren ondorioei buruzko arauketa, eta hor zeukan Balear Uharteetako legegileak eredu ona, berak ere antzeko arauketa ezartzeko. Alde batetik, Kataluniako Kode Zibilaren 412-6 artikulua arabera, ezduinari egindako ondare-eratzikipenak eraginik gabekoak dira, eta eragingabetasun hori inbokatu beharko dute ezduintasuna adieraziz gero berehalakoan oinordetzaren onuradun gertatuko direnek; ustezko ezduinak ez badu eragingabetasun-arrazoia aitortzen, epaiketara jo beharko da, epaileak hori adieraz dezan. Eta, beste alde batetik, 412-8 artikuluaekin bat etorritz, behin ezduintasuna aitortuta edo adierazita, ezduinak herentziako ondasunen edukitza izan badu, edukitza hori likidatu beharko da, eta ezduina gaitzustedun edukitzailetzat hartu behar da. Ezduintasunaren ondorioak atzera-eraginezkoak dira, delazioa arte. Alabaina, ezduintasuna norberari bakarrik dagokio, eta ez dagokie, ordea, ezduinaren seme-alaba eta ondorengoei, horiei oinordetzara deitzen bazaie.

3. EZDUINTASUNARI BURUZKO ARAUKETA, EUSKAL HERRIKO FORU-ZUZENBIDEETAN

3.1. Gaur egungo lege-egoera

Uztailaren 1eko 3/1992 Legeak, Euskal Herriko Foru-Zuzenbide Zibilari buruzkoak, Bizkaiko foruari dagokionez, ezduintasuna aipatzen du 48 eta 79. artikuluetan. 48. artikulua arabera, testamentu-ahalordea azkentzeko arrazoiaren artean seigarrena da komisarioak, kausatzaileari begira edo haren ondorengoei begira, oinordeko izateko ezgaitasuna dakarten ezduintasun-arrazoietatik bat betetzea. 79. artikulua arabera, oinordetza-itunen kasuan, izendatzaileek izendapena ezeztatzeko arrazoiaren artean hirugarrena da izendatuak ezduintasun-arrazoiren bat edo jaraunsgabetze-arrazoiren bat betetzea. Eta, Gipuzkoako foruari

dagokionez, 171 eta 185. artikuluetan aipatzen da ezduintasuna, aurrekoen hari bertsutik. 171. artikulua arabera, testamentu-ahalordea azkentzeko arrazoen artean seigarrena Bizkairako 48. artikuluan bertan ezarritakoa da, alegia, komisarioak, kausatzaileari begira edo haren ondorengoei begira, oinordeko izateko ezgaitasuna dakarten ezduintasun-arrazoietatik bat betetzea. Eta, 185. artikuluaekin bat etorritz, izendatzaileak izendapena ezeztatu ahal izango du, hirugarren arrazoi gisa eta Bizkaiko 79. artikulua hari beretik, izendatuak ezduintasun-arrazoiaren bat edo jaraunsgabetze-arrazoiaren bat betetzen badu.

Bestalde, Nafarroako Foru Komunitatean, Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Konpilazioak edo Nafarroako Foru Berriak zenbait aipamen egiten ditu ezduintasunari buruz.

65. legearen arabera, gurasoek euren ahalpeko seme-alaben ondasunak administratuko dituzte, salbuespeneko kasu batzuetan izan ezik. Kasu horietatik bat da, hain justu ere, mortis causa eskuratutako ondasunena, baldin eta aitak, amak edo bi-biek ezin badituzte horiek eskuratu, ezduintasunaren ondoriozko ezgaitasunarengatik; kasu horretan, ondasun horiek beste gurasoak administratuko ditu, eta, horrelakorik izan ezean, epaiketa bidez izendaturiko administratzaileak.

153. legeari helduta, pertsona orok du gaitasuna, inter vivos nahiz mortis causa, doan eskuratzeko. Salbuespenez, eskuratzeko debekua dute, Espainiako estatuko Kode Zibilaren 756. artikuluan aipaturiko arrazoen ondorioz, oinordeko izateko gai ez diren pertsonak, salbu eta frogatzen denean xedatzaileak arrazoi hori bazekiela eskuzabaltasuna ordenatzeko unean.

215. legearekin bat etorritz, oinordetza-ituna eta testamentua baliozkoak dira, nahiz eta horietan jaraunse-izendapenik jaso ez, edo horiek ondasun guztiak hartu ez; eta testamentua eragingarria da, orobat, izendatua jaraunse izateko gai izan ala ez, edo horrek herentzia onartu ez arren.

Bukatzeko, 276. legeak ezartzen du erreserba egiteko betebeharra azkendu egingo dela, erreserba-hartzaile guztiek euren eskubideei uko egiten dietenean, horiek oinordeko izateko gaitasunik ez dutenean, legez jaraungabetuak izan direnean edota erreserbagilea baino lehenago hil direnean, aurrez hiltze kasuetarako ordezkapen-eskubidea salbu.

3.2. Euskal Herrian egitekoak

Aurreko lege-xedapenak ikusita, argi dago Euskal Herriko foru-zuzenbideek ezduintasuna aipatu eta kontuan hartzen dutela; baina, ezduintasunaren arauketa berezkorik ezarri ez dutenez gero, Espainiako estatuko Kode Zibilaren arauketa ordezkotik gisa aplikatu behar da, bai Euskal Autonomia Erkidegoan, bai Nafarroako Foru Komunitatean.

*Los Derechos civiles territoriales son, por tanto, temporalmente incompletos hasta que los legisladores autonómicos, en el ejercicio de sus competencias, llenen las lagunas existentes mediante la producción legislativa*³³.

Balear Uharteetako legegileak, etxeko indarkeriaren aurkako borroka baliatuta, bere zuzenbide zibila osatzeko ahalegina burutu du, oinordeko izateko ezduintasunari dagokionez. Gure autonomia-erkidegoetako legegileei ahalegin berbera egitea eskatu behar diegu. Hori izan daiteke lehen pausoa, gure zuzenbide zibil berezkoak ezari-ezarian aberasteko, eta, horrela, gizarteak unean-unean dituen beharrianak artez asebetetzeko.

³³ FERRER VANRELL, M. P. (2002). "Las Fuentes del Derecho civil balear: artículo 1 de la Compilación del Derecho Civil de Baleares". 1918. zk. IV. liburukia.

4. BIBLIOGRAFIA

Eskuliburuak

BADENAS CARPIO, J. M. (2007). *Las donaciones colacionables en el Derecho civil balear*. Tirant lo Blanch. Colección privado, 86. zk. Valentzia.

CAPILLA, F.; LÓPEZ, A. M.; ROCA, E.; VALPUESTA, M^a. R.; MONTÉS, V. L. (1997). *Oinordetza zuzenbidea*. Deustuko Unibertsitatea. Bilbo.

FERRER VANRELL, M. P. (2004). *Lecciones de Derecho civil balear*. Col·lecció Materials Didàctics, 82. zk. Universitat de les Illes Balears. 3. argitaraldi berrikusia. Palma.

GETE-ALONSOY CALERA, M^a. C.; NAVAS NAVARRO, S.; SOLÉ RESINA, J.; YSÀS SOLANES, M. (2008). *Nociones de Derecho civil vigente en Cataluña*. Tirant lo Blanch. Valentzia.

JORDANO FRAGA, F. (2004). *Indignidad sucesoria y desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*. Colección Estudios de Derecho Privado. 40. zk. Comares. Granada.

KARRERA EGIALDE, M. (2008). *Oinordetza zuzenbidea*. Euskal Herriko Unibertsitatea. Argiltapen Zerbitzua. Bilbo.

LARRONDO LIZARRAGA, J. (2008). *El nuevo Derecho sucesorio catalán (Análisis del Libro IV del Código Civil de Cataluña)*. Bosch. Bartzelona.

LLEDÓ YAGÜE, F. (zuz.) (2004). *Compendio de Derecho Civil. Derecho de sucesiones. Tomo V*. Dykinson. Madril.

MENA-BERNAL ESCOBAR, M. J. (1995). *La indignidad para suceder como figura de exclusión de herencia en el Código Civil español*. Tirant monografías, 39. zk. Tirant lo Blanch. Valentzia.

MÉNDEZ TOMÁS, R. M.; VILALTA NICUESA, A. E. (1998). *Acción declarativa de la indignidad para suceder*. Acciones Civiles. Biblioteca Básica de Práctica Procesal. 98. zk. Bosch. Bartzelona.

PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J. (1997). *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*. Ciencias Jurídicas (monografía). Mc-Graw Hill. Madril.

RIVAS MARTÍNEZ, J. J. (2009). *Derecho de sucesiones, común y foral*. I. liburukia. Dykinson. 4. argitaraldia. Madril.

Artikuluak

BEATO DEL PALACIO, E. (2006). “La indignidad para suceder: causas de desheredación”. In *Raíces de lo ilícito y razones de licitud. Fundamentos de conocimiento jurídico*. Dykinson. Madril. 63. orrialdetik 110.erakoak.

CALVO GONZÁLEZ, J. (2007). “El principio “Ley de la ventaja” y la regla de indignidad sucesoria”. In <http://webpersonal.uma.es/~JCALVO/docs/ventaja.pdf>.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2004). “Alcance cuantitativo del derecho de representación sucesorio en los casos de indignidad y desheredación”. In *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*. I. liburukia. Murtziako Unibertsitatea. 1471. orrialdetik 1492.erakoak.

FERRER VANRELL, M. P. (2002). “Las Fuentes del Derecho civil balear: artículo 1 de la Compilación del Derecho Civil de Baleares”. *Boletín de Información. Ministerio de Justicia*. 1918. zk. IV. liburukia. 1817. orrialdetik 1841.erakoak.

GREGORI LÓPEZ, F. M. (1991; martxoa-apirila). “Indignidad sucesoria, especialmente referida a la sucesión intestada y principalmente por causa de abandono de hijos”. *Rev. Tapia*. 57. zk. 13. orrialdetik 17.erakoak, eta 37. or.

HERNÁNDEZ-GIL, F. (1961; maiatza). “La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos”. *RDP*. 45. zk., 460. orrialdetik 492.erakoak.

HERNÁNDEZ-GIL, F. (1962; apirila). “La rehabilitación del indigno”. *RDP*. 46. zk., 285. orrialdetik 307.erakoak.

HERNÁNDEZ-GIL, F. (1965; otsaila). “La indignidad por incumplimiento de los deberes legales”. *RDP*. 49. zk. 109. orrialdetik 121.erakoak.

HERNÁNDEZ-GIL, F. (1969). “La obligación del sucesor de denunciar la muerte violenta del causante”. In *Estudios de derecho civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*. Ediciones Universidad de Navarra. II. liburukia. Iruñea. 227. orrialdetik 257.erakoak.

HERNÁNDEZ-GIL, F. (1992; iraila). “Indignidad de suceder por actos atentatorios a la libertad de testar”. *Poder Judicial*. 27. zk. 85. orrialdetik 108.erakoak.

HERNÁNDEZ-GIL, F. (1993). “Indignidad sucesoria con causa en el artículo 756.6 inciso último del Código Civil: falsificar, destruir u ocultar el testamento del causante”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2. zk. 918. orrialdetik 930.erakoak.

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C. (2006). “La causa séptima de indignidad sucesoria: una medida de protección jurídica para personas discapacitadas”. *RDUNED*. 1. zk. 171. orrialdetik 198.erakoak.

JORDANO FRAGA, F. (2004). “Algunos aspectos del régimen de la indignidad sucesoria en relación a la legítima dentro del Código Civil”. In *Libro homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*. I. liburukia. Murtziako Unibertsitatea. 2553. orrialdetik 2571.erakoak.

MASOT MIQUEL, M. (1990). “El Código Civil y su aplicación en el Derecho civil balear”. In *Centenario del Código Civil (1889-1989)* (1990).

II. liburukia. Centro de Estudios Ramón Areces. Madril. 1299. orrialde-
tik 1332.erakoak.

MASOT MIQUEL, M. (2000). “Los principios generales del Derecho
sucesorio balear”. In *Derechos civiles de España*. Aranzadi. VIII. liburukia.
Iruñea. 4889. orrialdetik 4931.erakoak.

MENA-BERNAL ESCOBAR, M. J. (1994; maiatza-ekaina). “Sentido
histórico de la indignidad para suceder”. *Revista Crítica de Derecho
Inmobiliario*. 622. zk. 1071. orrialdetik 1147.erakoak.

RAMOS GIL, F. *Dictamen sobre la proposición de ley de indignidad suce-
soria por violencia machista en el Parlament de Illes Balears*. In [http://www.
notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2009-indig-
nidadsucesoriabalears.htm](http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2009-indignidadsucesoriabalears.htm).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2004). *Informe de la Real Academia
Española sobre la expresión violencia de género*. In [http://www.uv.es/ivo-
rra/documentos/Genero.htm](http://www.uv.es/ivorra/documentos/Genero.htm).

SANCHO REBULLIDA (1957). “Sobre la naturaleza y encuadre sis-
temático de la indignidad para suceder”. *Temis*. 1. zk. 153. orrialdetik
156.erakoak.

TORRES LANA, J. A. (2000). “Panorama del Derecho civil de las
Islas Baleares”. In *Derechos civiles de España*. Aranzadi. VIII. liburukia.
Iruñea. 4717. orrialdetik 4759.erakoak.

Arautegia:

FERRER VANRELL, M. P.; MUNAR BERNAT, P. A. (arg.) (2002).
Compilación del Derecho Civil de las Illes balears y Ley de Parejas Estables
(bertsio elebiduna). Legislación Civil Balear. Universitat de les Illes
Balears / Parlament de les Illes Balears. Palma.

ESTHER URRUTIA IDOIAGA
*Oinordeko izateko ezduintasuna estreinakoz araututa,
Balear Uharteetako zuzenbide zibilean,
apirilaren 27ko 3/2009 Legearen ondorioz*

Kode Zibila/Código Civil (2007). Deustuko Unibertsitatea. 2. argitaraldia. Bilbo.

Foru-lege zibilak: Euskal Autonomia Erkidegoa. Nafarroako Foru Komunitatea/Leyes civiles forales: Comunidad Autónoma del País Vasco. Comunidad Foral de Navarra (2005). Deustuko Unibertsitatea. 2. argitaraldia. Bilbo.

Konkurtsu-esparru berria, krisialdia dela bide: 3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak

EBA GAMINDE EGIA

Merkataritza-zuzenbideko irakaslea. Deustuko Unibertsitatea

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 2009/09/10

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 2009/10/20

Laburpena: .2009ko martxoaren 31n, 3/2009 Errege Dekretu-legea argitaratu zen Estatuko Aldizkari Ofizialean, tributu-, finantza- eta konkurtsu-arloetarako presazko neurriak arautuz. Egin-eginean ere, egungo krisialdiak zuzeneko eragina izan du hainbat esparrutan eta zenbait lege-testu aldatu behar izan dira. Artikulu honetan, konkurtsuaren inguruko neurriak bakarrik jorratuko ditugu. Arlo horri dagokionez, dekretu-legeak ez du sistema osoa eraldatu, krisialdiak modu berezian ukitutako atalak baizik. Beraz, aldaketen testua eskainiko da euskaraz, eta arau horren zioen azalpenean aipatu helburuak erdietsi diren edo ez aztertuko dugu. Jakinekoa denez, konkurtsu-sistemaren xede nagusia da, arazoak dituzten enpresa-jarduerak iraunaraztea ahal den neurrian, eta horregatik irtenbideen aldetik betidanik eman zaio lehenetsua hitzarmenari, likidazioaren gainetik. Bada, eraldaketa ildo bertsutik dabil, eta xede hori benetan gauzatzea nahi da; horretarako, aparteko garrantzia eta babesia eman zaie birfinantzaketa-akordioei, laugarren xedapen gehigarriaren eta 5.3. artikulua bidez. Horrez gain, beste helburu batzuk ere aipatzen dira 3/2009 Errege Dekretu-legearen zioen azalpenean, hala nola, auzibideko izapideak arintzea eta kostuak urritzea, edota langileen egoera hobetzea. Eraldaketatik urtea igaro baino lehen, helburu horien bete-tze-neurria azalduko dugu, baita zer gerta daitekeen hemendik aurrera ere.

Gako-hitzak: krisialdia, konkurtsua, birfinantzaketa, izapidetza, langileak

Resumen: El 31 de marzo de 2009 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 3/2009 de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal. Efectivamente, la situación de crisis que estamos viviendo ha tenido una incidencia directa en numerosos ámbitos y, como consecuencia, algunos textos legales han tenido que ser modificados. En el presente artículo abordaremos únicamente las medidas referentes al ámbito concursal. En ese sentido, el Real Decreto no introduce una reforma global del sistema, sino una serie de modificaciones sobre aspectos en los que la crisis ha incidido de forma especial. Por lo tanto, ofreceremos la versión en euskera del texto modificado y analizaremos si se han alcanzado o no los objetivos señalados en la exposición de motivos de la mencionada norma. Con carácter general, el propósito de todo concurso es el mantenimiento de la actividad empresarial afectada en la medida de lo posible y, por ello, entre las posibles soluciones del proceso, siempre ha prevalecido el convenio sobre la liquidación. Siguiendo esa misma línea, la reforma también pretende reforzar ese objetivo, por lo que se ha dado especial relevancia a los acuerdos de refinanciación, a través de la disposición adicional cuarta y el artículo 5.3. Por otra parte, el Real Decreto-ley 3/2009 menciona también otros objetivos, tales como la agilización de los trámites del procedimiento y la consecuente reducción de los costes, o la mejora de la situación de los trabajadores de la empresa en crisis. No habiendo transcurrido aún un año desde la mencionada reforma, analizaremos hasta qué punto se han logrado los objetivos propuestos y cual puede ser el devenir de la situación a partir de ahora.

Palabras clave: crisis, concurso, refinanciación, tramitación, trabajadores

Abstract: Royal Decree-Law 3/2009 on urgent tax, financial and insolvency law measures was published in the Official State Gazette on 31 March 2009. Indeed the economic crisis that we are currently experiencing has had a direct repercussion in many areas and, therefore, some legal texts have had to be amended. In this article we will discuss only those measures relating to insolvency. In this regard, the Royal Decree does not introduce a comprehensive reform of the system, but a series of amendments concerning those aspects where the crisis has had a particular impact. Therefore, we provide a version of the amended text in Basque and discuss whether or not it has achieved the designated objectives in the account of the grounds of the aforementioned regulation. In general, the purpose of any bankruptcy proceeding is the mainte-

nance of the affected business activity as far as possible, and, accordingly, among the likely solutions of the process, the agreement on insolvency has always prevailed over that of bankruptcy. Following the same line, the reform also intends to strengthen that objective, reason why special relevance has been given to refinancing agreements, through the fourth additional clause and Article 5.3. Furthermore, the Royal Decree-Law 3/2009 also refers to other objectives such as to expedite the procedures of insolvency proceedings and thus the resulting reduction of costs, or to improve the situation of workers of the company subject to insolvency proceedings. More than a year on since the aforementioned reform, we will discuss to what extent these objectives been achieved and what may befall the situation in the future from now on.

Key words: crisis, insolvency, refinancing, proceedings, workers

AURKIBIDEA

I. SARRERA. II. ALDAKETAK BANAN-BANAN. III. ALDAKETA HORIEN HELBURUAK: BERRITASUN ESANGURATSUENAK. 1. Enpresen birfinantzaketa erraztea. 2. Auzibideko izapideak arintzea. 3. Kostuak urritzea. 4. Langileak babestea. IV. ONDORIOAK. V. BIBLIOGRAFIA

I. SARRERA

Egungo krisialdiak ukitutako sistema ekonomikoa eragingarriagoa izan dadin, tributu-, finantza- eta konkurto-esparruak aldatzeko pre-sazko neurri batzuk argitaratu ziren Estatuko Aldizkari Ofizialean, martxoaren 27ko 3/2009 Errege Dekretu-legearen bitartez. Testu horretan, aipatu arloei buruzko orotariko arauak agertzen ziren, baina orain-goan konkurtoaren ingurukoak bakarrik jorratuko ditugu, eraldaketatik urtebete igaro baino lehen.

OLIVENCIAK modu oso grafikoan azaldu bezala, krisialdiak berez dakar kaudimengabezia-egoerak areagotu nahiz ugaritzea, eta ekonomia hazten ari denean gaixotasun bakana izan daitekeena, depresio-bolade-tan, epidemia bihurtzen da, edo, are gehiago, pandemia, gaurko ekonomia globalizatuan¹.

Horrexegatik, ulertu izan da 22/2003 Konkurto Legea, nahiko berria izan arren, atal batzuetan egokitu behar zela, egungo egoerarekin bate-ratzeko. 3/2009 Errege Dekretu-legearen zioen azalpenean azaltzen den moduan, testuinguru ekonomikoa goitik behera aldatu da lege hori eman zenetik gaurdaino, eta nazioarteko finantza-krisiak enpresak ukitu dituenan, argiro ikusi da testu horretan jasotako zenbait xedapen guz-

¹ OLIVENCIA RUIZ, MANUEL, «Del concurso en tiempos de crisis: una reforma ortopédica», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 11 zk., Madril, La Ley, 2009, 26. or.

tiz desegokiak direla; halakoak, gutxienez, ahalik arinen aldatu behar dira, egoera berriari aurre egiteko. Aldaketa, bestalde, arras konplexua izan da, tramitatzen ari diren judizio-prozeduretan ere aplikatu behar delako, eta erantzuna eragingarria izatea nahi izanez gero, azkar jokatu behar delako. Estatistikara jota, Konkurtso Legea indarrean jarri zenean, hiruhileko batez bestekoa zen 222 konkurtso; azken urtean, berriz, batez besteko hori 1000 konkurtsora igo da². Horrek guztiak ekarri du, bateko, testuak dekretu-legearen forma hartzea, eta, besteko, xedapen iragan-korrek balio berezia izatea.

Argitaratu zenetik, kritika ugari egin zaizkio 3/2009 Errege Dekretu-legeari, asko politikoak, besteak beste, aldaketa gauzatzeko presa edo “premia”, krisialdia orain gutxi arte aitortu ere ez denean egin, edota “ekonomia globalizatua” nahiz “nazioarteko krisialdia” aipatu izana, beste behin ere egoera hori kanpotik datorkigulakoan... Zernahi gisaz, artikulua honetan halakoak bazter utzi, eta iruzkin juridiko hutsak egingo ditugu, aldaketak banan-banan jorratuz. Horren eretzean, eta berritasunak lehen ikusian harrapatzeko, aldaketen testu osoa emango dugu euskaraz, testu zaharra eta berria alderatuz eta zati berriak letra etzanez bereizita. Gerogarrenean, aldaketa horiek ekarritako ondorio esanguratsuenak aztertuko ditugu sakonago.

Amaitzeko, esan behar da 3/2009 Errege Dekretu-legeak ukitutako zenbait artikuluren testua berriro aldatuko dela, azaroaren 3ko 13/2009 Legearen ondorioz. Lege hori 2010. urteko maiatzaren 4an (argitaratu eta sei hilabete igarotakoan) jarriko da indarrean, eta bertan, auzibideari lotutako atalak jorratzen dira batik bat, Bulego Judizial berria ezarri eta herritarrei justizia-zerbitzu modernoa, arina eta gardena eskaintzeko. Testu horrek berariazko beste gogoeta bat merezi du, baina bertan eza-

² Estadísticas, *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 11. zk., Madril, La Ley, 2009, 473. or.

rritako zenbait aldaketek 3/2009 Errege Dekretu-legearen testua ukitzen dute; horregatik, oin-oharren bitartez azalduko dugu ukitutako artikuluko horien azken bertsioa, 2010eko maiatzean indarrean jarriko dena.

II. ALDAKETAK BANAN-BANAN

Hauexek dira 3/2009 Errege Dekretu-legearen III. kapituluak konkurtsoari buruz jasotako neurriak, testu horretako sailkapenaren arabera:

Konkurtsorearen publizitatea

AURREKO TESTUA

12. 1 artikulua

1. Zordunak lurralde-eskumenaren arazoa aurkez dezake deklinatoriaren bidez, epa-tzea jaso eta hurrengo bost egunetan. Arazo hori aurkeztu ahal izango dute, orobat, konkurtso-adierazpena eskatzeko legitimazioa duten gainerakoek, hamar eguneko epean, 23. artikulua 1. paragrafoan agindu azken argitalpenetik zenbatuta.

20.4 artikulua

4. Birjartze-errekurtsoa jartzeko eta gora jotzeko errekurtsoa prestatzeko epea zenbatzen hasiko da autoa jakinarazi denetik, agertu diren alderdiei begira, eta 23. artikulua 1. paragrafoko bigarren lerrokadan agindu argitalpenetik azkena egin denetik, gainerako legitimatuei dagokienez

21.1. 5 artikulua

5) Hartzekodunei egindako deia, konkurtso-administrazioari euren kredituen berri eman diezaioten hilabeteko epean, 23. artikuluko 1. paragrafoaren arabera derrigo-

TESTU BERRIA

1. Zordunak lurralde-eskumenaren arazoa aurkez dezake deklinatoriaren bidez, epa-tzea jaso eta hurrengo bost egunetan. Arazo hori aurkeztu ahal izango dute, orobat, konkurtso-adierazpena eskatzeko legitimazioa duten gainerakoek, hamar eguneko epean, 23. artikulua 1. paragrafoko bigarren lerrokadan agindu argitalpenetik zenbatuta.

4. Birjartze-errekurtsoa jartzeko eta gora jotzeko errekurtsoa prestatzeko epea zenbatzen hasiko da autoa jakinarazi denetik, agertu diren alderdiei begira, eta 23. artikulua 1. paragrafoko bigarren lerrokadan agindu argitalpenetik azkena egin denetik, gainerako legitimatuei dagokienez.

5) Hartzekodunei egindako deia, konkurtso-administrazioari euren kredituen berri eman diezaioten hilabeteko epean, 23. artikuluko 1. paragrafoaren arabera derrigo-

rrekoak diren argitalpenetik azkena, autoan erabaki denetik zenbatzen hasita

21.5. artikulua

5. Autoa agertu diren alderdiei jakinaraziko zaie. Zorduna agertu ez bada, 23. artikulua aipatu ediktuen argitalpenak autoa jakinaraztearen ondoreak sortuko ditu.

23. artikulua

1. Konkurtso-adierazpenaren publizitatea, bai eta gainerako jakinarazpen, komunikazio eta prozedura-izapideena ere, bide telematiko, informatiko eta elektronikoen bidez egin daiteke, erregelamendu bidez zehaztu moduan, eta komunikazioen segurtasuna nahiz osotasuna bermatuz.

Aurrekoa gorabehera, konkurtso-adierazpena iragarriko da «Estatuko Aldizkari Ofizialean» eta zordunak bere interes nagusien gunea zein probintzian izan eta bertan zabalkunde handia duen egunkari batean, bai eta beraren egoitza zein probintzian egon eta bertan zabalkunde handia duen egunkarian ere jasoko dira, prozesua eta bertan bertaratzeko modua identifikatu ahal izateko.. Iragarki horietan behar besteko datuak.

Ediktuaren ahalik arinen argitaratuko da «Estatuko Aldizkari Ofizial»ean eta, hala denean, beste egunkari ofizialetan.

2. Konkurtso-adierazpenaren auto berean, edo ondoren emandako ebazpenean, epai-

Ofizialean» konkurtso-adierazpenaren autoa argitaratu eta biharamunetik zenbatzen hasita.

5. Autoa agertu diren alderdiei jakinaraziko zaie. Zorduna agertu ez bada, 23. artikuluan ezarritako argitalpenak autoa jakinaraztearen ondoreak sortuko ditu.³

1. Konkurtso-adierazpenaren publizitatea, bai eta gainerako jakinarazpen, komunikazio eta prozedura-izapideena ere, *batik bat*, bide telematiko, informatiko eta elektronikoen bidez *egingo da*, erregelamendu bidez zehaztu moduan, eta komunikazioen segurtasuna nahiz osotasuna bermatuz.

Konkurtso-adierazpenaren laburpena ahalik arinen eta dohainik iragarriko da «Estatuko Aldizkari Ofizialean»; laburpen horretan honako datuak jasoko dira bakarrik: konkurtsopekoa identifikatzeko datuak, IFZ barne, epaitegi eskuduna, auto-zenbakia, kredituak komunikatzeko epea, konkurtsopekoaren ahalmenen etetea edo esku-sartzea eta konkurtsoari lotutako ebazpenak Konkurtsoaren zein Erregistro Publikotan argitaratu eta horren helbide elektronikoa.

2. Konkurtso-adierazpenaren auto berean, edo ondoren emandako ebazpenean, epai-

³ 13/2009 Legearen ondorioz, 21.5. artikulua lehenengo lerrodakak idazkera hau izango du: *idazkari judizialak jakinaraziko die autoa agertu diren alderdiei. Zorduna agertu ez bada, 23. artikuluan ezarritako argitalpenak autoa jakinaraztearen ondoreak sortuko ditu*

*Konkurtsu-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

leak, ofizioz edo interesdunak hala eskatuta, erabaki dezake bere ustez egokia den edozein publizitate osagarri egitea, dela bide ofizialetan, dela pribatuetan.

3. Ofizioak ediktuekin batera konkurtsoko eskatzailearen prokuradoreari emango zaizkio, eta horrek berehala igorri beharko ditu horiek kasuan kasuko publizitate-bideetara.

Konkurtsoarean eskatzailea bada zerbitzu juridikoen bidez ordezkaturata eta babestuta dagoen Herri Administrazioa, epaitegiak zuzenean igorriko du ofizioa publizitate-bideetara.

4. Legearen arabera ediktuen bidez argitaratu behar diren gainerako ebazpenak argitaratuko dira, Botere Judizialaren Lege Organikoaren 236. artikuluko 1. paragrafoaren 2. lerrokan ezarritako moduan.

24. artikulua

1. Zorduna pertsona fisikoa bada, Erregistro Zibilean inskribatuko dira kon-

leak, ofizioz edo interesdunak hala eskatuta, erabaki dezake *konkurtsoarean egintzak behar bezala zabaltzeko ezinbestekoa izan daitekeen publizitate osagarria egitea.*

3. Ofizioak eta ediktuek bidez ere bide telematikoen bidez bidaliko dira epaitegitik kasuan kasuko publizitate-bideetara.

Salbuespenez, aurreko lerrokan ezarritakoa ezinezkoa denean, ofizioak ediktuekin batera konkurtsoko eskatzailearen prokuradoreari emango zaizkio, eta horrek berehala igorri beharko ditu horiek kasuan kasuko publizitate-bideetara.

Konkurtsoarean eskatzailea bada zerbitzu juridikoen bidez ordezkaturata eta babestuta dagoen Herri Administrazioa, epaitegiak zuzenean igorriko du ofizioa publizitate-bideetara.⁴

4. Legearen arabera ediktuen bidez argitaratu behar diren gainerako ebazpenak argitaratuko dira *Konkurtsoarean Erregistro Publikoan eta epaitegitiko iragarri-taulan.*

5. *Konkurtsoa adierazteko autoa, baita lege honetako xedapenen arabera argitaratu beharreko beste ebazpenak ere Konkurtsoarean Erregistro Publikoan sartuko dira, erregelamendu bidez zehaztutako prozedura beteta.*

1. Zorduna pertsona fisikoa bada, Erregistro Zibilean inskribatuko dira kon-

⁴ Hauxe izango da 23.3. artikulua hiru gargarren lerrokan izango duen idazkera, 13/2009 Legea indarrean jartzen denean: *Konkurtsoarean eskatzailea bada zerbitzu juridikoen bidez ordezkaturata eta babestuta dagoen Herri Administrazioa, idazkari judizialak zuzenean igorriko du ofizioa publizitate-bideetara.*

kurtsu-adierazpena, administrazio- eta xedatze-ahalmenen gaineko esku-sartzea, edo, hala denean, etadura, bai eta konkurtsoko administratzaileen izendapena ere.

2. Zorduna Merkataritzako Erregistroan inskribatu beharreko subjektua izanez gero, aurreko paragrafoan adierazitako inguruabar berberak inskribatuko dira bertan, baina aurretiaz subjektua bera inskribatu beharko da, inskribatu barik badago.

3. Merkataritzako Erregistroan inskribatu behar ez diren subjektuen kasuan, horiek beste erregistro publiko batean jaso badira, epaileak aginduko du erregistro horretan inguruabar berberak inskribatzea.

4. Zordunak ondasunak edo eskubideak baditu erregistro publikoetan inskribatuta, horietako bakoitzaren folioan aurreneurritzko idatzoharra jasoko da, administrazio-eta xedatze-ahalmenen gaineko esku-sartzea, edo, hala denean, etetea adierazteko, horren data aipatuz, bai eta konkurtsoko administratzaileen izendapena adierazteko ere. Aurreneurritzko idatzoharra egin ondoren, konkurtsu-adierazpenaren osteko zenbait enbargo nahiz bahiketaren idatzoharrak bakarrik egin daitezke eskubide edo ondasun horiei begira, hain zuzen ere, konkurtsoko epaileak agindutakoak, lege honen 55. artikulua 1. paragrafoan ezarritakoa izan ezik.

5. Epaileak erabakiko du beharrezko manamenduak egin eta konkurtsoko eskatzailearen prokuradoreari ematea,

kurtsu-adierazpena, administrazio- eta xedatze-ahalmenen gaineko esku-sartzea, edo, hala denean, etetea, bai eta konkurtsoko administratzaileen izendapena ere, *batik bat baliabide telematikoak erabilita.*

2. Zorduna Merkataritzako Erregistroan inskribatu beharreko subjektua izanez gero, aurreko paragrafoan adierazitako inguruabar berberak inskribatuko dira bertan, baina aurretiaz subjektua bera inskribatu beharko da, inskribatu barik badago.

3. Merkataritzako Erregistroan inskribatu behar ez diren subjektuen kasuan, horiek beste erregistro publiko batean jaso badira, epaileak aginduko du erregistro horretan inguruabar berberak inskribatzea, *batik bat baliabide telematikoak erabilita.*

4. Zordunak ondasunak edo eskubideak baditu erregistro publikoetan inskribatuta, horietako bakoitzaren folioan aurreneurritzko idatzoharra jasoko da, administrazio-eta xedatze-ahalmenen gaineko esku-sartzea, edo, hala denean, etetea adierazteko, horren data aipatuz, bai eta konkurtsoko administratzaileen izendapena adierazteko ere. Aurreneurritzko idatzoharra egin ondoren, konkurtsu-adierazpenaren osteko zenbait enbargo nahiz bahiketaren idatzoharrak bakarrik egin daitezke eskubide edo ondasun horiei begira, hain zuzen ere, konkurtsoko epaileak agindutakoak, lege honen 55. artikulua 1. paragrafoan ezarritakoa izan ezik.

5. Ofizioak eta ediktuek *batez ere bide telematikoaren bidez bidaliko dira epaitegitik kasuan kasuko erregistroetara.*

*Konkurtsso-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

artikulu honetan ezarri erregistro-idazkunik berehala egin daitezten. Irmoa ez den bitartean, konkurtsso-adierazpenaren autoa aurreneurritzko idatzoharraren bidez jasoko da kasuan kasuko erregistroan.

Konkurtssoaren eskatzailea bada zerbitzu juridikoen bidez ordezkaturata eta babestuta dagoen Herri Administrazioa, epaitegiak zuzenean igorriko du ofizioa publikizitate-bideetara.

40. 4. artikulua **bigarren lerrokada**

Esku-sartze edo etetearen aldaketari, eta, horren ondorioz, konkurtsso-administrazioaren ahalmenek izandako aldarazpenari emango zaie 23 eta 24. artikuluen arabera konkurtsso-adierazpenari emandako publikizitate bera.

140.1. artikulua

1. Edozein hartzekodunek uste badu hartzarmena ez dela bete berari dagokion zatian, epaileari eska diezaioke ez-betetzearen adierazpena. Akzioa egikari daiteke ez-betetzea gertatzen denetik, eta bi hila-beteko epean iraingiko da, aurreko artikuluan aipatu betepen-autoaren azken argitalpenetik zenbatuta.

Salbuespenez, aurreko lerrokadan ezarritakoa ezinezkoa denean, ofizioak ediktuekin batera konkurtsoko eskatzailearen prokuradoreari emango zaizkio, manamenduekin batera, artikulua honetan ezarri erregistro-idazkunik berehala egin daitezten. Irmoa ez den bitartean, konkurtsso-adierazpenaren autoa aurreneurritzko idatzoharraren bidez jasoko da kasuan kasuko erregistroan.

Konkurtssoaren eskatzailea bada zerbitzu juridikoen bidez ordezkaturata eta babestuta dagoen Herri Administrazioa, epaitegiak zuzenean igorriko du ofizioa publikizitate-bideetara.⁵

Esku-sartze edo etetearen aldaketari, eta, horren ondorioz, konkurtsso-administrazioaren ahalmenek izandako aldarazpenari 23 eta 24. artikuluetako publikizitate-arauketa aplikatuko zaie.

1. Edozein hartzekodunek uste badu hartzarmena ez dela bete berari dagokion zatian, epaileari eska diezaioke ez-betetzearen adierazpena. Akzioa egikari daiteke ez-betetzea gertatzen denetik, eta bi hila-beteko epean iraingiko da, aurreko artikuluan aipatu betepen-autoaren argitalpenetik zenbatuta.

⁵ 13/2009 Legearen ondorioz, hauxe izango da 24.5. artikulua hiru garren lerrokadak izango duen idazkera: *Konkurtssoaren eskatzailea bada zerbitzu juridikoen bidez ordezkaturata eta babestuta dagoen Herri Administrazioa, idazkari judizialak zuzenean igorriko du ofizioa publikizitate-bideetara.*

175.2 artikulua

2. Interesdunak agertzeko epea 15 eguneko izango da, aurreko artikuluan ezarri azken publikiztatetik zenbatuta.

VIII. tituluaren V. kapitulua

Konkurtsso-ebazpenen erregistroa

198. artikulua *Erregistro Publikoa*

Erregelamendu bidez prozedura bat antolatuko da, Justizia Ministerioak ziurta dezan erregistro publikoan jasotzen direla konkurtsopekoak erruduntzat jotzeko eta konkurtsoko administratzaileen izendapena edo desgaitzuntza erabakitzeko prozesuetan emandako ebazpenak, betiere lege honetan ezarri kasuetan.

*Konkurtsso-administrazioa***27.4 artikulua**

4. Konkurtsoko administratzaile izendatutako hartzekoduna Herri Administrazioa edo horrekin lotuta zein horren mende dagoen zuzenbide publikoko erakundea denean, profesional gisa izendatu ahal izango da arlo ekonomiko nahiz juridikoetan lizentziatua den funtzionarioetatik edozein. Profesional horien esku-hartzeagatik, ez da ordainketarik egingo konkurtsoko masaren kontura.

34.2. artikulua

2. Konkurtsso-administrazioaren ordainsaria arantzelaren bidez arautuko da, aktibo-

2. *Interesdunak atalean agertu eta alderdi izan daitezke, 15 eguneko epean, aurreko artikuluan ezarri publikiztatetik zenbatuta.*

Konkurtssoaren Erregistro Publikoa

198. artikulua *Konkurtssoaren Erregistro Publikoa*

Konkurtssoaren Erregistro Publikora dohainik sar daiteke interneten bidez, eta erregistro horrek argitaratuko ditu lege honetako xedapenen arabera argitaratu beharreko konkurtsso-ebazpen guztiak.

Halaber, konkurtsopekoak erruduntzat jotzeko eta konkurtsoko administratzaileen izendapena edo desgaitzuntza erabakitzeko prozesuetan emandako ebazpenak argitaratuko dira, baita Merkataritzako Erregistroan inskribatu beharreko beste konkurtsso-ebazpenak ere.

4. Konkurtsoko administratzaile izendatutako hartzekoduna Herri Administrazioa edo horrekin lotuta zein horren mende dagoen zuzenbide publikoko erakundea denean, profesional gisa izendatu ahal izango da arlo ekonomiko nahiz juridikoetan lizentziatua den funtzionarioetatik edozein. *Funtzionario* horien esku-hartzeagatik, ez da ordainketarik egingo konkurtsoko masaren kontura, *eta euren erantzukizuna izango da administrazio-legeriak ezarritakoa.*

2. *Erregelamendu bidez onetsitako arantzelak zehaztuko du konkurtsso-administrazioaren ordainsaria, aktiboaren eta pasiboaren zen-*

*Konkurtsso-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

aren eta pasiboaren zenbatekoa eta konkurtsoak izan dezakeen konplexutasuna aintzat hartuta. Konkurtsoko administratzaile izendatutako profesionalek partaidetza berbera izango dute ordainsari horretan, betiere hartzekoduna den administratzailearen bikoitza, baldin eta administratzaile hori pertsona fisikoa bada eta bere ordezkari moduan jardungo duen profesionalik izendatu ez badu, 27. artikuluko 1. paragrafoaren azken lerrokadan ezarritakoari helduta.

batekoa, *prozeduraren izaera arrunta edo laburtua, konkurtsso-metaketa* eta konkurtsso horrek izan dezakeen konplexutasuna aintzat hartuta.

Arantzela honako erregelen arabera izan behar da, nahitaez:

a) Esklusibotasuna. Konkurtsoko administratzaileek arantzelaren ondoriozko zenbatekoak bakarrik jaso ditzakete konkurtsuan parte hartzeagatik.

b) Berdintasuna. Konkurtsoko administratzaile izendatutako profesionalek partaidetza berbera izango dute ordainsari horretan, betiere hartzekoduna den administratzailearen bikoitza, baldin eta administratzaile hori pertsona fisikoa bada eta bere ordezkari moduan jardungo duen profesionalik izendatu ez badu, 27. artikuluko 1. paragrafoaren azken lerrokadan ezarritakoari helduta.

c) Mugapena. Konkurtsoko administratzaileei ezin zaie ordaindu, konkurtsso osorako erregelamendu bidez ezarritako gehieneko zenbatekotik gora.

d) Benetakotasuna. Konkurtsoko masa ez denean nahikoa, erregelamendu bidez zehaztutako gutxieneko kopurua ordainduko zaie, arantzela bermatzeko kontua erabilia; kontu hori zuzkituko da konkurtsoko administrat-

zaileek eginiko derrigorreko ekarpenekin. Zuzkidura horiek kenduko zaizkie konkurtsuan jarduteagatik jasotako ordainsarietatik, erregelamendu bidez zehaztutako portzentajea aplikatuz.

83.2. artikulua

2. Adituak igorritako txostenak eta masaren kontura sortutako zerbitzu-sarien zehaztapena inbentariora bilduko dira.

2. Aditu independentei konkurtsoko administratzaileentzat eta euren ordezkarietzat ezarritako ezgaitasun, bateraezintasun, debeku, ezespen eta erantzukizunaren araubidea aplikatuko zaie.

83.3. artikulua

3. Adituak igorritako txostenak eta konkurtsoko administratzaileen ordainsarien kontura sortutako zerbitzu-sarien zehaztapena inbentariora bilduko dira..

184.4. artikulua

5. Konkurtsoko administratzaileak beti entzungo dira formazko agerraldia egiteko beharrianik gabe, baina errekurtsotan edo intzidenteetan parte hartzen dutenean, abokatuak lagundu beharko die. Erregela orokor gisa, ulertuko da errekurtso horien zuzendaritza teknikoa konkurtso-administrazioko kide den abokatuaren eginkizunetan sartzen dela.

5. Konkurtsoko administratzaileak beti entzungo dira formazko agerraldia egiteko beharrianik gabe, baina errekurtsotan edo intzidenteetan parte hartzen dutenean, abokatuak lagundu beharko die. Ulertuko da errekurtso eta intzidente horien zuzendaritza teknikoa konkurtso-administrazioko kide den abokatuaren eginkizunetan sartzen dela.

Masara itzultzea eta birfinantzaketa-akordioak

28.6. paragrafoa gehituko da

6. Zordunak birfinantzaketa-akordioa lortzen duenean konkurtso-adierazpenaren aurretik, aditu independenteak horren inguruko txostena egin behar du, lege honetako laugarren xedapen gehigarriaren 2. paragrafoko b) letrak agindu bezala, eta aditu independente hori gero ezin-go da konkurtsoko administratzaile izendatu..

71.5. artikulua

5. Ezin izango dira inoiz hutsaldu zordunak normaltasunez gauzatutako lanbide- edo enpresa-jardueraren ohiko egintzak, ezta baloreak nahiz instrumentu eratorriak ordaindu, konpentsatu eta likidatzeko sistemak arautzen dituzten lege berezien esparruko egintzak ere.

5. Ezin izango dira inoiz hutsaldu:

- 1) Zordunak normaltasunez gauzatutako lanbide- edo enpresa-jardueraren ohiko egintzak.
- 2) Baloreak nahiz instrumentu eratorriak ordaindu, konpentsatu eta likidatzeko sistemak arautzen dituzten lege berezien esparruko egintzak.
- 3) Zuzenbide publikoko kredituen alde nahiz Alokairuen Berme Funtzaren alde, horien arauketa bereziak ezarritako errekonferentzia-akordio edo -hitzarmenetan hitzartutako bermeak.

Laugarren xedapen gehigarria gehitua. da. Birfinantzaketa-akordioak

1. Xedapen honen ondoretarako, birfinantzaketa-akordioak izango dira, zorginak lortutakoak, baldin eta horien bidez, gutxienez, xedatzeko moduko kreditua modu nabarian zabaltzen bada edo betebeharrak aldatzen badira, bai horiek muga-eguneratzeko epea luzatuta, bai horien ordezkari beste batzuk ezarritakoak. Betiere, akordio horiek izan behar dira, zordunak bere jarduerari epe laburrean eta ertainean ekitea ahalbidetzen duen bideragarritasun-planaren arabera.

2. Konkurtsu-kasuetan, aurreko paragrafoak aipatu birfinantzaketa-akordioak, edota akordio horien ondoriozko negoziario, egintza zein ordainketak, nahiz eratutako bermeak, ez dira

*Konkurtsu-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

jarriko lege honetako 71.1. artikuluan ezarritako hutsalketaren mende, honako betekizunak gauzatzen badira:

a) Birfinantzaketa-akordioa hartzen denean, gutxienez zordunaren pasiboaren hiru bostenak ordezkatzeko dituzten hartzekodunek sinatzea akordio hori.

b) Zordunaren egoitzako merkataritzako erregistrozko aditu independentea izendatzea, Merkataritzako Erregistroaren Erregelamenduko 338. artikuluan eta hurrengoetan ezarritako prozeduraren arabera, eta aditu horrek akordioaren gaineko txostena egitea. Adituaren txosten horrek, ondoko gaiak aztertuko ditu, horien gaineko iritzi teknikoak emateko: zordunak azaldutako informazioa nahikoa izatea, plana zentzuzkoa eta gauzatzeko modukoa izatea, 1. paragrafoan zehaztutako baldintzen arabera, eta akordioa sinatzen den unean, bermeak neurrikoak izatea merkatuko baldintza arruntak kontuan izanda.

c) Akordioa agerkati publikoan egin behar da, eta horri edukia nahiz baldintzen betepena justifikatzeko agiriak gehituko zaizkio.

3. Konkurtsua adierazitakoan, konkurtsu-administrazioak bakarrik izango du legitimazioa, akordio horien kontrako aurkarapen-akzioak egikaritzeko.

Bigarren xedapen gehigarriaren 2 paragrafoa a) letra

a) Hipoteka-Merkatua Arautzeari buruzko martxoaren 25eko 2/1981 Legea (14 eta 15. artikulua, azken hori Ondasun Higiezinaren gaineko Inbertsio-Sozietate eta -Funtzen Araubideari eta Hipoteka-Titulizazio Funtsei buruzko uztailaren

a) Hipoteka-Merkatua Arautzeari buruzko martxoaren 25eko 2/1981 Legearen 10, 14 eta 15. artikulua, bai eta beste balore eta instrumentu batzuei buruzkoak ere, baldin eta hipoteka-zedulei aplikatu beharreko kaudimen-araubide bera era-

*Konkurtso-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

7ko 19/1992 Legeak aldatua), bai eta beste balore eta instrumentu batzuei buruzkoak ere, baldin eta hipoteka-zedulei aplikatu beharreko kaudimen-araubide bera eratziki badie legeak balore zein instrumentu horiei.

Kredituak aitortu eta menderatzea

87.2. artikulua

2. Herri Administrazioari eta bere erakunde publikoei dagozkien zuzenbide publikoko kredituen kontra errekurtoa jarri bada administrazio- zein jurisdikzio-bidean, kredituoi aurreko paragrafoan xedatutakoa aplikatuko zaie.

txiki badie legeak balore zein instrumentu horiei.

2. Herri Administrazioari eta bere erakunde publikoei dagozkien zuzenbide publikoko kredituen kontra errekurtoa jarri bada administrazio- zein jurisdikzio-bidean, kredituoi aurreko paragrafoan xedatutakoa aplikatuko zaie, *nahiz eta horien bete-arazpena etenda egon, kautela-neurri moduan. Aitzitik, Herri Administrazioari eta bere erakunde publikoei dagozkien zuzenbide publikoko kredituak egiaztatze- edo ikuskatze-prozeduren ondoriozkoak badira, kredituok kontingente moduan aitortuko dira zenbatu arte; behin zenbatutakoan, euren izaeraren arabera sailkatuko dira, eta ez dira mende-ko kreditutzat hartuko, berandu komunikatze-agatik. Gisa berean, ez badago administrazio-likidaziorik, kereila edo salaketaren izapidetza onartu denetik Herri Ogasunari edo Gizarte Segurantzako Altxortegi Nagusiari iruzur egin zaizkion zenbatekoak ere kontingente gisa sailkatuko dira, epai bidez aitortu arte.*

87.6. artikulua

6. Hartzekodunak hirugarrenaren fidantza izanez gero, kreditua bere zenbatekoarekin aitortuko da, inolako mugarik gabe, eta fidatzaileak ordaintzen badu, kredituaren titularrak ordeztuko da. Halako kredituak

6. Hartzekodunak hirugarrenaren fidantza izanez gero, kreditua bere zenbatekoarekin aitortuko da, inolako mugarik gabe, eta fidatzaileak ordaintzen badu, kredituaren titularrak ordeztuko da. *Ordainketaren zioz-*

kalifikatzean, beti aukeratuko da hartzeko-dunari eta fidatzaileari dagozkien kalifikazioen artean konkurtsuosi kalterik gutxien eragiten diona.

92. 7. paragrafoa gehitu da

93.2.1) artikulua

1) Legearen arabera sozietate-zorren gaineko erantzukizun pertsonal eta mugagabea duten bazkideek, bai eta, gutxienez, sozietate-kapitalaren ehuneko bostaren titular direnek ere, baldin eta konkurtsu-adierazpena jaso duen sozietateak bigarren mailako merkatu ofizialean negoziatzeko baloreak baditu, edo ehuneko hamarraren titular direnek, halakorik ez badu.

93.2.3) artikulua

3) Konkurtsu-adierazpena jaso duen sozietatearen taldeko sozietateek eta horren bazkideek.

Hitzarmena

5.3. paragrafoa gehitu da

ko subrogazioa gertatzen denean, halako kredituak kalifikatzean, aukeratuko da hartzeko-dunari eta fidatzaileari dagozkien kalifikazioen artean konkurtsuosi kalterik gutxien eragiten diona.

7. Elkarrekiko betebeharrak dakartzaten kontratuen ondoriozko kredituak, 61, 62, 68 eta 69. artikuluetan aipatzen direnak, baldin eta epailea, konkurtsu-administrazioaren txostena jaso eta gero egiaztatzen badu hartzekodunak behin eta berriro oztopatu duela kontratuaren betepena, konkurtsu-interesari kalte eginez.

1) Legearen arabera sozietate-zorren gaineko erantzukizun pertsonal eta mugagabea duten bazkideek, bai eta *kreditu-esku-bidea sortzen den unean*, gutxienez, sozietate-kapitalaren ehuneko bostaren titular direnek ere, baldin eta konkurtsu-adierazpena jaso duen sozietateak bigarren mailako merkatu ofizialean negoziatzeko baloreak baditu, edo ehuneko hamarraren titular direnek, halakorik ez badu.

3) Konkurtsu-adierazpena jaso duen sozietatearen taldeko sozietateek eta horren bazkideek, *baldin eta bazkideok paragrafo honetako 1) zenbakiaren baldintzak betetzen badituzte.*

3) Zordunak ez du izango konkurtsu-adierazpena eskatzeko eginbeharririk, baldin eta, egungo kaudimengabezia-egoeran izanda, negoziazioak hasi baditu, atxikipenak lortzeko aurre-

*Konkurtsu-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

tiazko hitzarmen-proposamenari begira, eta halaxe komunikatzen badio konkurtsua adierazteko epaitegi eskudunari, artikuluko honen 1. paragrafoan ezarritako epean. Epaitegiari komunikazioa egin zaionetik hiru hilabete igarotakoan, aurretiazko hitzarmen-proposamenaren izapidetza onartzeko atxikipenak lortu zein ez, zordunak konkurtsu-adierazpena eskatu behar du hurrengo hilabetean.

15.3. artikulua

3) Zordunak 5.3. artikuluko komunikazioa egin badu, harrezkero aurkeztutako eskarien gaineko erabakiak bakarrik hartuko dira, artikuluko horrek aipatu hilabeteko epea igarotakoan, zordunak ez badu aurkeztu konkurtsu-eskaria. Zordunak konkurtsu-eskaria aurkeztu badu epe horren barruan, lehenik eta behin horren izapidetza egingo da, 14. artikuluko arabera. Konkurtsu adierazitakoan, aurretiazko eskariak eta gero aurkezten direnak autoetara bilduko dira eta eskatzaileak agertu direla ulertuko da.

22.1 artikulua

1. Hartzekodunen konkurtsua borondatezkoa izango da, aurkeztutako lehenengo eskaria zordunak egin duenean. Gainerakoetan, konkurtsua nahitaezkozat joko da.

1. Hartzekodunen konkurtsua borondatezkoa izango da, aurkeztutako lehenengo eskaria zordunak egin duenean. Gainerakoetan, konkurtsua nahitaezkozat joko da.

Artikuluko honen ondoretarako, zordunak eskaria egin duenean 5.3. artikuluko epearen barruan, ulertuko da eskaria aurkeztu zela, artikuluko horretan ezarri komunikazioa aurkeztu zenean.

100.1 artikuluko bigarren lerrokada

Salbuespenez, konkurtsopeko enpresaren jarduerak eragin berezia izan dezakeenean ekonomian, konkurtsoko epaileak baimendu ahal du, alderdiak hala eskatuta, muga horiek gainditzea, horren arrazoiak

Salbuespenez, konkurtsopeko enpresaren jarduerak eragin berezia izan dezakeenean ekonomian, konkurtsoko epaileak baimendu ahal du, alderdiak hala eskatuta, muga horiek gainditzea, horren arrazoiak

azalduta, baldin eta aurkeztutako bideragarritasun-planak aukera hori jasotzen badu, eta horrekin batera Administrazio ekonomiko eskudunak eginiko txostena aurkezten bada.

105.1. artikulua

1. Hurrengo kasuetatik edozeinetan dagoen konkurtsopekoak ezin izango du aurkeztu aurretiazko hitzarmen-proposamena:

1) Ondarearen edo gizarte- eta ekonomia-ordenaren kontrako delituagatik, agiriak faltsutzeari buruzko delituagatik, Herri Ogasunaren, Gizarte Segurantzaren edo langileen eskubideen aurkako delituagatik epai irmoan kondenatua izan denak. Zorduna pertsona juridikoa bada, debeku-arrazoi berbera gertatuko da, delitu horiengatik kondenatuak izan direnean horren administratzaile zein likidatzaileak, edota hitzarmen-proposamena aurkeztu baino hiru urte lehenago administratzaile nahiz likidatzaile izan direnak.

2) Azken hiru ekitaldietatik edozeinetan urteko kontuak gordailutzeko betebeharra bete ez duenak.

3) Nahitaez inskribatu beharreko pertsona edo erakundea izanda, Merkataritzako Erregistroan inskribatuta ez dagoenak.

4) Beste hartzekodun-konkurtsopean egon denak, baldin eta, izapidetzapean dagoenaren eskaria aurkeztu zenean, artean hiru urte igaro ez baziren aurrekoa amaitu zenetik.

5) Konkurtsso-eskaria aurkeztu baino hiru urte lehenago, hurrengo egintzetatik edozein gauzatu duenak:

azalduta, baldin eta aurkeztutako bideragarritasun-planak aukera hori jasotzen badu.

1. Hurrengo kasuetatik edozeinetan dagoen konkurtsopekoak ezin izango du aurkeztu aurretiazko hitzarmen-proposamena:

1) Ondarearen edo gizarte- eta ekonomia-ordenaren kontrako delituagatik, agiriak faltsutzeari buruzko delituagatik, Herri Ogasunaren, Gizarte Segurantzaren edo langileen eskubideen aurkako delituagatik epai irmoan kondenatua izan denak. Zorduna pertsona juridikoa bada, debeku-arrazoi berbera gertatuko da, delitu horiengatik kondenatuak izan direnean horren administratzaile zein likidatzaileak, edota hitzarmen-proposamena aurkeztu baino hiru urte lehenago administratzaile nahiz likidatzaile izan direnak.

2) Azken hiru ekitaldietatik edozeinetan urteko kontuak gordailutzeko betebeharra bete ez duenak.

Indarrik gabe geratu da

Indarrik gabe geratu da

Indarrik gabe geratu da

- a) Ondasun edo eskubideak dohainik xedatzea, usadioen arabera eskuzabalatasunak gaindituz. *Indarrik gabe geratu da*
- b) Ondasun edo eskubideak kostu bidez xedatzea hirugarren baten mesederako edo 93. artikulua araberako konkurtsopekoarekin lotura berezia duten pertsonetatik edozeinen mesederako, xedatze-egintza horien baldintzak ez direnean merkatu-baldintza arruntak, egintzok gauzatzen diren unea kontuan hartuta. *Indarrik gabe geratu da*
- c) Muga-eguneratuta ez dauden betebeharrak ordaintzea. *Indarrik gabe geratu da*
- d) Berme errealak eratzea edo zabaltzea, aurretiazko betebeharrak ziurtatzeko. *Indarrik gabe geratu da*
- d) Berme errealak eratzea edo zabaltzea, aurretiazko betebeharrak ziurtatzeko. *Indarrik gabe geratu da*
- e) Epai batek adierazi bezala, hartzekodunei iruzurra egitea dakarten egintzak gauzatzea, epai hori irmoa izan ez arren. *Indarrik gabe geratu da*
- 6) Konkurtsu-adierazpena eskatzeko betebeharra ez betetzea, edo konkurtsuaren izapidetzari buruz lege honetan ezarritako zeregin edo betebeharretatik edozein haustea. *Indarrik gabe geratu da*

106.1. artikulua

1. Izapidetza onartzeko, proposamenarekin batera aurkeztu beharko dira hartzekodun arruntan edo pribilegiatuen atxikipenak, lege honetan ezarri moduan emanda; hartzekodun horien kredituek gainditu behar dute zordunak aurkeztutako pasiboaren bostena.

1. Izapidetza onartzeko, proposamenarekin batera aurkeztu beharko dira *orotariko* hartzekodunen atxikipenak, lege honetan ezarri moduan emanda; hartzekodun horien kredituek gainditu behar dute zordunak aurkeztutako pasiboaren bostena. *Proposamena aurkeztu denean borondatezko konkurtsu-eskariarekin batera, nahikoa izango da atxikipenek pasibo horren hamarrena ordezkatzeta.*

111.2. artikulua

2. Autoan hartzekodunen batzarako deialdia egiteko agindua emango da, 23. artikuluan ezarritakoaren arabera, bileraren tokia, eguna eta ordua zehaztuz. Deialdiaren jakinarazpenean hartzekodunei adieraziko zaie hitzarmen-proposamenari atxiki ahal izango zaizkiola 115.3 artikuluko baldintzetan.

Aurreko artikuluan eta 113. artikuluan 1. paragrafoan ezarri kasuetan, batzarako deialdia egin beharko da, berori bi hilabete epean egin dadin, autoaren datatik zenbatzen hasita. Gainerako kasuetan, batza hirugarren hilabetean egingo da, data beretik zenbatuta.

Zordunak aurretiazko hitzarmen-proposamenari eutsi badio, epaileak autoa emango du hartzekodunen batzarako deialdia eginez, eta ez da behar proposamenaren gaineko beste ebazpenik, ezta administrazioaren txostenik ere.

115 bis artikulua gehitu da. *Hitzarmenaren izapidetza idatziz egitea*

2. Autoan hartzekodunen batzarako deialdia egiteko agindua emango da, 23. artikuluan ezarritakoaren arabera, bileraren tokia, eguna eta ordua zehaztuz. Deialdiaren jakinarazpenean hartzekodunei adieraziko zaie hitzarmen-proposamenari atxiki ahal izango zaizkiola 115.3 artikuluko baldintzetan.⁶

Hala eta guztiz ere, hartzekodunak 300 baino gehiago direnean, autoak erabaki dezake hitzarmenaren izapidetza idatziz egitea, gehieneko epea zehaztuz, atxikipenak edo kontrako botoak 103 eta 115 bis artikuluen arabera aurkezteko.

111. artikuluan 2. paragrafoan ezarri bezala, izapidetza idatziz egiteko, erregela hauek izan behar dira kontuan:

1. Hitzarmenaren izapidetza idatziz egitea erabakitzen duen autoak hitzarmen-proposa-

⁶ 13/2009 Legea indarrean jartzean, 111.2. artikuluan lehenengo lerrokadak idazkera hau izango du: *2. Autoan hartzekodunen batzarako deialdia egiteko agindua emango da, 23. artikuluan ezarritakoaren arabera. Idazkari judizialak zehaztuko ditu bilera egiteko tokia, eguna eta ordua, Prozedura Zibilaren Legeak 182. artikuluan xedatutakoa kontuan izanda. Deialdiaren jakinarazpenean hartzekodunei adieraziko zaie hitzarmen-proposamenari atxiki ahal izango zaizkiola 115.3 artikuluko baldintzetan.*

*Konkurtso-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

men desberdinen aldeko atxikipenak zein kontrako botoak aurkezteko azken eguna zehaztuko du. Epe hori laurogeita hamar egunekoa izango da, autoaren datatik zenbatzen hasita. 2. Izapidetza idatziz egitea erabaki ostean, 113. artikulua 2. paragrafoaren arabera hitzarmen-proposamenak aurkeztu ahal izango dira, aurreko erregelari zehaztu epea mugatzen baino hiru egun lehenago bakarrik. Ebaluazio-idazkia epaitegiko idazkaritzan agerian uzten denetik, hitzarmen-proposamen berriaren aldeko hartzekodunen atxikipenak edo kontrako botoak onartuko dira, lehenengo erregelari ezarri epea igaro arte.⁷

3. Hitzarmen-proposamenen aldeko atxikipenak, kontrako botoak edo horien ezeztapenak 103. artikuluan ezarritakoaren arabera egin behar dira. Atxikipenak edo kontrako botoen ezeztapenak baliozkoak izateko, autoetan ezeztapen hori agerrarazi behar da, lehenengo erregelari ezarri epea igaro baino lehen.

4. Idatzizko izapidetzan izan beharreko boto eskubideak zehazteko, lege honen 122.etik 125.era artikuluetan xedatutakoa izan behar da kontuan. Atxikipenak egiaztatzeke, 121. artikulua 2. paragrafoa ezarri hurrenkerari eutsiko zaio. Proposamen batean legeak zehaztutako gehiengoa lortzen bada, ez dira hurrengo atxikipenak egiaztatuko.

⁷ 13/2009 Legearen ondorioz, 115 bis artikulua 2 paragrafoa idatzera hau izango du: 2. Izapidetza idatziz egitea erabaki ostean, 113. artikulua 2. paragrafoaren arabera hitzarmen-proposamenak aurkeztu ahal izango dira, aurreko erregelari zehaztu epea mugatzen baino hiru egun lehenago bakarrik. Ebaluazio-idazkia bulego judizialean agerian uzten denetik, hitzarmen-proposamen berriaren aldeko hartzekodunen atxikipenak edo kontrako botoak onartuko dira, lehenengo erregelari ezarri epea igaro arte.

*Konkurtsu-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

5. *Atxikipenak aurkezteko epea igaro eta hurrengo hamar egunetan, epaileak egiaztatu-ko du aurkeztu den hitzarmen-proposamenak legeak ezarritako gehiengoa lortu duela eta emaitza aldarrikatu du, probidentzia bidez.*
6. *Gehiengoa lortu bada, 128.1. artikuluan hitzarmena onestearen aurka jartzeko ezarri den epea igaro eta hurrengo bost egunetan, epaileak hitzarmen hori onesteko epaia emango du, salbu eta hitzarmenaren kontrako aurkakotasuna eratu denean, edota epaile horrek ofizioz ukatu duenean hitzarmena, 128.etik 132.erako artikuluetan xedatutako-aren arabera.*

124. artikulua *Hitzarmen-proposamenak onartzeko beharrezko gehiengoak*

Batzak hitzarmen-proposamena onartu duela ulertzeko, beharrezkoa izango da, gutxienez, konkurtsuaren pasibo arruntaren erdiak horren aldeko botoa ematea.

Aurreko lerrokadan xedatutakoa gorabehera, proposamena bada kreditu arruntak oso-osorik ordaintzea hiru urte baino lehenago, edota kreditu arrunt muga-eguneratuak berehala ordaintzea, ehuneko hogeia baino gutxiagoko kitarekin, nahiko izango da horren aldeko botoa ematen duen pasibo arruntaren portzentajea kontrakoa eman duena baino handiagoa izatea.

Batzak hitzarmen-proposamena onartu duela ulertzeko, beharrezkoa izango da, gutxienez, konkurtsuaren pasibo arruntaren erdiak horren aldeko botoa ematea.

Aurreko lerrokadan xedatutakoa gorabehera, proposamena bada kreditu arruntak oso-osorik ordaintzea hiru urte baino lehenago, edota kreditu arrunt muga-eguneratuak berehala ordaintzea, ehuneko hogeia baino gutxiagoko kitarekin, nahiko izango da horren aldeko botoa ematen duen pasibo arruntaren portzentajea kontrakoa eman duena baino handiagoa izatea. *Horren ondoretarako, idatzizko izapidetza egin denean, proposamen horien aurka dauden hartzekodunek, hala denean, euren kontrako botoa adierazi behar dute, 103. artikuluan atxikipenei begira ezarritako baldintzen arabera, eta lege honen 108 eta 115 bis artikuluetako epeen barruan.*

Aurretiazko hitzarmen-proposamena onartuzat jotzeko, betiere, beharrezkoa izango da berori atxikitzea, gutxienez, konkurtsoko pasibo arruntaren erdia duten kredituen hartzekodun titularrak.

Bozketa bakoitzaren gehiengoak zenbatzeko, ulertuko da konkurtsoaren pasibo arruntan sartzen direla proposamenaren aldeko botoa eman duten hartzekodun pribilegiatuak.

128. artikulua *Hitzarmena onestearen aurka jartzea*

1. Epailleak hitzarmena onestearen kontrako aurkakotasuna eratu ahal izango da hamar eguneko epean; epe hori zenbatzen hasiko da epailleak egiaztatzen duenetik aurkeztutako atxikipenek hitzarmena onesteko legezko gehiengoak lortzen dituztela, aurretiazko proposamenaren kasuan, edo batza amaitu denetik, bertan onartzen bada hitzarmen-proposamena.

Aurkakotasuna aurkezteko legitimazio aktiboa izango dute, konkurtso-administrazioak, batzara joan ez diren hartzekodunek, bertan botoa legearen kontra galdu dutenek, eta gehiengoak onartutako hitzarmen-proposamenaren aurkako bota

Bozketa bakoitzaren gehiengoak zenbatzeko, ulertuko da konkurtsoaren pasibo arruntan sartzen direla proposamenaren aldeko botoa eman duten hartzekodun pribilegiatuak.

1. Epailleak hitzarmena onestearen kontrako aurkakotasuna eratu ahal izango da hamar eguneko epean; epe hori zenbatzen hasiko da epailleak egiaztatzen duenetik aurkeztutako atxikipenek hitzarmena onesteko legezko gehiengoak lortzen dituztela, aurretiazko proposamenaren *eta idatzizko izapidetzaren* kasuan, edo batza amaitu denetik, bertan onartzen bada hitzarmen-proposamena.⁸

Aurkakotasuna aurkezteko legitimazio aktiboa izango dute, konkurtso-administrazioak, batzara joan ez diren hartzekodunek, bertan botoa legearen kontra galdu dutenek, eta gehiengoak onartutako

⁸ 13/2009 Legea indarrean jartzean, 128. artikulua 1. paragrafoak idazkera hau izango du: *Epailleak hitzarmena onestearen kontrako aurkakotasuna eratu ahal izango da hamar eguneko epean; epe hori zenbatzen hasiko da idazkari judizialak egiaztatzen duenetik aurkeztutako atxikipenek hitzarmena onesteko legezko gehiengoak lortzen dituztela, aurretiazko proposamenaren eta idatzizko izapidetzaren kasuan, edo batza amaitu denetik, bertan onartzen bada hitzarmen-proposamena.*

eman dutenek, bai eta, aurretiazko hitzarmen-proposamenaren kasuan, horri atxiki ez zaizkion hartzekodunek ere.

Aurkakotasunaren oinarria bakarrik izan daiteke lege honetan hitzarmenaren edukiari, atxikipenaren forma eta edukiari, batzaren eraketari edo batza hori egiteko moduari buruz jasotako arauak haustea.

Ulertuko da aurreko lerrokadan aipatu lege-haustearen zioen artean sartzen dela kredituaren titular legitimoa ez den norbaitek ematea, nahiz aurretiazko hitzarmen-proposamena onesteko erabakigarria izan den edo erabakigarriak izan diren atxikipenak, nahiz, hala denean, batzan hitzarmena onartzeko erabakigarria izan den edo erabakigarriak izan diren botoak, edota halakoak lortzea hartzekodun arrunten arteko tratu-berdintasuna ukitzen duten trikimailuen bidez.

2. Konkurtsso-administrazioa eta aurreko paragrafoan aipatu hartzekodunak, bakarrik edo taldean gutxienez kreditu arrunten ehuneko bostaren titularrak badira, epaileak hitzarmena onestearen aurka jarri ahal izango dira, berori betetzea modu objektiboan bideraezina denean.

3. Epe berean, konkurtssopekoak ez badu egin batzak onartutako hitzarmen-proposamena edo ez badu horren gaineko adostasunik eman, hitzarmena onestearen aurka jarri ahal izango da, 1. paragrafoan ezarri arrazoietatik edozein aipatuz, edo

hitzarmen-proposamenaren aurkako bota eman dutenek, bai eta, aurretiazko hitzarmen-proposamenaren *eta idatzizko izapidetzaren* kasuan, horri atxiki ez zaizkion hartzekodunek ere.

Aurkakotasunaren oinarria bakarrik izan daiteke lege honetan hitzarmenaren edukiari, atxikipenaren forma eta edukiari, *idatzizko izapidetzaren erregelei*, batzaren eraketari edo batza hori egiteko moduari buruz jasotako arauak haustea.

Ulertuko da aurreko lerrokadan aipatu lege-haustearen zioen artean sartzen dela kredituaren titular legitimoa ez den norbaitek ematea, nahiz aurretiazko hitzarmen-proposamena *edo idatzizko izapidetza* onesteko erabakigarria izan den edo erabakigarriak izan diren atxikipenak, nahiz, hala denean, batzan hitzarmena onartzeko erabakigarria izan den edo erabakigarriak izan diren botoak, edota halakoak lortzea hartzekodun arrunten arteko tratu-berdintasuna ukitzen duten trikimailuen bidez.

2. Konkurtsso-administrazioa eta aurreko paragrafoan aipatu hartzekodunak, bakarrik edo taldean gutxienez kreditu arrunten ehuneko bostaren titularrak badira, epaileak hitzarmena onestearen aurka jarri ahal izango dira, berori betetzea modu objektiboan bideraezina denean.

3. Epe berean, konkurtssopekoak ez badu egin batzak onartutako hitzarmen-proposamena edo ez badu horren gaineko adostasunik eman, hitzarmena onestearen aurka jarri ahal izango da, 1. paragrafoan

*Konkurtsso-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

likidazio-fasea irekitzea eskatu ahal izango du. Bestelako kasuan, onetsitako hitzarmenaren mende geratuko da.

4. 1. paragrafoaren azken lerrokadan ezarri kasuan salbu, aurkakotasunaren oinarria ezin izan daiteke batzaren eraketari nahiz batza egiteko moduari buruzko lege-haustea, baldin eta berori aurkeztu duena batzara joan bada eta lege-haustea ez badu salatu egin den unean, edota, haustea batza eratu aurrekoa izanez gero, ez badu bera salatu, berori eraturat jotzeko unean.

129. artikulua. *Aurkakotasunaren izapidez egitea*

1. Aurkakotasuna konkurtsso-intzidenteen bitartez gauzatuko da, eta onartutako hitzarmena onesten edo ukatzen duen epaiaren bidez ebatziko da; epaiak ezin du, inola ere, hitzarmena aldarazi, baina horren interpretazio egokia zehaztu ahal izango du, beharrezkoa denean eraturatko aurkakotasunari buruzko ebazpena emateko. Edozein kasutan ere, epaileak oker materialak edo kalkulu-okerrak ongi ditzake.

2. Epaiak oniritzia eman badio batza eratu edo egitearen inguruko lege-haustean oinarritutako aurkakotasunari, epaileak beste batza baterako deialdia egingo du, 111. artikulua 2. paragrafoan ezarri publikitate- eta aurrerapen-baldintza berberekin; batza hori epaia eman eta hurrengo hilabetean egin beharko da.

ezarri arrazoietatik edozein aipatuz, edo likidazio-fasea irekitzea eskatu ahal izango du. Bestelako kasuan, onetsitako hitzarmenaren mende geratuko da.

4. 1. paragrafoaren azken lerrokadan ezarri kasuan salbu, aurkakotasunaren oinarria ezin izan daiteke batzaren eraketari nahiz batza egiteko moduari buruzko lege-haustea, baldin eta berori aurkeztu duena batzara joan bada eta lege-haustea ez badu salatu egin den unean, edota, haustea batza eratu aurrekoa izanez gero, ez badu bera salatu, berori eraturat jotzeko unean.

1. Aurkakotasuna konkurtsso-intzidenteen bitartez gauzatuko da, eta onartutako hitzarmena onesten edo ukatzen duen epaiaren bidez ebatziko da; epaiak ezin du, inola ere, hitzarmena aldarazi, baina horren interpretazio egokia zehaztu ahal izango du, beharrezkoa denean eraturatko aurkakotasunari buruzko ebazpena emateko. Edozein kasutan ere, epaileak oker materialak edo kalkulu-okerrak ongi ditzake.

2. Epaiak oniritzia eman badio batza eratu edo egitearen inguruko lege-haustean oinarritutako aurkakotasunari, epaileak beste batza baterako deialdia egingo du, 111. artikulua 2. paragrafoan ezarri publikitate- eta aurrerapen-baldintza berberekin; batza hori epaia eman eta hu-

⁹ 13/2009 Legea indarrean jartzean, 129.2. artikulua 1. lehenengo lerrokadak idazkera hau izango du: *Epaia oniritzia eman badio batza eratu edo egitearen inguruko lege-haustean*

Batza horretan, eztabaidapean jarriko da aurreko batzan gehiengoa lortu zuen hitzarmen-proposamena, eta horren gaineko bozketa egingo da; proposamen hori ukatzen bada, zein proposamenen izapidetza onartu eta horiek guztiok eztabaidatu eta bozkatuko dira, 121. artikulua 2. paragrafoan ezarritako hurrenkeraren arabera.

3. Epaiak oniritzia eman badio hitzarmen-educiari buruzko lege-haustean edo hitzarmenaren betepenari buruzko ezintasun objektiboan oinarritutako aurkakotasunari, epaiak hitzarmena ukatu dela adieraziko du. Horren aurka gora jotzeko errekurtsua jar daiteke.

4. Epaiak, aurkakotasunaren izapideak onartzean eta gainerako alderdiak epatzean horiek erantzuna eman dezaten, beharrezkoak diren kautela-neurriak har ditzake, aurkakotasunaren izapidetzaren ondoriozko atzerapenak oztopa ez dezan onartutako hitzarmena etorkizunean

rrenge hilabetean egin beharko da.⁹

Batza horretan, eztabaidapean jarriko da aurreko batzan gehiengoa lortu zuen hitzarmen-proposamena, eta horren gaineko bozketa egingo da; proposamen hori ukatzen bada, zein proposamenen izapidetza onartu eta horiek guztiok eztabaidatu eta bozkatuko dira, 121. artikulua 2. paragrafoan ezarritako hurrenkeraren arabera.

Epaiak oniritzia eman badio idatzizko izapidetzaren inguruko lege-haustean oinarritutako aurkakotasunari, epaiak beste batza baterako deialdia egin dezake, aurreko betekizun berberekin, edo epaiaren datatik hogeita hamar egun igaro baino lehen, idatzizko beste izapidetza bat egitea agin dezake.

3. Epaiak oniritzia eman badio hitzarmen-educiari buruzko lege-haustean edo hitzarmenaren betepenari buruzko ezintasun objektiboan oinarritutako aurkakotasunari, epaiak hitzarmena ukatu dela adieraziko du. Horren aurka gora jotzeko errekurtsua jar daiteke.

4. Epaiak, aurkakotasunaren izapideak onartzean eta gainerako alderdiak epatzean horiek erantzuna eman dezaten, beharrezkoak diren kautela-neurriak har ditzake, aurkakotasunaren izapidetzaren ondoriozko atzerapenak oztopa ez dezan

oinarritutako aurkakotasunari, epaiak erabakiko du idazkari judizialak beste batza baterako deialdia egitea, 111. artikulua 2. paragrafoan ezarri publikitate- eta aurrerapen-baldintza berberekin; batza hori epaia eman eta hurrengo hilabetean egin beharko da.

*Konkurtsu-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

betetzea, aurkakotasunari gaitziritzia eman bazaio. Kautela-neurri horien artean, onartutako hitzarmena betetzen hastea erabaki dezake epaileak, zehaztutako behin-behineko baldintzen mende.

143.1.2) artikulua

2) Hartzekodunen batzan hitzarmen-proposamenetik bat ere onartu ez denean.

Aurretiazko likidazioa

142 bis artikulua gehitu da. *Aurretiazko likidazioa*

onartutako hitzarmena etorkizunean betetzea, aurkakotasunari gaitziritzia eman bazaio. Kautela-neurri horien artean, onartutako hitzarmena betetzen hastea erabaki dezake epaileak, zehaztutako behin-behineko baldintzen mende.

2) Hartzekodunen batzan *edo hitzarmenaren idatzizko izapidetzan*, hitzarmen-proposamenetik bat ere onartu ez denean.

1. Zordunak aurretiazko likidazio-proposamena aurkez dezake masa aktiboa diru bihurtzeko, 75. artikuluko txostena aurkeztu eta hurrengo hamabost egunetan.

Epaileak konkurtsu-administrazioari helaraziko dio aurretiazko likidazio-proposamena, horren ebaluazioa egin dezan edo aldaketa-proposamenak aurkez ditzan. Konkurtsu-administrazioaren txostena aurkeztu baino lehen bidalitako ebaluazio- edo aldaketa-idazkia txostenera bilduko da, 75. artikulua 2. paragrafoak agindutakoaren arabera.

Aurretiazko likidazio-proposamena txostenaren ostean aurkeztu bada, epaileak konkurtsu-administrazioari helaraziko dio, hamar egun igaro baino lehen, horren ebaluazioa edo aldaketa-proposamena egin dezan. Idazki hori eta aurretiazko likidazio-proposamena 95. artikulua 2. paragrafoan ezarri bezala jakinaraziko dira.

Bertaratutako alderdiek eta gainerako interesdunek oharrak egin ahal dizkiote aurretiazko

*Konkurtsu-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

likidazio-proposamenari, 96. artikulua 1. paragrafoan ezarri epean eta baldintzetan.¹⁰

2. Egindako oharrak zein proposamenak ikusita, eta 149. artikuluan xedatutakoa nahiz konkurtsuaren interesak kontuan hartuta, epaileak auto bidez ebaziko du aurretiazko likidazioa ukatu edo onestea, bai proposatu zen bezala, bai aldaketak sartuta. Likidazio-plana onesten duen autoak likidazio-fasea irekitzea erabakiko du, eta fase horri 144. artikuluan ezarri publikitatea emango zaio; likidazioak bere ondorioak sortuko ditu, eta onartu diren hitzarmen-proposamenak ondorenik gabe geratuko dira. Auto horren kontra gora jotzeko errekurtsua jar daiteke, 98. artikuluan ezarritako ondoreekin.

Hartzekodunei ordainduko zaie lege honen V tituluko II. kapituluaren 4. atalean xedatutakoaren arabera. Epaileak baimen dezake, kredituak ordaintzea eragindako aurkarapenak ebazti baino lehen, baldin eta kasuan-kasuan egoki deritzen kautela-neurriak hartzen baditu, kredituok nahiz masaren aurka sor daitez-

¹⁰ 13/2009 Legearen ondorioz, 149 bis artikulua 1 ehenengo paragrafoak idazkera hau izango du: 1. Zordunak aurretiazko likidazio-proposamena aurkez dezake masa aktiboa diru bihurtzeko, 75. artikuluko txostena aurkeztu eta hurrengo hamabost egunetan. Idazkari judizialak konkurtsu-administratioari helaraziko dio aurretiazko likidazio-proposamena, horren ebaluazioa egin dezan edo aldaketa-proposamenak aurkez ditzan. Konkurtsu-administratioaren txostena aurkeztu baino lehen bidalitako ebaluazio- edo aldaketa-idazkia txostenera bilduko da, 75. artikulua 2. paragrafoak agindutakoaren arabera.

Aurretiazko likidazio-proposamena txostenaren ostean aurkeztu bada, idazkari judizialak konkurtsu-administratioari helaraziko dio, hamar egun igaro baino lehen, horren ebaluazioa edo aldaketa-proposamena egin dezan. Idazki hori eta aurretiazko likidazio-proposamena 95. artikulua 2. paragrafoan ezarri bezala jakinaraziko dira.

Bertaratutako alderdiek eta gainerako interesdunek oharrak egin ahal dizkiote aurretiazko likidazio-proposamenari, 96. artikulua 1. paragrafoan ezarri epean eta baldintzetan.

75.2.3) artikulua 2. paragrafoaren 3. zenbakiak idazkera hau izango du

3) Hala denean, aurkeztutako hitzarmen-proposamenen ebaluazio-idazkia.

Auzibideko arauak

64.1. artikulua

1. Lan-baldintzak funtsean aldatzeko espedienteen eta lan-harremanak modu kolektiboan eten edo azkentzeko espedienteen izapideak merkataritzako epailearen aurrean egingo dira artikulua honetan ezarritako erregelaren bidez, behin konkurtsso-adierazpenaren eskaria epaile horri aurkeztu ondoren.

64.3. artikulua

3. Aurreko paragrafoan ezarri neurriak konkurtsoko epaileari eskatu ahal izango zaizkio, behin lege honetako IV. tituluaren I. kapituluaren aipatu txostena konkurtsso-administrazioak egin ostean bakarrik, salbu eta aplikatu nahi diren neurri kolektiboen atzerapenak enpresaren bihar-etziko bideragarritasuna modu larrian oztopa dezakeela uste denean; halakoetan, inguruabar hori egiaztatu ondoren, eskaria prozesuko edozein unetan egin ahal izango zaio epaileari, konkurtsso-adierazpenaren eskaria aurkezten denetik.

95.1. artikulua

1. Txostena aurkeztu eta batera, konkurtsso-administrazioak komunikazio pertsonala egingo die hurrengoei, jasotzea egiaztatzen duen edozein bide erabilita: baztertutako interesdun bakoitzari, alde

keenak ordainduko direla ziurtatzeko.

3) Hala denean, aurkeztutako hitzarmen-proposamenen *edo aurretiazko likidazio-proposamenaren* ebaluazio-idazkia.

1. Lan-baldintzak funtsean aldatzeko espedienteen eta lan-harremanak modu kolektiboan eten edo azkentzeko espedienteen izapideak *konkurtsoko* epailearen aurrean egingo dira artikulua honetan ezarritako erregelaren bidez, behin *konkurtssoa adierazitakoan*.

3. Aurreko paragrafoan ezarri neurriak konkurtsoko epaileari eskatu ahal izango zaizkio, behin lege honetako IV. tituluaren I. kapituluaren aipatu txostena konkurtsso-administrazioak egin ostean bakarrik, salbu eta uste denean aplikatu nahi diren neurri kolektiboen atzerapenak modu larrian oztopa dezakeela enpresaren *edo enpleguaren* bihar-etziko bideragarritasuna, *edota kalte larria eragin ahal diela langileei*; halakoetan, inguruabar hori egiaztatu ondoren, eskaria prozesuko edozein unetan egin ahal izango zaio epaileari, *konkurtssoa adierazi denetik*.

Edukirik gabe geratu da.

aurretik kreditua komunikatu ez arren zerrendan sartu direnei, kredituaren zenbateko txikiagoarekin sartu direnei, edota eskatutako kalifikazioaren bestekoarekin jaso direnei; halakoei inguruabar horiek adierazi behar zaizkie, eta komunikazioa jasotzen dutenetik hamar eguneko epea emango zaie, egoki deritzeten erreklamazioak egiteko.

95.2. artikulua

2. Epaileari konkurtsu-administrazioaren txostena eta agiri osagarriak aurkeztu zaizkiola komunikatuko da 23. artikuluan xedatutakoaren arabera, eta epaitegiko iragarki-taulan argitaratuko da.

95.3. artikulua

3. Epaileak, ofizioz edo interesdunak hala eskatuta, erabaki ahal izango du berak egoitzat jotako edozein publizitate osagarri egitea, bide ofizialetan zein pribatuetan.

96.1. artikulua

1. Aurreko artikulua 2. paragrafoan aipatu komunikazioa egin eta hamar eguneko epean interesdunetatik edozeinek aurkara ditzake inbentarioa eta hartzekodunen zerrenda; horretarako, kopia bat lortu ahal izango du bere kontura.

98. 2. paragrafoa gehitu da

2. Epaileari konkurtsu-administrazioaren txostena eta agiri osagarriak aurkeztu zaizkiola *jakinaraziko zaie* konkurtsuan bertaratu direnei, *jakinarazpenetarako zehaztu egoitzan, eta Konkurtsuaren Erregistro Publikoan nahiz* epaitegiko iragarki-taulan argitaratuko da.

3. Epaileak, ofizioz edo interesdunak hala eskatuta, erabaki ahal izango du berak *ezinbestekotzat* jotako edozein publizitate osagarri egitea, bide ofizialetan zein pribatuetan.

1. *Bertaratutako alderdiek inbentarioa eta hartzekodunen zerrenda aurkara ditzakete, aurreko artikulua 2. paragrafoan aipatu jakinarazpena egin eta hamar eguneko epean; horretarako, kopia bat lortu ahal izango dute euren kontura. Gainerako interesdunen kasuan, epe hori zenbatuko da aurreko artikuluan ezarri azken argitalpenetik.*

2) *Ebazpen horren aurka gora jotzeko errekurtsua jar daiteke, eta gora-jotze hurbilentzat*

*Konkurtsu-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

168. artikulua. *Interesdunak bertaratzea*

1. Lege honetan ezarritakoaren arabera, epaileak hitzarmena onetsi, edo, hala denean, likidazioa irekitzeko eman duen ebazpenaren azken publikitatea agertu eta hurrengo hamar egunetan, hartzekodunetatik edo zuzenbidearen arabera interesa egiaztatzen dituen pertsonetatik edozein bertaratu ahal da atalera, idatziz alega dezan konkurtsua erruduntzat kalifikatzeko garrantzitsu deritzona.

2. Aurreko artikulua 2. paragrafoan aipatu kasuetan, interesdunak epe berean bertaratu ahal izango dira atalera edo pieza banandura, epaileak likidazioa irekitzeko emandako ebazpenaren azken publikitateatik zenbatuta; hala ere, horren idazkiak bakarrik zehaztuko du konkurtsua erruduntzat jo daitekeen edo ez, hitzarmena ez betetzeagatik konkurtsopekoari egotz dakioken arrazoiaren ondorioz.

188.3. artikulua

3. Eskatutako baimena eman edo ezeztatzen duen autoaren aurka birjartze-errekurtsua bakarrik jar daiteke, baina alder-

hartuko da, 197. 3. artikulua aipatu fase erkidean gertatu diren birjartze-errekurtsu edo konkurtsu-intzidenteetako arazoak berriro azaltzeari dagokionez bakarrik¹¹.

Bertaratu eta alderditzat hartzea

1. Lege honetan ezarritakoaren arabera, epaileak hitzarmena onetsi, edo, hala denean, likidazioa irekitzeko eman duen ebazpenaren azken publikitatea agertu eta hurrengo hamar egunetan, hartzekodunetatik edo zuzenbidearen arabera interesa egiaztatzen dituen pertsonetatik edozein bertaratu ahal da atalera, *eta alderdi izango da*, idatziz alega dezan konkurtsua erruduntzat kalifikatzeko garrantzitsu deritzona.

2. Aurreko artikulua 2. paragrafoan aipatu kasuetan, interesdunak epe berean bertaratu ahal izango dira atalera edo pieza banandura, *eta alderdi izango dira*, epaileak likidazioa irekitzeko emandako ebazpenaren azken publikitateatik zenbatuta; hala ere, horren idazkiak bakarrik zehaztuko du konkurtsua erruduntzat jo daitekeen edo ez, hitzarmena ez betetzeagatik konkurtsopekoari egotz dakioken arrazoiaren ondorioz.

3. Eskatutako baimena eman edo ezeztatzen duen autoaren aurka birjartze-erre-

¹¹ 13/2009 Legea indarrean jartzen denean, hauxe izango da 98. artikulua idazkera: *Epailearen ebazpena. Inbentarioa eta hartzekodunen zerrenda aurkaratzeko epea igaro ondoren inolako aurkaratzerik aurkeztu ez bada, edo, halakoa aurkeztu arren, agiri haien behin betiko testuak bulego judizialean jendaurrean azaldu ondoren, epaileak bidezkoa den ebazpena emango du, titulu honetan xedatutakoa kontuan izanda.*

diek konkurtso-intzidentearen bidez azal dezakete arazo hori.

190. artikulua. *Aplikazio-eremua*

1. Epaileak prozedura bereziki laburtua aplikatu ahal izango du, merkataritzako legeriaren arabera, zorduna balantze laburtua aurkezteko baimena duen pertsona fisikoa edo juridikoa denean, eta, kasu bietan, pasiboaren hasierako balioespenak 1 000 000 euro gainditzen ez dituenean.

2. Konkurtso arruntaren izapideak egiteko edozein unetan agerian geratzen badira aurreko paragrafoko betekizunak, konkurtsoko epaileak, ofizioz edo alderdiak hala eskatuta, agin dezake prozedura hori prozedura laburtua bihurtzea, ordu arte egindako jarduna atzera ekarri gabe. Horrez gain, baldintza eta ondore berberekin, agin dezake alderantzizko bihurtzea egitea, agerian geratzen denean prozedura laburtuan ez dela betetzen eskatutako betekizunetatik edozein.

194.4. artikulua

4. Demanda erantzun ondoren edo behin hori egiteko epea igarota, prozesuak aurrera egingo du Prozedura Zibilaren Legeko hitzezko epaiketaren izapideen arabera.

kurtsua bakarrik jar daiteke.

190. artikulua. *Nahitaezko aplikazio-eremua*

1. Epaileak prozedura bereziki laburtua aplikatu behar du, merkataritzako legeriaren arabera, zorduna balantze laburtua aurkezteko baimena duen pertsona fisikoa edo juridikoa denean, eta, kasu bietan, pasiboaren hasierako balioespenak 10 000 000 euro gainditzen ez dituenean.

2. Konkurtso arruntaren izapideak egiteko edozein unetan agerian geratzen badira aurreko paragrafoko betekizunak, konkurtsoko epaileak, ofizioz edo alderdiak hala eskatuta, *aginduko du* prozedura hori prozedura laburtua bihurtzea, ordu arte egindako jarduna atzera ekarri gabe. Horrez gain, baldintza eta ondore berberekin, agin dezake alderantzizko bihurtzea egitea, agerian geratzen denean prozedura laburtuan ez dela betetzen eskatutako betekizunetatik edozein.

4. Demanda erantzun ondoren edo behin hori egiteko epea igarota, prozesuak aurrera egingo du Prozedura Zibilaren Legeko hitzezko epaiketaren izapideen arabera, *ikustaldia egiteari dagokionean izan ezik. Epaileak ikustaldirako zitazioa egingo du, alderdiek ikustaldi hori euren demanda- eta erantzun-idazkietan eskatu dutenean bakarrik, eta behin inagarritako frogabideak egokiak direla adierazi eta gero. Bestela, epaia emango du, izapide gehiago gabe.*

III. ALDAKETA HORIEN HELBURUAK: BERRITASUN ESANGURATSUENAK

Testuaren zioen azalpenak aipatu bezala, dekretu-lege honen bitartez aurreko arauketaren atal zehatz batzuk bakarrik ukitu nahi izan dira, baina ez konkurtsso-sistema osoa, eta, betiere, honako helburuak betetzeko: a) finantza-arazoak dituzten enpresen birfinantzaketa erraztea; b) auzibideko izapideak arintzea; d) izapidetza horren kostuak urritzea; eta e) konkurtsopeko enpresetako langileen egoera juridikoa hobetzea.

Ikus dezagun, bada, aldaketen norainokoa eta helburuok erdietsi diren edo ez.

1. Enpresen birfinantzaketa erraztea

Eraldaketa atalik kontuzkoena, duda-izpirik gabe, lehenengo hori izan da: birfinantzaketa-akordioak babesten dira, 71. artikuluko hutsalke-ta-akzioen aplikazio-eremutik at utzita, hartzekodun pribatu zein publikoak euren zordunekin ados jarri eta denen artean enpresa-jarduerari eutsi ahal izateko, konkurtsuan sartu gabe.

PIÑEL LOPEZEN hitzei ekinez, egungo krisiaren ezaugarri nagusia liki-deziarik eza izan da, hots, finantza-merkatuak gelditu izana¹². Horregatik, finantza-konpromisoak berregituratu behar dira, enpresek aurrera egin dezaten, konkurtsso-prozeduran bete-betean sartu gabe.

Eraldaketak eskainitako babes horren bitartez, finantza-erakundeen aspaldiko nahia gauzatu da, lehen erakundeok halako akordioak sinatzearen kontrakoak baitziren, konkurtsso-prozedura hastean hutsalduko zirelakoan. Halaber, badira zenbait epai ere, iritzi horren alde agertu zire-

¹² PIÑEL LÓPEZ, ENRIQUE, «Los requisitos de las refinanciaciones para su protección frente a las acciones rescisorias concursales», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 11. zk., Madril, La Ley, 2009, 36.or.

nak, dekretu-legeak aldaketa ekarri baino lehen¹³. Beste alde batetik, praktikak agerian utzi du, Konkurtso Legean jasotako antzeko irtenbi-deek, besteak beste aurretiazko hitzarmen-proposamenek, ez dutela nahi adina arintasun nahiz erraztasunik. Hortik dator beste aukera hau: birfinantzaketa-akordioak egin ahal izatea, eta halakoei ez aplikatzea 71.1. artikuluko hutsalketa-akzioa.

Dena den, Errege Dekretu-legeak ekarritako IV. xedapen gehigarri berriak dioenez, babes horren barruan sartzeko, akordioek zenbait bete-kizun gauzatu behar dituzte, edukiari zein formari buruzkoak.

Lehenengoeekin hasteko, akordioaren edukia izan behar da, hala xedatzeko moduko kreditua modu nabarian zabaltzea, nola betebeharrak aldatzea, muga-egunak luzatuz edo betebeharrak ezarri, aurrekoen orde. Nolanahi den ere, errealitateak erakutsi izan du, kasurik gehienetan, alde bi horiek batera datozela, hots, kredituak zabaltzeaz gain, betebeharrak muga-eguneratzeko epeak luzatzen direla eta bestelako formulak ere asmatzen direla, kreditu-betebeharrak asetzeko.

Edukiaren inguruko betekizunekin jarraituz eta zordunak bere jarduerari ekingo diola ziurtatzeko, akordioarekin batera bideragarritasun-plan bat aurkeztu behar da. Plan hori erabakigarria da, berarekin bat datozen finantzaketa-akordioak bakarrik babestuko direlako. Horregatik, Errege Dekretu-legearen testuan, bideragarritasun-plana edukiaren inguruko betekizun moduan aipatzen da, eta ez betekizun formal huts gisa.

Azken horiei helduta, hiru baldintza bete behar dira, halako akordioek izan beharreko formaren aldetik: a) birfinantzaketa-akordioa hartzen

¹³ Kantabriako Merkataritzako Epaitegiak 2006ko urrian emandako epaian, hutsalketa-akzioetatik kanpo utzi zituen birfinantzaketa-akordio batzuk, euren helburua bideragarritasun plan bat lortzea baitzen. Edu berean, Bartzelonako Probintziako Audientziak 2009ko otsailaren 6an emandako epaiak ere ez zien aplikatu hutsalketa-akzioa birfinantzaketa-akordio batzuei, “ondare-sakrifizioa justifikatuta” zegoela argudiatuz.

denean, gutxienez zordunaren pasiboaren hiru bostenak ordezkatzeko dituzten hartzekodunek sinatzea akordio hori; b) zordunaren egoitzako merkataritzako erregistratzaileak aditu independentea izendatzea, akordioaren inguruko txostena egin dezan (aditu hori gero ezin daiteke konkurtsoko administratzaile izan); eta d) akordioa agerkari publikoan egi-tea (notario-poliza izan daiteke; eskritura publikoa aukeratuz gero, zenbaterokorik gabeko agiritzat hartuko da, arantzeleki dagokienez, eta lehenengo hamar folioak bakarrik ordainduko dira).

Guztiarekin, aldaketa honi esker, banku-erakundeek segurtasun handiagoa izango dute, lehen aurretiazko hitzarmen-proposamenaren bidez eskaintzen zitzaizkirekin alderatuta, baina, aldi berean, berritasun honek arazoak ekar ditzake, kanpotik etorritako osagai berria sartzeagatik, berez nahiko konplexua den konkurtsosisteman.

5. artikulua aldaketa, halaber, helburu beraren eretzeari ezarri da, hots, birfinantzaketa-negozioak errazteko. Artikulu horretan, zordunak duen eginbeharra aipatzen da, konkurtsosisteman eskatzeko. 3/2009 Errege Dekretu-legeak 3. paragrafoa gehitu dio 5. artikuluari, eta horren arabera, zordunak ez du izango halako eginbeharrik, negoziazioak hasi baditu, atxikipean lortzeko aurretiazko hitzarmen-proposamenari begira, eta epaileri horren berri ematen badiu.

Beraz, lehen, kaudimengabezia zegoen zordunak, bi hilabeteko epea zeukan konkurtsosisteman eskatzeko. Orain, berriz, zordun kaudimengabeak negoziazioak hasi ahal ditu bere hartzekodunekin konkurtsosistematik kanpo, horren berri emanez epaitegiari. Orduz geroztik, gainera, beste hiru hilabeteko epea izango du, aurretiazko hitzarmen-proposamenaren aldeko atxikipean lortzeko. Epe hori igarotakoan, eta atxikipean lortu zein ez —dio testu berriak—, zordunak konkurtsosisteman eskatu beharko du hurrengo hilabeteetan. Hortaz, lehenengo bi hilabeteko epea, sei hilabetera luzatzen da (2+3+1).

Aukera horren inguruan, alabaina, ez dago erabateko adostasunik epai-leen artean, eta bi interpretazio ikusi izan dira: batzuek, interpretazio hertsia eginez, ulertu dute zordunak bere kaudimengabezia frogatzeaz gain, 105. artikuluko debekuetatik at dagoela egiaztatu behar duela; interpretazio malguago baten aldekoek ulertu dute, berriz, ez dela halakorik frogatu behar¹⁴. Dena den, beste egoera bat ere gerta daiteke, legeak aipatzen ez duena: lortutako akordioei esker, kaudimena lortzea, eta, beraz, konkurtsua eskatzeko eginbeharririk ez izatea. Horrenbestez, testu berrian esandakoa gorabehera, bi egoera gerta daitezke: a) lortutako akordioei esker, kaudimena erdiestea eta konkurtsua beharrezkoa ez izatea (halakotan, epaitegiari horren berri eman eta zordun horrek merkatuan jardun ahal izango du, askatasunez); b) epaitegiari komunikazioa egin zaionetik hiru hilabete igarotakoan lortu diren akordioak nahikoak ez izatea, eta hurrengo hilabetean konkurtsu-eskaria aurkeztu behar izatea.

Nondik-nahi begira dakiola ere, berritasun horrek dakartzan abantailak begi-bistakoak dira: lehenik, konkurtsuaren kostuak saihestu ahal dira; bigarrenik, akordioak lortzea errazten da, ez dagoelako auzibide-jarduerarik eta hartzekodunek arinago kobra dezaketelako; eta, azkenik, hartzekodunen nahitaezko konkurtsuaren eskariak eteten dira.

2. Auzibideko izapideak arintzea

3/2009 Errege Dekretu-legeak jorratutako bigarren ildoak izan da, konkurtsu-prozedura azkarrago bihurtzea, merkataritzako epaitegietan gertatu izan den gelditzea gainditzeko. Horretarako, zenbait neurri ezarri dira:

¹⁴ HERMOSILLA GIMENO, RAMÓN eta UREÑA CARAZO, BELÉN: «Solicitud y declaración judicial del concurso», *Memento práctico. Concursal 2010*, Madril, Francis Lefebvre, 2009, 40. or.

a) Konkurtsoaren inguruko informazioa Estatuko Aldizkari Ofizialean bakarrik iragarriko da, eta ez egunkarietan, lehen bezala. Horrela, epeen zenbaketa erraztea lortu da, baina, aldi berean, egunkarietako publizitate hori ezabatzean, zenbait konkurtsu-egoeren berri ez izatea gerta daiteke.

b) Arintasun eta azkartasun horien eretzean, lehentasuna eman zaie baliabide telematikoei eta interneten bitartez kontsulta daitekeen Konkurtsoaren Erregistro Publikoari. Lehen, Konkurtso Legeak *Konkurtsu-ebazpenen Erregistroa* arautzen zuen VIII. tituluko V. kapituluan. Orain, berriz, *Konkurtsuaren Erregistro Publikoa* daukagu beste horren orde, eta badira bien arteko alde esanguratsuak: hasteko, aurreko Erregistroan konkurtsopekoak erruduntzat jotzeko eta konkurtsoko administratzaileen izendapena edo desgaikuntza erabakitzeko prozesuetan emandako ebazpenak argitaratzen ziren, baina oraingoan, horiez gain, Merkataritzako Erregistroan inskribatu beharreko gainerako konkurtsu-ebazpenak ere argitara daitezke; bigarren, Konkurtso-ebazpenen Erregistroak informazio-eginkizun hutsa betetzen zuen bitartean, Konkurtsoaren Erregistro Publikoak benetako erregistro-ondoreak sortuko ditu, eta epeen zenbaketa nahiz ebazpenen eragingarritasuna Erregistro horretan eginiko inskripzioaren mende egongo dira.

c) Publizitate osagarria ezinbestekoa denean bakarrik egingo da. Neurri hau aurrekoarekin batera ulertu behar da, publizitate osagarri hori murriztean galtzen dena, baliabide telematikoak eta Konkurtsoaren Erregistro Publikoa nagusitzean irabazten delako; izan ere, baliabide telematiko horiek aise eta arin erabil daitezke, eta Erregistro horretan ere edonor sar daiteke erraz eta dohainik.

d) Administrazio ekonomikoak egin beharreko txostena kentzen da, hitzarmen-proposamenaren edukari buruzko mugak gaintu nahi direnean.

Jakina denez, Konkurtso Legeak hitzarmenean jaso daitekeen edukia 100. artikuluan mugatzen du (kreditu arruntei dagokienez, kita-propo-

samenak ezin izan daitezke kreditu bakoitzaren erditik gorakoak, ezta itxaronaldiak bost urtetik gorakoak ere). Zernahi gisaz, konkurtsopeko enpresaren jarduerak eragin berezia izan dezakeenean ekonomian, konkurtsoko epaileak baimendu ahal du muga horiek gainditzea; horretarako, lehen, Administrazio ekonomiko eskudunak eginiko txostena behar zen, baina eraldaketarekin, betekizun hori ezabatu da¹⁵. Horrela, zenbait abantaila lortu izan dira: lehenik, “Administrazio ekonomiko eskuduna” zehazteak zekartzan arazoak gainditzea; bigarrenik, lehen gertatzen zen kontraesana konpontzea, txosten hori bakarrik eskatzen zelako hitzarmen-fasean aurkeztutako hitzarmenen kasuan, baina ez aurretiazko hitzarmen-proposamenetan; eta, azkenik, hitzarmen-proposamenen izapidetza arintzea.

Hala eta guztiz ere, aldaketa horrek bere alde txarra ere badu, praktikan erabakia hartzeko oso erabilgarria izan daitekeen informazio-tresna kendu zaiolako epaileari.

e) Hartzekodunak 300 baino gehiago direnean, izapidetza idatziz egin daiteke. Egin-eginean ere, idatzizko izapidetza bitartez errazago lor daiteke hainbeste hartzekodunen arteko adostasuna, baina beste alde batetik, aldaketa horren zirrikituetatik maulazko asmoak sar daitezke, proposamenak ez direlako eztabaidatzen denen artean.

Horrez gain, eraldaketaren helburua izan bada prozedura arintzea, epeei begira idatzizko izapidetzarekin ez da halakorik lortu, proposame-

¹⁵ ANDRÉS GUTIÉRREZ GILSANZEK aipatu bezala («La tramitación ordinaria del convenio en la reforma de la Ley Concursal contenida en el Real Decreto-ley 3/2009», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 11. zk., Madril, La Ley, 2009, 101.or.), Konkurtsso Legearen jatorrizko testuan ere ez zen ageri betekizun hori, baina Senatura heldu zenean eztabaida handia sortu zen enpresaren jarduerak ekonomian izan dezakeen “eragin berezia”ri buruz, eta, horrexegatik sartu zen txostenaren betekizuna, epaileari horren inguruko “argitasuna” emateko.

naren aldeko atxikipenak edo kontrako botoak 90 eguneko epean aurkez daitezkeelako, idatzizko izapidetza erabakitzen duen autoaren datatik zenbatzen hasita, eta hori gehiegikoa da, bistan denez¹⁶.

Guztiarekin, idatzizko izapidetza hartzekodunen batza eratzearen ordezkoko aukera bezala egituratu da, baina 3/2009 Errege Dekretu-legeak ez du behar bezala zehaztu aukera hori egikaritzeko modua. Arean, konkurtsoko epaileak bakarrik erabaki dezake aukera berri hori, konkurtsoarean fase erkideari amaiera ematen dion autoan, eta horretarako irizpide bakarra hartzekodunen kopurua izango da, hots, 300 hartzekodun baino gehiago pilatzea. Beharbada, on izango litzateke zordunak berak edo hartzekodunek ere eskatu ahal izatea aukera hori, bestelako irizpideak edo inguruabarrak aipatuz, eta, ildo bertsutik, hartzekodunak hizpidera ekartzean, zorrotzago jokatu beharko litzateke, horien kreditukopurua edo -mota kontuan hartuta.

Azkenik, hitzarmena onestearen aurka jartzea arautu denean, Konkurtsu Legearen 128 eta 129. artikulua aldatu dira, idatzizko izapidetzaren akatsak ere aurkakotasun-arrazoietara biltzeko, baina ez da ukitu, ordea, 131. artikulua, hitzarmena ofizioz ukatzeari buruzkoa, arrazoi berbera barneratzeko; hori gorabehera, ulertu behar da hitzarmenaren izapidetza idatziz egin arren, epaileak ofizioz aztertuko duela berori, eta izapidetzari lotutako akatsen bat ikusiz gero, hitzarmena ofizioz ukatuko duela (115 bis artikulua berriaren 6. zenbakiak jasotzen du aukera hori).

f) Epaileak prozedura laburtua aplikatu behar du, pasiboaren hasierako balioespenak 10 000 000 euro gainditzen ez dituenean. Horretara, epeak laburtzen dira eta konkurtsoko administratzaile bakarra egongo da. Neurri honen bitartez, prozedura laburtuen aplikazioa zabaldu nahi da, izapidetza eta kostuak arintzeko, baina kontrako ondorioa gerta daiteke,

¹⁶ GUTIÉRREZ GILSANZ, A, *op. cit.*, 103. or.

batetik, epe laburragoak eta premia ezarri nahi direlako, merkataritzako epaitegiek epe arruntak ere ezin dituztenean bete, eta, bestetik, administrazioaile bakarrak kostuak urrituko dituen arren, neurri horren beste alde arriskutsua izan daitekeelako (ekonomian aditua denak, beharbada, ez ditu behar bezala menderatuko intzidenteak, errekurtsuak eta antzeko tresna juridikoak, eta, gisa bertsuan, abokatuak, agian, ez ditu behar bezala beteko aurrekoaren zereginak, hala nola, urteko kontuak prestatzea, bideragarritasun-plana ebaluatzea, edota aktiboak baloratzea...).

3. Kostuak urritzeta

Oro har, konkurtsu-prozeduraren helburua beti izan da «konkurtsuaren konplexutasuna berbideratzea, izapideak arinago, modu eragingarriagoan eta gastu gutxiagorekin egitea ahalbidetzen duen prozedura lortuz, betiere, interesdun guztiek epailearen benetako babesa izateko bermeei kalterik egin gabe»¹⁷. 3/2009 Errege Dekretu-legeak ildo horri ekinez, bi neurri nagusi ezarri ditu konkurtsu-prozedurak dakartzan kostuak urritzeko:

a) Batetik, Estatuko Aldizkari Ofizialean egin beharreko iragarkiak, dohainik argiraratzea; beraz, iragarkia egiteko izapideari eutsi zaio, baina kosturik gabe.

b) Bestetik, indarreko konkurtsu-administrazioaren ereduak prozedura garestiago bihurtzen duenez, atal horretako kostuak urritu eta gardentasuna gehitzea. Zehatzago esanda, lehenik, konkurtsu-administrazioaren arantzela mugatu da; bigarrenaz, aditu independenteen zerbitzu-sariak konkurtsoko administrazioaileen ordainsarien kontura ordainduko dira; eta, azkenik, ulertuko da errekurtsu eta intzidenteen zuzendaritza teknikoa konkurtsu-administrazioaileko kide den abokatuaren eginkizunetan sartzen dela.

¹⁷ Uztailaren 9ko 22/2003 Konkurtsu Legearen zioen azalpena, X.

Bide horretatik, kopuru esanguratsuak aurreztu ahal dira, konkurtsoprozeduran zeregin handia duten kideen kontura, baina gerta daiteke, horiek motibazioa galtzea eta euren eginkizunak behar besteko arretaz ez betetzea. Egia da konpentsazio moduan ezarri dela administratzaileei gutxieneko kopurua nahitaez ordainduko zaiela, arantzela bermatzeko kontua erabilia, baina kontu hori, azken finean, eurek egin beharreko derrigorreko ekarpenekin zuzkitzen da, eta ustezko abantaila hori, ez da horrenbestekoa.

4. Langileak babestea

Eraldaketa honek bereziki babestutako beste sektore bat da zailtasunak dituzten enpresetako langileena. Esparru horretan ere kontuzko berritisunak ekarri ditu 3/2009 Errege Dekretu-legeak:

a) Hasteko, ezin izango dira inoiz hutsaldu Alokairuen Berme Funtsaren alde eraturako bermeak, eta horrek nolabaiteko babes ziuertatzen du.

b) Halaber, konponbide kolektiboen aplikazioa luzatu egin da. Beste modu batera esanik, lan-baldintzak funtsean aldatzeko espedienteen eta lan-harremanak modu kolektiboan eten edo azkentzeko espedienteen izapideak konkurtsoko epailearen aurrean egingo dira, behin konkurtsoa adierazitakoan, baina ordura arte, lan-esparruan konponduko dira. Aurreko sisteman, ostera, izapide horiek konkurtsoko epailearen esku geratzen ziren, konkurtso-adierazpenaren eskaria aurkezten zenetik, eta horrek praktikan zailtasun ugari zekartzan ondokoagatik: konkurtso-eskariarekin batera, kontratuen azkentze kolektiboa eskatzen zen, baina horren izapidetza etenda geratzen zen konkurtsoa adierazi arte (egun edo aste batzuk igaro ondoren), enpresak izan zezakeen bideragarritasun urria arriskuan jarrita.

c) Gisa bertsuan, konkurtso-administrazioak, zordunak edo konkurtsopetako enpresaren langileek konkurtsoko epaileari eska diezaioketen lan-

baldintzak funtsean aldatzea edo lan-harremanak modu kolektiboan azkendu nahiz etetea, eta eraldaketari esker, neurri horiek konkurtsu-administrazioak txostena egin aurretik ere eskatu ahal dira, uste denean atzerapenak modu larrian oztopa dezakeela enpresaren edo enpleguaren “bihar-etziko bideragarritasuna”, edota langileei “kalte larria” eragin ahal diela. Eraldaketak ahalbideratu du, hain zuzen ere, enpleguaren bideragarritasuna eta langileei eragindako kaltea ere kontuan hartzea. Zernahi gisaz, kontzeptu juridiko orokor eta zehazgabe horiek interpretazio-arazoak sortu dituzte praktikan.

Beraz, krisialdian dagoen enpresak bere jarduerari ekiten dio, baina kaudimengabezia eta likidezirik eza tartean izanda, lan-giroa, oro har, usteldu egiten da (errendimendua jaitsi, lanera ez agertu horretarako arrazoirik izan gabe, banakako hutsalketa-akzioak egikaritu...) Horregatik, lan-esparruko konponbide kolektiboen aplikazioa bultzatu nahi da, merkataritzako epaitegien esku-hartzea atzeratuz, konkurtsua adierazteko autoa eman arte.

IV. ONDORIOAK

2009ko martxoaren 27an krisialdiaren eragina moteltzeko eta egoera larrian zeuden enpresei eusteko eman zen Errege Dekretu-legeak emaitza positiboak izan ditu orain arte, duda-izpirik gabe. Hala ere, arauketa berria aplikatzerakoan, arazoak non-nahi agertu dira, dekretu-legeekin maiz sarri gertatzen den bezala, gaiaren premia dela-eta ez dagoelako eztabaida publikorik edo Parlamentuan eginikorik.

Hori gorabehera, esan daiteke aldaketak une eta modu egokian proposatu direla, eta neurri handi batean, zioen azalpenean aipatu helburuak erdietsi direla. Egin-eginean ere, gaur egun banku-erakundeek errazago hitzartuko dituzte birfinantzaketa-akordioak zailtasunak dituzten enpre-

sekin, hutsalketa-akzioen mehatxuak ez dituelako ukitzen akordio horiek, ondo eginez gero. Halaber, publizitate-betekizun batzuk eta bes-telako izapideak arintzean, prozedura azkarrago eta merkeago bihurtu da, aurrekoen arazoa baitzen, hain zuzen ere, gehiegi luzatzea eta berez herrenka zebilen ondareari makila kentzea. Eta, azkenez, konkurtsopeko enpresetako langileak ere egoera hobean daude.

Edozein kasutan ere, aldaketa horiek mesedegarriak izan arren, ez dira nahiko izan, atal garrantzitsu batzuk ez direlako ukitu: berbarako, merkataritzako epaitegi gutxiegi daude eta hori konpondu ezean, izapidetzari lotutako arazoek euren horretan iraungo dute, arazook ez direlako legeakatsen ondoriozkoak, epaitegietan lana pilatzearen ondoriozkoak baizik (Bulego Judizial berria eratzeko 13/2009 Legeak atal hori ukitzen du, nolabait, epaileen zenbait eginkizun idazkari judizialen esku utzita, baina ikusi beharko da hori nahikoa den); beste alde batetik, dekretu-legeak ez du aipatu pertsona fisikoen konkurtsua edo kontsumitzailearen gehiegi-ko zorpetzea, eta krisialdi-egoera hau luzatuz gero, hortik etorriko da benetako eta premiazko arazoa: familien porrota gertatuko da, hipotekak ez ordaintzeagatik.

Hortaz, bada, 3/2009 Errege Dekretu-legearen bidez etorritako aldaketa egokia izan da, baina aurrerago aipatu bezala “ortopedikoa” edo unean unekoa. 13/2009 Legeak ere Konkurtso Legearen zenbait aldaketa ekarriko ditu, baina auzibidekoak, huts-hutsean. Beraz, aldaketa sako-nagoa behar da, krisialdiari benetan aurre egiteko. 2009ko azarotik, adituen batzorde bat ari da lanean (epaile, abokatu eta konkurtsoko administrazioaileek osatutakoa) bigarren eraldaketa hori jorrazteko, eta, behar-bada, laster izango dugu testu berria, oraingoan “lege” formarekin. Espero dugu bigarren eraldaketa hau benetan osoa eta historikoa izatea, eta banku-erakundeen interesez gain, familien zorpetzea ere kontuan hartzea, arau berriak ezartzerakoan.

V. BIBLIOGRAFIA

– COLINO MEDIAVILLA, JOSÉ LUIS, «La publicidad del concurso en virtud del Real Decreto-ley 3/2009», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 11. zk., Madril, La Ley, 2009, 123-132. orr.

– ETXARANDIO HERRERA, EDORTA J., *Manual de Derecho concursal*, 2. arg., Madril, La Ley, 2009.

– GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, JOSE A. eta LÓPEZ SÁNCHEZ, JAVIER, *La reforma concursal. Una primera lectura del Real Decreto-ley 3/2009*, Nafarroa, Aranzadi, 2009.

– GIL FERRO, LORETO, «Efectos del concurso sobre los contratos de trabajo», *Revista Iuris: actualidad y práctica del Derecho*, 138. zk, Madril, La Ley, 2009ko maiatza, 47-55. orr.

– GUTIÉRREZ GILSANZ, ANDRÉS, «La tramitación ordinaria del convenio en la reforma de la Ley Concursal contenida en el Real Decreto-ley 3/2009», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 11. zk., Madril, La Ley, 2009, 99-107. orr; «La liquidación concursal anticipada», *Revista de Derecho Mercantil*, 274 zk., Madril, Revista de Derecho Mercantil, 2009, 1275-1327. orr.

– MUNÓZ DE BENAVIDES, CARMEN, «Cinco meses tras la reforma concursal», *Diario la Ley*, XXX urtea, 7245. zk., Madril, La Ley, 2009, 17-25. orr.

– OLIVENCIA RUIZ, MANUEL, «Del concurso en tiempos de crisis: una reforma ortopédica», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 11. zk., Madril, La Ley, 2009, 23-33. orr.

– PIÑEL LÓPEZ, ENRIQUE, «Los requisitos de las refinanciaciones para su protección frente a las acciones rescisorias concursales», *Revista de*

*Konkurtso-esparru berria, krisialdia dela bide:
3/2009 Errege Dekretu-legeak ekarritako aldaketak
banan-banan eta horien ondorio esanguratsuenak*

Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, 11. zk, Madril, La Ley, 2009, 35-43. orr.

– PRENDES CARRIL, PEDRO (zuz.), *Guía práctica concursal*, 3. arg., Nafarroa, Aranzadi, 2009.

– PULGAR EZQUERRA, JUANA (koord.), *Implicaciones financieras de la Ley Concursal*, Madril, La Ley, 2009; eta «Protección de las refinanciaciones de deuda frente a solicitudes de concurso necesario: sobreseimiento en los pagos y comunicación ex art. 5.3 LC en el marco del RDL 3/2009», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 11. zk., Madril, La Ley, 2009, 45-57. orr.

– SÁNCHEZ CALERO, JUAN, «La reforma de la propuesta anticipada de convenio (apunte de un fracaso y su posible enmienda)», *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 11. zk., Madril, La Ley, 2009, 85-98. orr.

– SÁNCHEZ MEDINA, JOSÉ RAFAEL, «Real Decreto-ley 3/2009 ¿Reforma concursal?», *Estrategia Financiera*, 261. zk., Madril, Wolters Kluwer Empresas, 2009, 10-16. orr.

– VILLORIA RIVERA, IÑIGO eta ENCISO ALONSO-MUÑUMER, MARÍA (koord.), *Memento práctico. Concursal 2010*, Madril, Francis Lefebvre, 2009.

– YANES YANES, PEDRO, «La pequeña reforma del concurso: 50 modificaciones normativas y un laberinto transitorio», *Diario la Ley*, 11. zk., Madril, La Ley, 2009, 85-98. orr.

NOTAS^{*}
OHARRAK^{*}
EXPLANATORY NOTES

* La sección *Notas/Oharrak/Explanatory notes* recoge en este número una serie de trabajos que fueron expuestos en la Séptima Jornada Práctica organizada por la Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademia, en Bilbao, el día 26 de noviembre de 2008, bajo el título *Los conflictos de leyes en el País Vasco*. Concretamente, corresponden a dicha jornada todas las notas publicadas en este número, esto es, las suscritas por Don Juan Carlos Martínez Llamazares, Don José Miguel Gorostiza Vicente, Don Juan Ramón Manzano Malaxechevarria, Don Francisco Javier Oleaga Echevarría, Doña Lourdes Zubero Olaechea y Don Alberto Atxabal Rada.

Notas/Oharrak/Explanatory notes izeneko atal honetan, zenbait lan jasotzen dira, eta lan horietatik gehienak Zuzenbidearen Euskal Akademiak antolatutako jardunaldi jakin batean plazaratu ziren. Jardunaldi hori Bilbon egin zen, 2008ko azaroaren 26an, *Lege-gatazkek Euskal Autonomia Erkidegoan* izenburuarekin. Zehatz esateko, jardunaldi horri dagozkio zenbaki honetan argitaratutako ohar guztiak, hain zuzen ere, Juan Carlos Martínez Llamazares jaunak, José Miguel Gorostiza Vicente jaunak, Juan Ramón Manzano Malaxechevarria jaunak, Francisco Javier Oleaga Echevarria jaunak, Lourdes Zubero Olaechea andreak eta Alberto Atxabal Rada jaunak sinatutakoak.

Sucesiones y poder testatorio

JUAN CARLOS MARTÍNEZ LLAMAZARES

Abogado (Grupo de Estudio del Derecho Civil Foral del País Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia).

INTRODUCCIÓN

La existencia de una dualidad legislativa en Bizkaia (legislación civil foral y común) y de una triple realidad normativa en Araba (foral vizcaína en Laudio y Aramaio, foral ayalesa y común en el resto), así como las frecuentes relaciones entre personas sujetas a una u otra legislación y el hecho de fácil cambio de residencia de zonas aforadas a no aforadas y viceversa nos lleva inexorablemente en cualquier de estos supuestos en el caso del Derecho Interregional Español a situaciones que pueden ser definidas como “conflictos de leyes”, que, si de por sí ya provocan no pocos problemas, en el caso del derecho de sucesiones la cuestión se complica mucho más como veremos.

Pues bien, la búsqueda de una solución al conflicto de leyes pasa indefectiblemente por la determinación de un PUNTO DE CONEXIÓN ó CRITERIO que nos sirva para determinar la Ley aplicable en cada caso, el cual en sede de materia sucesoria es básicamente, a mérito de lo dispuesto en los artículos 9.8 y 16.1 del CC, el ESTATUTO PERSONAL DEL CAUSANTE determinado en Derecho Español por la VECINDAD CIVIL.

A esta misma conclusión llegamos si analizamos el precepto que sobre el conflicto de leyes viene recogido en la Ley 3/1992, esto es, el artículo 16, que nos remite “a las normas de carácter general”, basadas en defi-

nitiva en la VECINDAD CIVIL, siendo necesario en todo momento su determinación en aras, insistimos, a regular los conflictos que surgen precisamente por la existencia de diferentes vecindades en Bizkaia y los continuos cambios de residencia que provocan a su vez cambios en la vecindad civil. Dicha determinación no siempre es fácil de ahí que, por si acaso, tenemos el artículo 14.2 del citado texto legal que postula en los instrumentos públicos que otorguen los vizcaínos una serie de presunciones, una de las cuales, en el ámbito del derecho sucesorio se refiere al “lugar del nacimiento”. Con ello se pretende otorgar una suerte de seguridad jurídica en las relaciones civiles que se produzcan en Bizkaia, sin que suponga una intromisión en las competencias del Estado en materia de normas de conflicto interregional.

Dicha Ley Personal, configurada a través de la vecindad civil, como criterio de identificación de la Ley aplicable a la sucesión del causante presenta una clara confrontación con el estatuto real y la conexión territorial, esto es, la TRONCALIDAD, encontrándonos pues dentro de un sistema complejo en el abundan las sucesiones que abarcan bienes troncales y otros que no lo son y que hay, como acabamos de comentar, cambios constantes de vecindad civil.

Y todo ello sin olvidar que coexisten en la legislación civil foral dos conceptualizaciones diametralmente opuestas en su concepción:

a) La civil común que propugna un sistema de legítima rígido, la mera sucesión de bienes, prohibición de sucesión contractual o el testamento por comisario (a salvo la apertura reciente en la regulación del artículo 831 del CC) o el testamento mancomunado.

b) Frente a ello, el sistema foral que se basa en la libertad de testar, la existencia de una legítima colectiva, la sucesión en bienes, la posibilidad de establecer pactos sucesorios, el testamento por comisario o el mancomunado o de hermandad.

No obstante lo anterior, sin perjuicio de ulteriores modificaciones legislativas que mejoren el panorama que vamos a detallar a continuación, existen ya en esta Ley 3/1992 elementos que procuran aliviar toda esta conflictiva entre aforados y no aforados, troncales y no troncales, fuero real y fuero personal, etc. como son:

1.- Por una parte la posibilidad reconocida en los artículos 13 y 25 de la LDCFPV de que determinadas instituciones propias del vizcaíno aforado puedan ser aprovechadas por los vizcaínos no aforados o la posibilidad del segundo de los preceptos de que éstos últimos puedan disponer a título gratuito de los bienes troncales a favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente, lo que, en caso de existir un único bien en la herencia y este fuera troncal, supondrá la ausencia de necesidad de reservar bienes para la legítima estricta para un vizcaíno no aforado.

2.- El derecho de opción de las villas por la legislación civil foral contemplado en el artículo 10 de la Ley 3/92.

CONFLICTOS E INSTITUCIONES SUCESORIAS EN DERECHO CIVIL FORAL DEL PAIS VASCO. SUCESIÓN TESTADA, FORZOSA E INTESTADA.

1. Sucesión testada

1.1) *Testamento hil-buruko*

Esta forma de testar fue expresamente recogida en el artículo 29 de la LDCFPV, si bien ceñido al territorio aforado. Nos hallamos pues ante un punto de conexión territorial (testamento especial por razón de su forma), el cual puede ser utilizado tanto por el vizcaíno aforado como no aforado, si bien, como indica TAPIA y URRUTIA, también podría ser posible utilizar el testamento hil-buruko dentro de la parte no aforada de las villas vizcaínas, pero para el vizcaíno aforado, a la vista de lo dis-

puesto en el artículo 11 del Código Civil “*serán validos los testamentos otorgados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido*”, esto es, a la ley sucesoria del aforado vizcaíno.

1.2) Testamento mancomunado

A este respecto, debemos establecer el punto de conexión para su aplicación al vizcaíno aforado y al no aforado, siendo pacífico que éste venga dado por la vecindad civil en la medida en que esta tipología testamentaria tiene una naturaleza más compleja que la simple forma y se centra en el fondo de la sucesión que regula, pensamos que al mismo tiempo que puede ser otorgado por cónyuges vizcaínos aforados o no aforados se puede aplicar a todo el territorio vizcaíno, incluida la zona no aforada de las villas.

Igualmente, estimamos que puede ser otorgado por los cónyuges vizcaínos, aforados o no, ante notario en el resto del territorio español o ante el cónsul español en el extranjero, en base insistimos al artículo 11 del CC (la ley de su contenido para aforados y no aforados).

Respecto a la posibilidad de otorgar testamento por cónyuges aforados o no aforados ante notario extranjero, la respuesta es afirmativa en base al Convenio de La Haya de 5 de Octubre de 1.961, que entró en vigor en España el 10 de junio de 1.988, habida cuenta de que se trata de una norma conflictual y que esta posibilidad se recoge en el artículo 4 del mismo.

1.3) Poder testatorio

Una vez más hay que preguntarse por el punto de conexión aplicable a la hora de enfrentarnos con la posibilidad de otorgar poder testatorio.

Pues bien, siguiendo igual criterio que el expresado para el testamento mancomunado, debemos regirnos por la vecindad civil y defender la posibilidad de otorgamiento del poder testatorio o testamento por comisario por quienes sean vizcaínos aforados o no (en virtud del artículo 13 de la ley 3/92) en todo el territorio histórico de Bizkaia, sea o no aforado, y ante notario en territorio español o cónsul español en el extranjero.

Respecto a la posibilidad de otorgar poder testatorio ante notario extranjero, en ausencia de norma conflictual internacional, URRUTIA se decanta por la respuesta afirmativa, en virtud del artículo 11 del Código Civil.

Ahora bien, el hecho de que el vizcaíno no aforado pueda otorgar poder testatorio o testamento por comisario no supone alterar la regla material aplicable a su sucesión que es el derecho civil común. Nos encontramos pues con una convivencia entre la aplicación del derecho foral en cuanto al instrumento para fijar la sucesión y el derecho común como contenido de dicha sucesión.

2. Sucesión forzosa. Ajuste legitimario

La cuestión fundamental en este momento es la relativa a la validez de las disposiciones realizadas por el testador y las consecuencias del ajuste legitimario impuesto por el artículo 9.8 del CC entre dos sistemas tan dispares como el Derecho Civil Foral y el Derecho Civil Común.

La regulación del artículo 9.8 CC se decanta de una manera absoluta por la validez de las disposiciones realizadas en testamento o pacto sucesorio en el momento de su otorgamiento conforme a la ley personal del testador o disponente, la cual, en virtud del artículo 16 CC, viene referida a la vecindad civil, aforada o no aforada.

En este sentido, cabe distinguir dos posibilidades:

A) La sucesión de quien otorgando testamento como vizcaíno aforado, fallece con la vecindad civil vizcaína no aforada:

Siendo válido el testamento, unilateral, mancomunado o por comisario, es preciso efectuar un ajuste legitimario.

Ej: testador que designa sucesor en bienes a uno solo de sus tres hijos, apartando a los demás y luego fallece no aforado

El artículo 9.8 CC nos obliga a la legítima de dos tercios (estricta y de mejora) junto con el de libre designación. La doctrina plantea 2 opciones:

1.- Otorgar al hijo beneficiario el tercio de libre disposición y compartir con el resto los dos tercios.

2.- Otorgar al hijo beneficiario el tercio de libre disposición y el de mejora y compartir con el resto el de legítima estricta. Parece que esta segunda opción se acomoda más al principio del *favor testamentii*.

Precisamente este sistema ha sido el que al menos en sede de troncalidad ha dispuesto el artículo 25 Ley 3/1992 al efectuar el ajuste legítimo con la troncalidad territorial:

“Quienes no sean vizcaínos gozarán de libertad para disponer a título gratuito, de los bienes troncales a favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente, pero el beneficiario de los mismos no podrá tener participación en los bienes no troncales, mientras con ellos no esté cubierta la legítima estricta de los demás legitimarios”.

Este precepto permite, en definitiva, que en el supuesto de exista un único bien troncal y le sea adjudicado en su totalidad a favor de un heredero tronquero que sea a su vez legítimo, pueda llegar a frustrar las expectativas del resto.

B) La sucesión de quien otorgando testamento como vizcaíno no aforado, fallece con la vecindad civil de vizcaíno aforado.

En este caso, como resultado del tránsito de un sistema de legítima a un sistema de libertad de designación, no es preciso realizar el ajuste legítimo al respetar el nuevo sistema la disposición de acuerdo con el sistema anterior.

En el fondo, dado el carácter más restrictivo del sistema de legítimas del derecho común, el artículo 9.8 está primando una vecindad común y una legítima, la del Código Civil, en detrimento de la foral y la legítima colectiva de la Ley 3/1992.

C) Otorgamiento de un poder testatorio de acuerdo con la ley foral pero la sucesión se rige por la ley común:

No cabe duda de que su utilización en un momento posterior al fallecimiento del causante supone un elemento moderador y facilitante del ajuste legitimario, el cual podría estar caracterizado por lo siguiente:

El cónyuge viudo podría hacer uso del poder en la forma establecida por el testador, respecto al tercio de mejora y el de libre disposición.

Al mismo tiempo, la legítima estricta podría ser reclamada por los herederos forzosos por partes iguales.

Parece aceptable que en los matrimonios bajo el régimen de comunicación foral, el cónyuge, hasta que hiciese uso del poder, pudiera ser usufructuario del tercio de mejora y de libre disposición, en virtud del artículo 105. 2 ley 3/92.

Surge por último una duda: ¿Qué pasa con la Disposición Transitoria Tercera: “poderes testatorios otorgados antes de la entrada en vigor de la ley, la designación del comisario a favor del cónyuge viudo implicará la atribución del usufructo vitalicio, que no se extinguirá por el uso del poder”?. Parece claro que también habrán de ajustarse a la realidad legitimaria.

3. Sucesión intestada

El único aspecto diferenciador con el derecho común, se residencia en el hecho de que en la Comunidad Autónoma Vasca, en función de la vecindad civil del causante coexisten tres sucesores: Estado, y la Diputación Foral de Bizkaia ó la Diputación Foral de Álava, dependiendo en este último caso del Territorio Histórico afectado.

SUPUESTOS ESPECIALES

1. Pactos sucesorios

Para resolver la cuestión relativa a la posibilidad de su otorgamiento por los vizcaínos aforados y por los no aforados, hemos de tener en cuenta (al igual que con el testamento mancomunado y el poder testatorio), que es más que una mera cuestión de forma, al tratarse de la transmisión de una atribución organizada y conjunta por los cónyuges de un patrimonio familiar, por ello el punto de conexión sería la vecindad civil del instituyente, en este caso, la aforada.

En su consecuencia, habida cuenta de que el legislador no ha extendido los efectos del testamento mancomunado o del poder testatorio, parece claro que se niega la posibilidad de formalizar los pactos sucesorios a los vizcaínos no aforados. No podemos olvidar que hasta el momento hemos venido hablando de instituciones de derecho foral aplicable a los vizcaínos aforados, que en algunos casos el legislador ha querido extenderlos a los no aforados, pero no siempre puede ni debe ser así.

Por lo demás, no habría mayor problema en aceptar el otorgamiento del poder testatorio a los vizcaínos aforados tanto en territorio aforado como no aforado por la regla del artículo 11 del CC. Lo mismo para otorgarlo en territorio español o cónsul español en el extranjero.

*** Ajuste legitimario:**

Recordamos que el artículo 9.8 del CC permite disponer en pacto sucesorio conforme a la ley foral si se es aforado al momento de su otorgamiento, aunque fallezca no aforado, lo que, a la vista de la especial peculiaridad de esta institución de marcado carácter foral, a nadie se le oculta que este ajuste legitimario supone en la práctica una contradicción absoluta con la propia esencial del pacto sucesorio.

Previamente es pacífico en la doctrina foral que cuando el artículo 9.8 del CC se refiere a los “pactos sucesorios”, en el caso de la LDCFPV

comprende todos aquellos supuestos del artículo 27 de la ley 3/1992, relativos a la designación del sucesor en bienes, en especial: “el propio pacto sucesorio, las capitulaciones matrimoniales y la donación”

- *Primera pregunta: ¿Cómo podemos conciliar la transmisión de los bienes en pacto sucesorio con eficacia de presente, en capitulaciones matrimoniales o en las donaciones efectuadas con arreglo a la ley aforada al momento de la conclusión, con el ajuste legitimario?*

Precisamente, ARECHEDERRA viene a recordar que las donaciones con arreglo al 10.7 “ley nacional del donante” completas y cerradas parece que son inalterables.

En todo caso, deberíamos acudir a las operaciones de imputación, computación y colación en función del sistema legitimario final, que puede ser diferente de aquel en que hayan sido hechas.

- *Segunda pregunta: ¿Y si las transmisiones tienen eficacia post-mortem? Aunque parezca contradictorio con la naturaleza del pacto, deberían someterse al ajuste legitimario en función de la vecindad civil que gobierne la sucesión.*

2. Consideración del usufructo viudal

La situación del cónyuge viudo en el ámbito del Derecho Sucesorio Foral en el momento presente viene marcada por las siguientes características:

1.- El artículo 58 de la Ley 3/1992 establece a favor del viudo una cuota legitimaria que afecta tanto a la sucesión testada como a la intestada. “el cónyuge viudo tendrá el usufructo de la mitad de bienes” en caso de concurrir con ascendientes o descendientes. En defecto de éstos, será beneficiario de dos tercios de usufructo, recayendo en último lugar sobre bienes troncales.

2.- Esa cuota, como acabamos de decir, puede afectar a los bienes troncales, incidiendo en la intangibilidad de la legítima.

3.- Se establece un nuevo estatus respecto a los bienes no troncales como heredero ab intestato, antes incluso que los colaterales.

4.- El hecho conflictual: debemos acudir de nuevo al artículo 9.8 CC:

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

Pues bien, una lectura del artículo 16.3 en conexión con el 9.2 del CC nos plantea una diversidad entre varias realidades:

a) Surgen dudas sobre la aplicabilidad o no de la dicción del artículo 9.8 a los derechos del cónyuge viudo como sucesor abintestato del cónyuge fallecido.

b) ¿Cuáles son los derechos que corresponden al cónyuge viudo por ministerio de la ley?. 2 concepciones:

1.- Aquellos que entienden que hay que aplicar la literalidad del precepto y por tanto los derechos sucesorios del cónyuge viudo vendrán determinados por la ley que rija los efectos del matrimonio, entre ellos, CALATAYUD.

1.1.- Así, fallecido cónyuge con ley personal de derecho común, cuyo régimen económico matrimonial es el de comunicación foral: la herencia del causante se rige por el Código Civil, pero los derechos legitimarios se rigen por la legislación foral, lo que supondrá que el viudo sea perceptor del usufructo de la mitad de los bienes. Ello entra en abierta contradicción con los derechos de los legitimarios que regulan su sucesión por el Código Civil

RESULTADO: Viudo recibe la mitad de la herencia en usufructo. Por el código Civil tiene derecho a 2/6 sobre el tercio de mejora y el 1/6 restante con cargo al tercio de libre disposición.

1.2.- Fallecido cónyuge con ley personal aforada, cuyo régimen económico matrimonial es de sociedad de gananciales: la herencia del cau-

sante se registrá por la ley 3/1992, pero los derechos legitimarios se rigen por la legislación civil, esto es, será beneficiario del usufructo de un tercio de la herencia.

RESULTADO: Viudo recibe un tercio de la herencia en usufructo, pues no perjudica la legítima de los descendientes, pues por la Ley 3/92, hubiera debido atribuirle un usufructo sobre la mitad.

2.- Aquella parte de la doctrina que estima que, habida cuenta de que el usufructo del artículo 58 ley 3/1992 o del 834 del Código Civil es una institución de Derecho Sucesorio, el resultado debe ser independiente del Régimen económico matrimonial, entre ellos ROCA SAS-TRE. En definitiva, abogan por tener en cuenta exclusivamente la vecindad civil del causante al momento del fallecimiento de tal forma que el viudo de un vizcaíno sujeto a gananciales pero fallece con vecindad aforada percibirá el usufructo de la mitad de la herencia.

Por tanto, para matrimonios de diferente vecindad civil, estaremos a la que tenía el fallecido en dicho momento:

– Fallecido el vizcaíno aforado (al margen del régimen económico matrimonial) el viudo no aforado percibirá el usufructo del artículo 58 Ley 3/92 y la mitad de la herencia.

– Fallecido el vizcaíno no aforado, el viudo aforado percibirá el usufructo del artículo 834 del CC, esto es, el usufructo del tercio de mejora.

Troncalidad y conflictos de leyes civiles en Bizkaia

JOSÉ MIGUEL GOROSTIZA VICENTE

Abogado (Grupo de Estudio del Derecho Civil Foral del País Vasco del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia).

1.- **Los Conflictos de Leyes Civiles en Bizkaia** encuentran en la Troncalidad una nueva ocasión donde manifestarse y la intención de esta Comunicación, junto a las demás presentadas en estas Jornadas, es contribuir y ofrecer unas notas para un mayor conocimiento sobre esta institución civil, su regulación actual, el principio de territorialidad frente al de la ley personal así como los puntos de conexión que actúan como criterio para la resolución de los conflictos y la determinación de la ley aplicable, que nos facilite su mejor comprensión y las soluciones que se presentan.

Los conflictos de leyes son consecuencia inevitable del fenómeno de la dualidad legislativa y del establecimiento de ámbitos diversos de vigencia territorial de las leyes. Su origen, no sólo histórico sino en la actualidad viene derivado de la proliferación de fuentes creadoras de Derecho, y nos obliga a intentar la búsqueda de fórmulas legislativas que contribuyan a su reducción o definitiva solución mediante un sistema ágil y razonable.

Efectivamente, debe reconocerse que el problema del Derecho Civil en tierra vasca es un conflicto desde su propia existencia, que se manifiesta en una legislación diferente en relación con el Derecho Castellano, Derecho Común, Código Civil y leyes complementarias. Así mismo, el conflicto se reproduce internamente con la dualidad legislativa existen-

te en Bizkaia entre la Tierra Llana o Infanzonado, donde se aplica el Fuero Civil y las Villas donde se aplica el Código Civil. Es ahí donde nos encontramos con el diferente tratamiento que la troncalidad tiene en relación con la propiedad y sus limitaciones dispositivas, derechos y obligaciones que se derivan, en relación con los denominados bienes troncales y los parientes tronqueros.

Por otro lado, para lograr una reducción de los conflictos de leyes civiles, sería conveniente ejercer y desarrollar la correspondiente competencia legislativa materializando una nueva Ley Civil Vasca que acabe con el problema de la territorialidad, y los conocidos como islotes de Derecho Foral y de Derecho Común hoy en día existentes, auténtica debilidad interna del propio sistema. Sólo así se contribuirá a la progresiva consolidación del Derecho Civil Vasco, tal y como lo pretende el Proyecto de Ley recientemente presentado.

2.- En esa dirección, **la troncalidad en Bizkaia** puede ser considerada por algunos como un obstáculo, una institución anacrónica y un fósil jurídico que convendría ir superando, camino de su extinción. Nada más lejos de la realidad, de su arraigo y de la función familiar y social que cumple.

La Exposición de Motivos de la vigente Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, de 1 de julio de 1992, señala que *la más destacada peculiaridad del Derecho Civil de Bizkaia es, sin duda, el profundo arraigo del principio de troncalidad, que se manifiesta tanto en la sucesión testada como en la intestada, en los actos inter vivos o mortis causa, a título oneroso o lucrativo, y con una fuerza muy superior a la que se conoce en todos los países de nuestro entorno, incluidas las regiones forales de la zona pirenaica*. Y con esta convicción, el legislador se esfuerza en aclarar y limitar sus efectos más radicales *adaptando la institución a las exigencias de la vida actual*.

Pero, ¿qué es la troncalidad? ¿qué conocemos de esta institución civil y cómo la definiríamos? Pues bien, además de la Exposición de Motivos

referida, la propia regulación actual ha intentado ofrecernos una definición en el artículo 17, 1º, dentro del Libro dedicado al Fuero Civil de Bizkaia, afirmando que *la propiedad de los bienes raíces es troncal, y que a través de la troncalidad se protege el carácter familiar del patrimonio*.

Si bien la norma lo intenta, no es una definición clara y contundente tal y como estamos acostumbrados o, al menos en este caso, necesitamos, dadas las características de la propia institución, donde se nos aclare y definan todas sus señas básicas de identidad.

No obstante, podemos observar que a falta de una definición más acertada, dicho artículo se nos complementa con otras fórmulas que constituyen un cuadro más completo definitorio y descriptivo de la misma, que reflejamos a continuación:

- art. 17, 1º: ***A través de la troncalidad*** se protege el carácter familiar del patrimonio.
- art. 17, 2º: ***En virtud de la troncalidad***, el titular de los bienes raíces solamente puede disponer de los mismos respetando los derechos de los parientes tronqueros.
- art. 19, p. 1: ***A efectos de la troncalidad***, son bienes raíces la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre...
- art. 23, p. 1: ***Los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad*** corresponden, como vizcaínos, a todos los que tengan vecindad civil en Bizkaia.
- art. 23, p. 2: ***Por esencia de la troncalidad***, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma.

Junto a todo ello, y a la vista de la actual regulación de esta institución civil que es considerada como la espina dorsal del Derecho Civil de Bizkaia, **podríamos definir a la troncalidad como la cualidad que tienen los bienes raíces en Bizkaia a través de la cual se protege el carácter familiar de la propiedad**. Efectivamente:

2. 1.- **...cualidad que tienen los bienes raíces**, que la encontramos referida en los artículos 19 y 22 de la Ley, donde se nos definen los bienes raíces y qué bienes van a tener la consideración de troncales en relación con las líneas familiares descendente, ascendente y colateral.

2. 2.- **...en Bizkaia**, que viene señalado por los artículos 18 y 22, junto con los artículos 5 a 11, determinando el ámbito de aplicación territorial de esta legislación civil que es propia del Territorio Histórico de Bizkaia.

2. 3.- **...a través de la cual se protege**, los derechos de los parientes tronqueros y se determinan las acciones en defensa de sus intereses como la de nulidad de pleno derecho, anulabilidad y saca foral, recogidas en los artículos 17, 2º y 3º, 24, 25, 26 y 112 y siguientes. En ellos se pone de manifiesto la coexistencia de una plenitud de dominio y disfrute al mismo tiempo que una limitación a la disponibilidad.

2. 4.- **...parientes tronqueros**, que son determinados en los artículos 20, 21, 23 y 12 a 14, en referencia a quiénes son, y en qué grado de consanguinidad, su vecindad civil vizcaína, así como las consecuencias de su adquisición y pérdida.

2. 5.- **...el carácter familiar de la propiedad**, que se protege como consecuencia directa de una concepción familiar de la propiedad vizcaína que ha venido ligada hasta hace poco tiempo a una familia tradicional, amplia, estable y a una economía agraria, del que se ocupa el artículo 17, 1º, reflejándose en todos los demás artículos.

3.- Estas cualidades, estos principios inspiradores y esta función social de la troncalidad ya eran plasmadas en la primera resolución judicial dictada por el **Tribunal Superior de Justicia del País Vasco**, bajo la Ponencia del Sr. Arzanegui Sarricolea, Sentencia de 31 de octubre de 1990, Recurso nº 2/1990, donde el Fundamento Jurídico 5º dice: *El principio que preside las disposiciones del Fuero es el de la concentración del patri-*

monio de la familia, a cuyo servicio van dirigidas las tres instituciones cardinales en las que se asienta el Derecho Civil de Bizkaia, y son la troncalidad, la libertad testatoria y la comunicación foral. (...) resultan válidas a la consecución directa de aquel principio central de concentración patrimonial.

Y así se ha reiterado en Sentencias posteriores del mismo Tribunal constituyendo la más reciente Jurisprudencia civil foral cuya reseña se incorpora junto a esta comunicación:

- Sentencia de 31 de octubre de 1990. R.º 2/1990. Ponente: Sr. Arzanegui S.
- Sentencia de 31 de octubre de 1990. R.º 4/1990. Ponente: Sr. Díez Argal.
- Sentencia de 12 de noviembre de 1990. Ponente: Sr. Satrústegui M.
- Sentencia de 12 de abril de 1991. Ponente: Sr. Satrústegui M.
- Sentencia de 21 de junio de 1991. Ponente: Sr. Satrústegui M.
- Sentencia de 17 de diciembre de 1991. Ponente Sr. Arzanegui S.
- Sentencia de 10 de septiembre de 1992. Ponente: Sra. García Jorrín.
- Sentencia de 11 de septiembre de 1992. Ponente: Sr. Satrústegui M.
- Sentencia de 23 de noviembre de 1992. Ponente: Sr. Arzanegui S.
- Sentencia de 27 de febrero de 1995. Ponente: Sr. Satrústegui M.
- Sentencia de 7 de septiembre de 1995. Ponente: Sr. Arzanegui S.
- Sentencia de 17 de septiembre de 1996. Ponente: Sra. García Jorrín.
- Sentencia de 29 de julio de 1998. Ponente: Sr. Zorrilla Ruiz.
- Sentencia de 1 de julio de 1999. Ponente: Sra. Bolado Zárrega
- Sentencia de 26 de febrero de 2000. Ponente: Sra. García Jorrín.
- Sentencia de 21 de marzo de 2000. Ponente: Sr. Satrústegui M.

- Sentencia de 7 de diciembre de 2000. Ponente: Sra. García Jorrín.
- Sentencia de 9 de octubre de 2003. Ponente: Sra. Bolado Zárrega.
- Sentencia de 15 de marzo de 2004. Ponente: Sr. Saiz Fernández.
- Sentencia de 2 de junio de 2004. Ponente: Sra. Bolado Zárrega.
- Sentencia de 21 de enero de 2005. Ponente: Sr. Saiz Fernández.

Por su parte, **la Doctrina civil foral** ya definía en 1898 a la troncalidad, de la mano de D. Luis Chalbaud, como *la relación estable de una raíz con una familia, para el asiento y la conservación de ésta*.

En la actualidad, ha sido D. Adrián Celaya quien ha considerado que la troncalidad en Bizkaia es algo mucho más amplio y esencial que un mero principio de derecho sucesorio, calificándolo como una cualidad inherente a la propiedad y que está presente en todo acto de disposición.

La troncalidad es una institución básica del Derecho Civil Foral Vizcaíno que informa toda su estructura y asigna determinados bienes a la familia troncal para mayor estabilidad de esta. D. Adrián Celaya, junto con el profesor aragonés D. Jesús Delgado Echeverría, hace una distinción entre troncalidad y familia troncal considerando que ésta existe cuando es capaz de mantener y continuar ligado a la misma un patrimonio generación tras generación.

La unidad y continuidad de la casa y del patrimonio ligado a la familia han precisado a lo largo de la historia de nuestro pueblo de la institución de la troncalidad, de la existencia de la familia troncal y de la libertad de testar para poder hacer efectiva lo que conocemos como la sucesión troncal. Pero para poder lograr mantener dicha unidad de la casa y del patrimonio se hace necesario contar con una conciencia colectiva y una convicción de continuidad de dichos bienes en el seno de la familia.

En ese sentido, se ha considerado que los principios que inspiran esta institución civil podrían ser el origen de una concepción más solidaria de la propiedad y de la herencia, que superara la vieja tesis liberal individualista.

Por otro lado, la regulación actual de la troncalidad ha tratado de reducir sus efectos en consonancia con la evolución y los cambios experimentados en la realidad social: en primer lugar, instaurando una decidida defensa y garantías para una institución civil fundamental en el Derecho Civil Vizcaíno, mediante las acciones de la saca foral y de nulidad de pleno derecho para aquellos actos de enajenación de bienes troncales, por venta o por donación, que no respeten a los parientes tronqueros y su derecho de preferente adquisición; y en segundo lugar, estableciendo una limitación a los efectos más radicales, a fin de que no se dé la acción de saca foral en las enajenaciones a título oneroso de bienes inmuebles situados en suelo urbano, mientras que, por el contrario, si se da la acción de saca foral en la zona rústica, habiendo sido éste el primitivo objetivo de la ley foral, la conservación de la casa familiar y la continuación de la explotación agrícola familiar. Además, y como una limitación más de los efectos más radicales, se van a incrementar las garantías y reforzar la posición del cónyuge viudo nombrado comisario, a través del usufructo de los bienes que forman el caudal hereditario.

Y a modo de **propuestas que contribuyan a su actualización**, sería necesario abordar:

3. 1.- El reconocimiento de la Troncalidad como Institución Civil Foral y Principio Inspirador del Ordenamiento Jurídico Privado Vizcaíno, en la nueva Ley Civil Vasca, previo un análisis riguroso de su vigencia y valor actual.

3. 2.- El estudio y desarrollo de la concepción vizcaína de propiedad colectiva familiar como posible origen y germen de un nuevo concepto de la propiedad más solidaria: propiedad colectiva local, vecinal, cooperativa,...

3. 3.- En ese sentido, promover una mayor actividad académica e investigadora que impulse programas y proyectos dirigidos a evitar la desnaturalización de los principios inspiradores de las leyes forales, buscando un equilibrio entre la tradición y la innovación, ligado a las nuevas realidades sociales y a las necesidades actuales.

3. 4.- Desarrollar la competencia legislativa en la Comunidad Autónoma del País Vasco materializando una Nueva Ley Civil Vasca que acabe con el problema de la territorialidad, auténtica debilidad interna del sistema, según el Proyecto de Ley presentado.

4.- **Bibliografía recomendada**

– CAÑO MORENO, Javier, *Troncalidad y conflictos de leyes*, en Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil Vasco, Bilbao, 1999.

– CELAYA IBARRA, Adrián, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, en Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart (dirs.), tomo XXVI: Ley 3/1992, de 1 de julio, sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco, Madrid, 1997.

– CALBAUD Y ERRAZQUIN, Luis, *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya*, Bilbao, 1898 / Bilbao, 2005, A. V. D.-Z. E. A.

– GALICIA AIZPURUA, Gorka H., *Legítima y Troncalidad*, Madrid, 2002.

– *Jornadas de Estudio de los Conflictos de Leyes en el Desarrollo del Derecho Civil Vasco*, R. S. B. A. P. – Universidad de Deusto, Bilbao, 1998.

– 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.*, en el Derecho Foral Vasco tras la reforma de 1992, Pamplona, 1994.

Los puntos de conexión en régimen de comunicación foral en la legislación vigente

JUAN RAMÓN MANZANO MALAXECHEVARRÍA

Notario

Se me ha encomendado el examen de una cuestión muy concreta, quizá demasiado, como lo es la de los supuestos de conflicto de leyes en el caso de un régimen económico matrimonial concreto, el de comunicación foral de bienes.

Y aunque el asunto objeto de mi intervención sea tan limitado, no carece, sin embargo, de relevancia práctica, dadas las consecuencias patrimoniales y sucesorias que ese régimen tiene para los cónyuges que a él se sujetan.

Como cuestión previa al tratamiento del tema que nos ocupa hoy, hay que determinar cuál es la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de legislación civil, para lo cual hemos de acudir a la Constitución y al Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Los preceptos de la Constitución Española a tener en cuenta en esta materia son los siguientes:

– El artículo 147 en su apartado 1, que dice lo siguiente:

“Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico”.

– El apartado 2, epígrafe d) del mismo artículo, que dice lo siguiente: “2.- *Los Estatutos de Autonomía deberán contener: ... d).- Las competencias asumidas dentro del marco establecido por la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas*”.

– El artículo 149, apartado 1, regla 8ª, que dice así: “*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 8ª.- 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 del 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*”.

– La disposición adicional primera de la Constitución, que contiene lo que se ha calificado de “garantía institucional de la foralidad” (Dictamen del Consejo de Estado 1537/1992) al decir lo siguiente: “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.

Y el Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado por Ley 3/1979, de 18 de diciembre, nos dice en su artículo 10.5 que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia en las siguientes materias: “... *Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia*”.

Y en su disposición adicional, que “*La aceptación del régimen de autonomía que se establece en este Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán se actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico*”.

Para interpretar correctamente estas normas hay que tener en cuenta lo siguiente:

1º.- Que, como ha señalado DÍEZ-PICAZO, la legislación civil incluye no sólo las normas relativas a las instituciones propiamente civiles, sino también otras relativas a una serie de técnicas e instituciones que pertenecen a la parte general del Derecho, que no son Derecho Privado, sino Derecho en general. No puede decirse que esas materias, como “legislación civil”, sean de competencia exclusiva del Estado y así lo reconoce la STC 37/1987 en cuanto a la técnica del fraude de ley.

2º.- Que por derecho civil foral o especial hay que entender, según ha señalado la STC 121/1992, de 28 de septiembre, no sólo aquellos Derechos Civiles que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución.

Y que la expresión “allí donde existan” ha de entenderse más en referencia al Derecho Foral en su conjunto que a instituciones forales concretas. Se trata, además, de una cuestión que ya regulaba la Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya cuando entró en vigor la Constitución Española, forma parte del Derecho Foral de Vizcaya y, por tanto, se conecta con la propia competencia sobre Derecho Foral. Solo así tiene sentido el último inciso del artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Pero esa competencia para fijar el ámbito territorial de vigencia del Derecho Foral dentro de la Comunidad Autónoma tiene un límite: que exista conexión con las singularidades identificadoras del derecho civil foral o especial.

Y que en relación con lo dispuesto en el artículo 132 de la LDCFPV respecto del Fuero de Ayala (*132.1. La incorporación de uno o más municipios a algunos en los que se aplica el Fuero de Ayala supondrá la extensión del mismo al municipio incorporado.*

2.- *La incorporación de un municipio aforado a otro no aforado, o la segregación de parte de su término municipal, no afectarán al derecho civil que era aplicable en el territorio incorporado o segregado.*

3.- *Si alguno de los municipios aforados se fusiona con otro u otros no aforados, el Fuero de Ayala será de aplicación en el municipio resultante.”*

3º.- Que por “desarrollo” de los derechos civiles forales o especiales hay que entender la ordenación legislativa de ámbitos no regulados hasta el momento, pues lo contrario sería identificar el concepto de “desarrollo con el más restringido de “modificación” (STC 182/1992, de 16-11, STC 88/93, de 15 de marzo y STC 156/1993, de 6 de mayo). El límite se sitúa en este campo en la prohibición de ampliar a costa del Derecho Civil Común el ámbito territorial de vigencia de los derechos civiles forales, pero también en el respeto a la identidad histórica de esos derechos.

4º.- Que se integra sin duda entre las competencias exclusivas del Estado el establecimiento de las normas de conflicto y la definición de los puntos de conexión, con lo que la norma fundamental ha optado por un sistema estatal de Derecho interregional, prohibiendo que las Comunidades Autónomas establezcan regímenes distintos para resolver los conflictos de leyes estableciendo puntos de conexión distintos que los de la legislación general.

Y por la misma razón la legislación estatal no podrá dar lugar a desplazamientos injustificados de los derechos civiles especiales o forales a favor del Derecho Civil Común, o, lo que es lo mismo, los puntos de conexión en un sistema como el nuestro, que no parte de la preeminencia incondicional de uno de los ordenamientos civiles que puedan entrar en colisión, han de fijarse según circunstancias abstractas o neutras, con lo que se asegura “un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles que coexisten en España” (STC 226/1993, de 8 de julio). No está de más recordar, antes de entrar en el examen concreto

de los supuestos posibles de conflicto de leyes y de los puntos de conexión que las normas de conflicto establecen y sin hacer un examen pormenorizado del contenido del régimen de comunicación foral, las notas características del mismo, que, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 95 y siguientes de la vigente LDCFPV, son las siguientes:

a).- En virtud del régimen de comunicación foral se hacen comunes por mitad entre marido y mujer todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otra, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen (art. 95 LDCFPV).

b).- El régimen de comunicación foral nace con el matrimonio y se consolida en el momento de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges si hay hijos o descendientes comunes (art. 96 LDCFPV).

c).- La distinción entre bienes aportados y ganados se rige, y aquí hay una primera remisión al Código Civil, por lo dispuesto en la legislación civil general sobre bienes privativos y gananciales (art. 97 LDCFPV).

d).- La administración de los bienes aportados corresponde al cónyuge que los aportó (art. 100 LDCFPV), mientras que la de los bienes ganados corresponde a ambos (art. 101 LDCFPV).

e).- Los actos de disposición de bienes, excepto los de dinero o valores mobiliarios de los que uno solo de los dos sea titular, requieren el consentimiento de ambos cónyuges (art. 99 LDCFPV).

f).- Existe un régimen específico de responsabilidad por deudas (arts. 102 y ss. LDCFPV).

Esta exposición de las características esenciales del régimen de comunicación foral basta por sí sola para poner de relieve las consecuencias que tiene en la esfera patrimonial y, por tanto, la importancia de hallarse o no sujeto a tal régimen económico.

Examinemos, pues, a continuación qué matrimonios se hallan sujetos al régimen de comunicación foral y en virtud de qué puntos de conexión y hagamos después lo propio respecto de las parejas de hecho reguladas por la Ley 2/2003, de 7 de mayo.

I. MATRIMONIO, RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL Y PUNTOS DE CONEXIÓN.

Partimos del hecho de que en el Derecho Foral de Vizcaya reina el principio de libertad de pacto y de que, a falta de pacto, la ley establece unas previsiones concretas sobre sujeción al régimen de comunicación foral (artículos 93 y 94 LDCFPV). Por tanto, están sujetos a dicho régimen los siguientes matrimonios:

1º.- Los que libremente lo pacten.

2º.- Los compuestos por cónyuges que sean vizcaínos aforados.

3º.- A falta de vecindad civil común, los que fijen la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio en Tierra Llana.

4º.- Si no hay vecindad civil común ni residencia habitual común inmediatamente posterior al matrimonio, los que se hayan celebrado en Tierra Llana de Vizcaya.

La mera lectura de los dos artículos citados, el segundo de los cuales contiene una norma de conflicto, que fue objeto de recurso de inconstitucionalidad no resuelto, pero en el trámite del cual el dictamen del Consejo de Estado (el número 1537/1992) se pronunció a favor del texto de la LDCFPV, pone de relieve que el punto de conexión elegido por el legislador para la aplicación del régimen de comunicación foral es la vecindad civil unida al territorio (uno de los cónyuges al menos ha de ser vizcaíno aforado). En ello la LDCFPV respeta plenamente el mandato

legal y se ajusta a o dispuesto en el Código Civil, cuyo artículo 14.1 establece que la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil. Y en nuestra práctica profesional tenemos por derecho vigente el artículo 94 de la LDCFPV y lo utilizamos para determinar a qué régimen económico matrimonial están sujetos los cónyuges.

El problema es que dentro de nuestra Comunidad Autónoma, y en particular dentro de Vizcaya, hay regímenes jurídicos diferentes, con los consiguientes conflictos de leyes internos. La distinción de subvecindades dentro del Territorio Histórico de Vizcaya no es nueva. “La propia Compilación ... distinguía entre ambas al no ser equiparable la condición de vizcaíno no aforado y la del vecino de un territorio de derecho común. El artículo 10 de la citada Compilación sometía a las leyes de la troncalidad, en lo relativo a sucesión a título gratuito inter vivos y mortis causa, a los vizcaínos no aforados en aplicación del principio de territorialidad. En principio, al menos, no puede, pues, decirse que la aplicación de algunas normas de Derecho Foral a los vizcaínos no aforados constituya una innovación y resulte, por tanto, contraria al orden constitucional de competencias”.

El mismo criterio de utilización de la vecindad civil como punto de conexión se sigue en otras legislaciones forales, como el Fuero Civil de Guipúzcoa, incorporado como Libro III a la LDCFPV en virtud de la Ley 3/1999 del Parlamento Vasco, la Ley 29/2002, de 30 de diciembre; Primera Ley del Código Civil de Cataluña (art. 111.3); Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (art. 4); la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Valencia sobre régimen económico matrimonial valenciano, en combinación con los artículos 3 y 8 del Estatuto de Autonomía promulgado por L.O. 5/1982, de 1 de julio; la Compilación de Derecho Civil de Aragón promulgada por Ley 15/1967, de 8 de abril, y el resto de la legislación civil foral de Aragón en relación con el artículo 4 del Estatuto de Autonomía promulgado por

Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto; Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de derecho civil foral de Navarra, dada la remisión a la legislación general que hace la Ley 11; Compilación del Derecho Civil de Baleares aprobada por Ley 5/1961, de 19 de abril, cuyo texto refundido se aprobó por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, dada la remisión al Código Civil y a la legislación general que hace el artículo 2.

Los conflictos de leyes posibles, siempre a falta de pacto entre cónyuges, son, por tanto los siguientes:

a).- Matrimonio de vizcaíno aforado con persona de vecindad civil común.

En este supuesto, podemos distinguir dos casos distintos:

1º.- Que la primera residencia habitual común de los cónyuges se establezca en la Tierra Llana de Vizcaya: se aplicará en este caso el régimen de comunicación foral.

2º.- Que no haya primera residencia habitual común: se aplicará el régimen que corresponda al lugar de celebración del matrimonio, para lo cual habrá que sujetarse a la legislación vigente en dicho lugar, sea el Código Civil o una legislación foral. Y si el matrimonio se ha celebrado en país extranjero, será de aplicación el Código Civil, ya que la norma de conflicto aplicable en tal caso (el artículo 9 Cc.) toma en cuenta como punto de conexión no la vecindad civil, sino la nacionalidad, al decir que “la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad” y que “dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte”. Y en cuanto a los efectos del matrimonio, en defecto de pacto y de ley nacional común, dispone que se regirán por la del lugar de la residencia habitual común inmediatamente posterior al matrimonio y en defecto de ella por la del lugar de celebración del matrimonio.

b).- Matrimonio de vizcaíno aforado con persona que tenga otra vecindad civil foral distinta.

Los supuestos a considerar en este caso son los mismos y las consecuencias idénticas, pues en todas las legislaciones forales y en los Estatutos de Autonomía la vecindad civil es el punto de conexión elegido dentro del sistema de Derecho interregional español.

c).- Matrimonio de vizcaíno aforado con persona de vecindad civil comprendida dentro de la LDCFPV, pero de territorio distinto de la Tierra Llana, o sea con vizcaíno de Villa, guipuzcoano o ayalés

No hay ninguna diferencia en este caso respecto de lo dicho al tratar del caso de matrimonio entre vizcaíno aforado y persona de vecindad civil común, ya que tanto en el territorio de Vizcaya no incluido en la Tierra Llana como en Guipúzcoa y en el Valle de Ayala el régimen económico matrimonial supletorio es el de gananciales.

d).- Matrimonio de vizcaíno aforado con extranjero.

Habrà que tener en cuenta en este caso las normas de conflicto de Derecho Internacional de los cónyuges que establezcan sus respectivas legislaciones civiles para determinar cuál es el punto de conexión. Y para que pueda resultar aplicable el régimen de comunicación foral en defecto de pacto hará falta que se den las siguientes circunstancias:

1ª.- Que la ley personal del cónyuge extranjero no disponga que será ella la que determine el régimen económico del matrimonio, pues en este caso tendrán que decidir los tribunales, pero éstos, si decidieran aplicar la ley del cónyuge español, deberían ordenar la aplicación del Derecho Civil Foral de Vizcaya.

2ª.- Que la primera residencia habitual común se establezca en Tierra Llana.

Así ocurriría, por ejemplo en el caso, recientemente habido en mi despacho, de matrimonio entre una vizcaína aforada y un ciudadano irlandés que establecieron su residencia habitual común inmediatamente posterior al matrimonio en Tierra Llana, pues el Derecho Civil de Irlanda no se aplica a matrimonios en los que ninguno de los cónyuges tenga su residencia habitual en Irlanda. En este caso, el punto de conexión establecido hace que el régimen de comunicación foral se aplique a persona que no tiene la condición de vizcaínos aforados y ni siquiera la nacionalidad española.

II. PAREJA DE HECHO, RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL Y PUNTOS DE CONEXIÓN.

La Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, ha venido a regular las uniones libres de personas que tengan vecindad administrativa en el País Vasco, mayores de edad o menores emancipados, con plena capacidad, que no sean parientes por consanguinidad o adopción en línea recta o por consanguinidad en segundo grado colateral y que se encuentren ligadas por una relación afectivo-sexual, sean del mismo o distinto sexo, siempre que ninguna de ellas esté unida a otra persona por vínculo matrimonial o por pareja de hecho.

Como se ve, en esta materia el punto de conexión para la aplicación de la Ley es la vecindad administrativa.

Pero en lo que al tema que hoy estamos tratando afecta, no es posible establecer una conexión, ya que la única previsión que la ley contiene sobre régimen económico patrimonial de estas uniones es la de su artículo 5, según el cual “*los miembros de la pareja de hecho podrán regular las relaciones personales y patrimoniales derivadas de su unión, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes, así como las compensaciones económicas para el caso de disolución de la pareja*”. Y el artículo

6 establece que en defecto de pacto expreso, los miembros de la pareja podrán adherirse a las cláusulas que con carácter general se establezcan y que contendrán las previsiones que dicho artículo establece. Por tanto, solamente en el caso de que los miembros de la pareja de hecho así lo pacten estarán sujetos al régimen de comunicación foral, pues no existe un régimen supletorio fundado en la vecindad civil a falta de pacto y no me parece que la equiparación con el matrimonio que establece la disposición adicional segunda de la Ley pueda extenderse hasta ese extremo, ya que se establece solamente para las relaciones que las parejas de hecho establezcan con las distintas Administraciones del País Vasco.

Sobre vigencia y actualización de la troncalidad

FRANCISCO JAVIER OLEAGA ECHEVARRÍA

Abogado. Secretario de la AVD/ZEA

La Troncalidad es una institución que surge de la familia, pero lo curioso es que a su vez mantiene y perpetua la familia, como vertebrador de la misma.

Obviando doctrina y enjundiosos estudios jurídicos EN ESTA REUNIÓN QUE BUSCA SER SOBRE TODO PRÁCTICA, cabe considerar la troncalidad como una institución que busca el mantenimiento y desarrollo de la familia y que protege los medios económicos para ello.

EL TSJPV, en ejercicio de su competencia establecida en el artículo 2, recogiendo lo dispuesto en el artº 1, relativamente a los principios generales del derecho vasco, insertos tanto en la vigente Ley como en la proyectada LCFPV, dicta sentencia con fecha 9 de octubre de 2003 y en su quinto fundamento de derecho define que *“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 lo 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 ...”*

Así mismo, don Adrián Celaya en una intervención realizada hace pocos años en el Colegio de Registradores del País Vasco expone una serie de razonables motivaciones sobre la Troncalidad y dice: *“Por todas*

estas razones me veo obligado a plantear una reflexión que espero no se califique de antiformalista, porque creo llegada la hora de pensar en que las instituciones que hemos recibido no hay que mantenerlas al pié de la letra sino que es obligado que las adaptemos a la sociedad en que vivimos”

Al hablar en la SACA de la tasación del bien inmueble, y de la codicia que mueve el ejercicio de tal derecho o facultad. considera la oportunidad o conveniencia de las condiciones económicas de los retractos, e incluso de que se suprima la troncalidad; Pero dice: “*Es evidente que si se eliminara la troncalidad se acabaría con todas las dudas, pero no creo que hayamos llegado a la necesidad de hacer esto*”y en tal sentido propone una nueva redacción de determinados artículos para el Anteproyecto, que implique una modificación de contenido y facultades respecto a la troncalidad-.

Circunscribiéndonos al tema de la tarde de esta jornada, que repite en el programa el título “troncalidad” de esta mañana, voy a resaltar y referirme solamente a la NUEVA REGULACIÓN, que está propuesta en la edición de la Academia Vasca de Derecho – Zuzenbidearen Euskal Akademia”, concretamente en su Boletín extraordinario “IV”, de junio de 2007:

Todos sabemos que la troncalidad tiene un substracto familiar que, aunque últimamente está más restringida, entraña fuertemente el derecho vasco en el Territorio de Bizkaia.

Al redactarse la Ley 3/1992 se consideró, tras la defensa y presentación del tema por uno de sus redactores, que esta institución de la troncalidad era la base que infundía a todos los demás ámbitos y campos legales. Hacer una exaltación, justificación y trascendencia de la troncalidad nos llevaría a una exposición impropia en esta Jornada de espíritu práctico.

Por lo tanto me referiré exclusivamente a la vigencia y actualización de la troncalidad y más al último aspecto, ya que esta mañana se ha tratado con detalle su regulación actual por mi compañero Txemi Gorostiza.

Dentro de la base general de esta Jornada relativa a los conflictos de leyes, cabe adelantar que en el tema de la troncalidad no hay un conflicto de leyes en sí mismo, aunque ciertamente puede haber una colisión de derechos entre ciudadanos que tengan diferente vecindad civil, en atención a los derechos de los que sean titulares, ya que en cuanto a la localización de los bienes está muy definida la extensión de la misma. En tal sentido el Profesor señor Álvarez Rubio se ha referido y distinguido en la leyes los adjetivos de “interterritorial e interpersonal” en la posible aplicación de las mismas.

Inicialmente de la TRONCALIDAD debe decirse que tiene dos aspectos complementarios:

El contenido de los dos aspectos de la troncalidad consiste en que por un lado se regula la composición de la troncalidad y sus efectos (tanto en los elementos personales y regulación formal, como en la amplitud y alcance en situaciones sucesorias o en enajenaciones inter vivos) y por otro lado la sanción por incumplimiento de los requisitos estimados, exigidos, comprensivos del propio contenido de la troncalidad.

La regulación en el Anteproyecto de las dos vertientes de la Troncalidad, voy a recogerlas en veintidós puntos concretos que faciliten el entendimiento de la posible nueva regulación, distinguiendo los que ratifican la actual legislación, por una parte, y por otra los que suponen una superación y mejora de ella.

POR UNA PARTE, **SE MANTIENE LO SIGUIENTE;**

”A” RESPECTO AL CONCEPTO CONTENIDO O ENUNCIADO DEL ALCANCE DE TRONCALIDAD

- 1.- La vigencia de la troncalidad en el artículo 61 [artº. 17 actual].
- 2.- La determinación de los parientes tronqueros en el artículo 67, con referencia al nuevo estado civil de las parejas de hecho (dos clases) [artº 20 y 21 a) actual].

3.- Con mayor exposición, en el artículo 68, el nacimiento y extensión de la troncalidad [artº 23 b) actual]

4.- Con redacción más correcta, aunque descrita con otra expresión la convergencia de la troncalidad y la legítima hereditaria, en el artículo 70 [artº 25 a) actual].

5.- Con la misma redacción y contenido lo que queda integrado en el caserío que se transmite gratuitamente, en el artículo 71 [artº 28 actual].

“B” RESPECTO A LA “SACA” O DERECHO DE PREFERENTE ADQUISICIÓN

6.- La facultad del tronquero de ejercitar tal derecho, en el caso de enajenación de varias fincas, limitándola a alguna o algunas de ellas en el artículo 75 [artº 115 actual]

7.- Las disposiciones sobre la permuta, el arrendamiento y la preferencia de este derecho preferente, incluyéndose a la “tercería” registral en los artículos 84, 85 y 86 [artº 125, 126 y 127 actuales]

“C” RESPECTO A LOS LLAMAMIENTOS, quedan éstos bastante modificados, y se relacionan en referencias diferenciadas.

POR OTRA PARTE, SE MODIFICA, COMPLEMENTA O ALTERA LO SIGUIENTE;

“A” RESPECTO AL CONCEPTO, CONTENIDO O ENUNCIADO DEL ALCANCE DE TRONCALIDAD

8.- Se regula, acaso como cuestión más trascendente, en el artículo 69 que los actos de disposición a título gratuito, de bienes troncales, a favor de extraños o de parientes no preferentes, tengan la consideración de anulables y no de nulos [artº 24 actual]

9.- Se señala, en el artículo 62, la situación de las fincas afectadas por este figura jurídica, incluyéndose como entidades directamente aforadas

o afectadas los municipios de Llodio y Aramaio, que actualmente [en el artº 146 actual] están subsumidas en el Fuero de Bizkaia.

Será oportuno dejar constancia en este último dato que la referencia a estos dos municipios se extiende a todo el cuerpo legal, así como dejar constancia de que ya actualmente, por cuestiones administrativas de Organización Territorial, Bilbao pasa a considerarse una Villa más de Bizkaia, y en parte de dicho municipio rigen las disposiciones propias del infanzonazgo o Tierra Llana, según Acuerdo de la Diputación Foral de Bizkaia, de fecha tres de marzo de 1998, aprobado por las Juntas Generales el treinta de junio del mismo año 1998.

Y en cuanto a las demás Villas y Ciudad la calificación de infanzonazgo o Tierra Llana, se rige por el acuerdo de las Juntas Generales de Bizkaia de 4 de mayo de 1994.

10.- Se fija el nacimiento o inicio de la troncalidad en el artículo 62.3 una vez consumada la primera transmisión a un descendiente. Al igual que en la vigente Ley 3/1992 se excluyeron de la “saca”, en general, las viviendas urbanas, ahora se excluyen los bienes rústicos adquiridos por quien hace de ellos un comercio de compraventa, aunque tenga hijos o descendientes.

11.- En el alcance del tipo de bienes raíces sujetos a la troncalidad se han exceptuado, en el artículo 63, las ‘sepulturas en las iglesias’, por la desaparición de hecho de tales bienes [artº 19.2 actual]

“B” RESPECTO A LA “SACA” O DERECHO DE PREFERENTE ADQUISICIÓN

12.- De los titulares posibles ejercientes de la SACA se han excluido en los artículos 72 al 112 a los primos, parientes de cuarto grado, e incluso a los de tercer grado, cuales los tíos, siempre, y los sobrinos si no concurren con tío suyo, hermano del enajenante (quizá en reconocimiento de un disminuido derecho de representación) [artº 22 actual]

13.- Dado que el espíritu de los transmitentes debe consistir simplemente en la enajenación, en los artículos 73 a 113, se elimina el derecho que actualmente tienen de “elegir” a un pariente entre los varios (de igual línea y grado) que insten a la saca, manteniéndose solamente el criterio del sorteo; [artº 118, 1º actual].

14.- Por un criterio de modernización, (criterio no compartido por el suscribiente), y con una posible justificación de consideraciones urbanísticas, desaparece la exclusión (es decir no se tiene presente en el artículo 74) en los bienes exentos, sujetos a la SACA, los “edificios singulares” (regulados en el artº 114.2 actual).

“C” *RESPECTO A LOS LLAMAMIENTOS*, quedan éstos bastante modificados.

15.- Se definen ahora, en el artículo 76, caminos más sencillos para numerosos casos:

15 a) Se establece en el artículo 76.1 el llamamiento “privado”, en el que se admite la presunción legis de que el tronquero colateral representa a sus hijos y descendientes

15 b).- En el llamamiento público se exige, en el artículo 76.2 y 76.3, la notificación directa al tronquero más próximo y el edicto solamente se hace constar en el Ayuntamiento, según el artículo 76.4, desapareciendo, por criterios vivenciales actuales la referencia al tablón eclesástico.

16.- La comparecencia para la SACA en el llamamiento privado deberá efectuarse en un mes, y se mantiene el plazo de los diez días hábiles para el llamamiento por edictos o público.

17.- Se señala en el artículo 78 el plazo, ahora inexistente, máximo de veinte días para la valoración del tercer perito (artº 118 actual)

18.- En el artº 79, (en relación con el artº 83.6 actual), se admite la exigencia que el transmitente puede hacerle a quien haya ejercitado la saca, para el cumplimiento de la adquisición, desde luego sin perjuicio

del derecho de los demás tronqueros que intervinieron inicialmente en la operación.

19.- Se mantiene en el artículo 80 que la validez del llamamiento se limite a un año. (como el artº 120 actual).

20.- Dentro de la filosofía de que la troncalidad suponga el menor gravamen, en el artículo 81, se regula que el conjunto de los parientes afectados por su participación en el llamamiento podrán acordar la venta libre del bien inmueble.

21.- Se mantienen en el artículo 82 la relación o consignación de datos que deben constar en la escritura de enajenación onerosa (como en el artº 122 actual).

22.- En el artículo 83 se regula más prolijamente la mecánica judicial del ejercicio de la Saca; (artº 123 actual). Teniéndose muy en cuenta la protección del adquirente para recuperar el precio pagado.

Concluyo esta exposición reiterando que quienes puedan aportar ideas concretas sobre el contenido del anteproyecto consabido serán muy bien acogidos en la Academia Vasca de Derecho / Zuzenbidearen Euskal Akademia.

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.

LOURDES ZUBERO OLAECHEA

Abogada. Jefe de la Sección de Sucesiones y Donaciones de la Hacienda Foral de Bizkaia.

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 su posterior desarrollo reglamentario, han regulado los aspectos fiscales de las instituciones forales, lo que ha contribuido a dar una mayor seguridad jurídica al contribuyente, garantizando el uso y la consolidación de las mismas.

Debido a ello, y por lo que respecta a Bizkaia, el proyecto de Ley Civil Vasca no va a tener una gran problemática fiscal. Al desaparecer la dualidad existente entre vecindad común y vecindad foral e implantarse una única **vecindad civil vasca** como punto de conexión, y al reducirse la legítima de los hijos o descendientes de 4/5 a 2/3 del caudal hereditario, van a quedar equiparados todos los vascos. Se va a extender la aplicación de la Norma Foral 7/2002 a todos los vizcaínos. Esta va a ser la gran novedad, ya que en Bizkaia se van a superar, en materia de sucesiones, las grandes desigualdades que existen entre vizcaínos de villa y vizcaínos de tierra llana, lo que va a suponer una mayor utilización de las instituciones forales.

Con respecto a Alava y Guipuzcoa, cuando se apruebe la Ley Civil Vasca, tendrán que adecuar su normativa fiscal a través de sus Juntas Generales y lo deseable sería que optaran por un modelo de fiscalidad similar al de Bizkaia, para no confundir al contribuyente y que ante una misma institución foral todos los vascos tuvieran un mismo tratamiento fiscal, independientemente del territorio donde residan.

La vecindad civil vasca, conforme al Título Preliminar del Código Civil, se adquiere:

- bien por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.
- bien por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.

Con la Ley Civil Vasca nos vamos a encontrar a muchas personas que opten por la primera de las formas indicadas de adquirir la residencia.

La normativa de Sucesiones y Donaciones del Territorio Histórico de Bizkaia (Alava y Guipuzcoa), será de aplicación por obligación personal, cuando el contribuyente tenga su residencia habitual en España, en los siguientes supuestos:

- a) En las adquisiciones mortis causa, cuando el **causante** tenga su residencia habitual en Bizkaia (Alava o Guipuzcoa), a la fecha del devengo.
- b) En los casos de percepción de cantidades, por los beneficiarios de seguros sobre la vida, para el caso de fallecimiento, cuando el asegurado tenga su residencia habitual en Bizkaia a la fecha del devengo.
- c) En las donaciones de bienes inmuebles, cuando estos radiquen en Bizkaia (Alava ó Guipuzcoa).
- d) En las donaciones de los demás bienes y derechos, cuando el donatario tenga su residencia habitual en Bizkaia (Alava ó Guipuzcoa) a la fecha del devengo.

No obstante lo establecido en las letras a), b), y d) anteriores, serán de aplicación las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones vigentes en territorio común cuando el causante, asegurado ó donatario hubiera adquirido la residencia en el País Vasco con menos de cinco años de antelación a la fecha del devengo del Impuesto. Esta norma no será aplicable a quienes hayan conservado la condición política de vascos con arreglo al artículo 7º. 2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Por otro lado, el devengo se producirá:

– En las adquisiciones por causa de muerte y en los seguros sobre la vida, el día del fallecimiento del causante o del asegurado o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente.

– En las herencias que se defieran por alkar-poderoso o poder testatorio, cuando se haga uso del poder con carácter irrevocable o se produzca alguna de las causas de extinción del mismo, y

– En los pactos sucesorios con eficacia de presente, en vida del instituyente, cuando tenga lugar la transmisión.

En todo caso, la normativa a aplicar va a ser la vigente en el momento del DEVENGO y como hemos visto, si no han transcurrido cinco años de residencia habitual en Bizkaia (Alava o Guipúzcoa), será de aplicación la normativa de territorio común, normativa abusiva, que en los últimos diecisiete años no se ha modificado prácticamente, sin que se hayan establecido tampoco reducciones significativas. Dicha normativa pretende evitar cambios fraudulentos de domicilio fiscal, lo que hace que el contribuyente que cambie su residencia por razones laborales o de otra índole, y no para evitar una normativa, viva cinco años con una gran inseguridad, ya que no le es de aplicación ni la normativa de la comunidad de origen, ni la de la comunidad de destino.

La Ley 21/2001 de Cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, establece la cesión del rendimiento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones producido en su territorio y establece que al igual que en el País Vasco, se aplicará la normativa de la Comunidad Autónoma en la que el causante, asegurado o donatario (bienes muebles) hubiere tenido su residencia habitual durante los cinco años anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al del devengo. Cuando con lo anterior no sea posible determinar la normativa aplicable, se aplicará la del Estado (artículo 24.5).

Ante esta situación, desde Hacienda Foral de Bizkaia entendemos como normativa de territorio de régimen común, la normativa de la Comunidad Autónoma de procedencia, ya que al estar cedido el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, las Comunidades Autónomas tienen la posibilidad de establecer reducciones, bonificaciones..., si bien no pueden modificar elementos como la tarifa o el hecho imponible. Esto ha llevado a que cada Comunidad Autónoma tenga una normativa específica en esta materia; es decir, han atemperado la carga tributaria de la normativa de territorio de régimen común.

Acudir a la normativa de la Comunidad Autónoma de procedencia es un tema que entre el País Vasco y Navarra se ha resuelto mediante un informe del órgano de Coordinación Tributaria de Euskadi, en relación con una consulta planteada. Se ha optado por este criterio por entender que es más congruente, aunque en algún supuesto su aplicación sea menos favorable para el contribuyente.

Ejemplo: Navarro que traslada su residencia a Vitoria y transcurridos tres años fallece. Conforme al acuerdo, se aplica la normativa navarra. Entre sus herederos (colaterales) había dos con minusvalía reconocida de más de un 33%. La normativa de territorio de régimen común da un mejor tratamiento a los sujetos pasivos con minusvalía que la normativa

navarra, por lo que esos dos herederos han tenido que pagar una mayor cuantía que si se hubiere aplicado la normativa de territorio común.

Estas situaciones son muy puntuales y esporádicas, pero pueden darse como acabamos de ver.

La aplicación de la normativa de territorio común es un tema muy debatido en todas las Comunidades Autónomas, pero la Dirección General de Tributos no se termina de pronunciar. La aplicación de la normativa de territorio común tiene una opinión muy desfavorable, ya que resulta abusiva. Si realmente, se quieren evitar los cambios fraudulentos de domicilio, que se comprueben y se demuestre que así ha sido.

Al establecer la **vecindad civil vasca** como punto de conexión, las instituciones forales van a ser más utilizadas. Me parece particularmente interesante su incidencia en los PACTOS SUCESORIOS con eficacia de presente. Ahora solo pueden ser utilizados cuando el instituyente es aforado, si bien la Norma Foral 7/2002 les ha reconocido como títulos sucesorios, superando la situación anterior en la que se asimilaban a una donación en su tratamiento fiscal. Esto supone que al celebrarse un Pacto Sucesorio con eficacia de presente, tenemos que atender a la residencia del instituyente para ver cual es la legislación aplicable, y si resulta que lleva residiendo en Bizkaia al menos los cinco años anteriores a la celebración del mismo, la normativa a aplicar va a ser la del Territorio Histórico de Bizkaia. Esto va a ser muy interesante tanto para el instituyente como para el instituido. Para el instituyente, porque la plusvalía que pudiera tener lugar por la transmisión en vida de un bien, va a tener la consideración de la llamada “ plusvalía del muerto”, por lo que no va a tributar en IRPF; y para el instituido, porque no vamos a atender al tipo de bien que se transmite, sino la residencia del instituyente. La residencia del instituido va a ser irrelevante, pudiendo de esta manera transmitir bienes inmuebles que se encuentren en territorio de régimen común

ó bienes muebles a instituidos que residan fuera de Bizkaia. A partir de la Ley Civil Vasca, se ampliará la posibilidad de su uso a un colectivo mucho mayor. En la práctica, vemos que el uso de estos pactos ha aumentado, sobre todo para la transmisión de bienes inmuebles, aunque no todo lo que debiera, por la falta de información que tiene el ciudadano de a pie. Será responsabilidad de la Administración y de los profesionales del Derecho la divulgación de esta institución, con sus ventajas e inconvenientes, ya que es una figura que permite ordenar el patrimonio de una persona en vida, pero a título sucesorio, lo que da un mayor orden a la transmisión hereditaria, evitando problemas futuros.

También se va a extender mucho el uso de los PODERES TESTATORIOS, hoy en día muy en auge entre los vizcaínos aforados. Con respecto de los realizados por vizcaínos no aforados, la práctica nos demuestra que no llegan a buen término, por la problemática que plantea, por un lado, la legítima estricta; y por otro, el poder en sí mismo sobre el resto del caudal hereditario. Las razones por las que se hace uso de los poderes testatorios son de diversa índole. Normalmente, el testador nombra a su cónyuge comisario foral, para que ordene la sucesión, para que reparta cuando crea que deba hacerlo y a quien crea que deba recibir. Al ser la legítima de los hijos y descendientes, una legítima colectiva, ningún presunto heredero puede “pedir su parte” en la herencia. Por otro lado, por las ventajas fiscales que conlleva, ya que el devengo no se produce hasta que se ejercita el mismo.

La valoración de los bienes ha de hacerse al momento del devengo. La llamada “plusvalía del muerto” no se para el día del fallecimiento del causante, sino que se extiende hasta el momento del devengo. Si se hacen ejercicios parciales del poder testatorio, en cada uno y para los bienes afectados por dicho ejercicio, habrá un devengo, a diferencia de las demás adquisiciones mortis causa, donde el devengo se produce para todos los bienes el día del fallecimiento del causante (salvo en los pactos sucesorio-

rios con eficacia de presente, donde el devengo se produce en el momento de la transmisión del bien).

Otra cuestión que me gustaría aclarar y que en el día a día vemos desde Hacienda y que genera grandes dudas, es determinar ante un hecho imponible, cuál es la Administración competente para la exacción del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y qué normativa va a ser de aplicación. Os detallo a continuación mediante unos cuadros esquemáticos esta cuestión y quedo a vuestra disposición para cualquier aclaración al respecto.

El Proyecto de Ley Civil vasca y sus consecuencias fiscales

ALBERTO ATXABAL RADA

Profesor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Deusto

Arratsalde on danori!

La jornada que hoy concluye nos ha permitido acercarnos a diversas cuestiones prácticas que se deducen del anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral vasca elaborado por la Academia Vasca de Derecho. En la sesión de esta tarde se nos ha solicitado que realicemos un somero análisis de las consecuencias que el anteproyecto, de aprobarse tal cual lo ha redactado la Academia, provocaría en el ámbito tributario. Quienes me acompañan en esta mesa, expertos conocedores de la materia, van a estudiar los efectos del anteproyecto en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Yo me centraré principalmente en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) que aprobó Bizkaia en 2002, único Territorio Histórico que ha establecido reglas en este impuesto para las instituciones civiles forales. Tampoco debemos olvidar algunas otras novedades que incorpora el anteproyecto y que, sin duda, deberán tener su reflejo en el ámbito tributario.

Como he afirmado, la aprobación de la Norma Foral 7/2002, de 15 de octubre¹, y su posterior desarrollo reglamentario² supusieron un giro

¹ 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, publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia de 29 de octubre del mismo año.

de especial relevancia en la normativa tributaria del IRPF, que hasta entonces no recogía ninguna regla especial sobre el Derecho Civil Foral vasco. En aquel momento sólo existían algunos preceptos dispersos por la normativa de los dos impuestos que van a ser objeto de análisis por mis compañeros de mesa redonda, preceptos que tenían su origen en la regulación del desaparecido Impuesto sobre Derechos Reales. Sin embargo, el sistema tributario vizcaíno carecía de normas en otros impuestos, como el IRPF, que a su vez se veían afectados por el Derecho Civil Foral vasco. Esta inactividad del legislador se vino a suplir con la aprobación de la precitada Norma Foral 7/2002.

Las principales reglas fiscales que se comprenden en dicha Norma Foral resultarían de aplicación a las novedades que introduce el anteproyecto elaborado por la Academia Vasca de Derecho, siendo suficiente una adecuación formal que se adapte al nuevo articulado del anteproyecto. No obstante, por lo que se refiere a los Territorios Históricos de Álava y Gipuzkoa, nos encontramos huérfanos de regulación, puesto que en ambos territorios no existe ninguna normativa fiscal similar a la vizcaína. De hecho, los dos Territorios carecen de normativa fiscal en su IRPF sobre instituciones civiles forales. En este sentido, soy partidario de extender las reglas fiscales aprobadas por Bizkaia a los demás Territorios Históricos.

Todo ello me obliga a limitar mi intervención en un doble sentido. Por una parte, me limitaré a comentar las consecuencias fiscales del anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral vasca en relación con la normativa fiscal vizcaína, única que contempla a día de hoy reglas fiscales para el Derecho Civil Foral vasco en el ámbito del IRPF. Por otro lado,

² DECRETO FORAL 183/2002, de 3 de diciembre, por el que se desarrolla 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, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de 19 de diciembre del mismo año.

entiendo que la regulación fiscal vigente responde con carácter general a las cuestiones que plantea el anteproyecto por lo que no voy a repasar la norma en vigor sino que, en su lugar, abordaré aquellos aspectos del anteproyecto que por su novedad tendrán, sin lugar a dudas, incidencia en la normativa fiscal. En algún caso, las novedades que introduciría el anteproyecto en la ley civil facilitarán o mejorarán la aplicación de la norma fiscal; en otras ocasiones, el mantenimiento de la anterior regulación civil en el anteproyecto nos plantea los mismos interrogantes que la ley actual. Por consiguiente, realizaré un somero repaso de aquellos aspectos del anteproyecto que pretendo destacar.

Una de las primeras novedades que merecen destacarse, sobre todo por su gran trascendencia práctica en el caso de que el anteproyecto se convierta en Ley, es la ampliación de la posibilidad de utilizar el poder testatorio a todos los vizcaínos sin limitación alguna. A diferencia de la regulación actual³, en la que el vizcaíno de villa puede otorgar poder testatorio sobre una parte de su herencia, el anteproyecto supera esa limitación y le permite usar el poder al igual que lo hace el vizcaíno aforado en la actualidad. Como es lógico, la regulación fiscal en vigor sobre el poder testatorio será de aplicación a todos los vizcaínos, sean o no vecinos de villa. Una reflexión similar debe realizarse en torno a la ampliación de la opción de utilizar el pacto o contrato sucesorio por los vizcaínos de villa, posibilidad hoy día vedada por su ley de sucesión, i.e., por el Código Civil. Del mismo modo que para el supuesto del poder testatorio, las reglas fiscales sobre pactos sucesorios se aplicarían a todos los vizcaínos.

Otra de las novedades que incorpora el anteproyecto, en sus artículos 14 y 15, es la regulación de una sociedad civil peculiar, puesto que puede tener un objeto mercantil y una forma mercantil. Así, el anteproyecto

³ Véase el artículo 13 de la Ley 3/1992, de 1 de julio.

prevé la posibilidad de que la sociedad civil adopte forma de sociedad cooperativa o de sociedad de responsabilidad limitada. Sin entrar a valorar la regulación prevista en el anteproyecto sobre esta sociedad civil tan particular, sí debemos concretar la imposición sobre los beneficios que pudiera obtener la citada sociedad civil. Desde una perspectiva puramente fiscal, si la sociedad adopta una forma mercantil se encontrará sujeta por ley al Impuesto sobre Sociedades, y tributará conforme a las reglas de este impuesto. En cambio, si la sociedad civil no adopta una forma mercantil, la normativa del Impuesto sobre Sociedades⁴ nos remite a la normativa del IRPF, de tal forma que resultará aplicable este último impuesto, y en concreto, el régimen de atribución de rentas previsto en el mismo⁵. El régimen de atribución de rentas obliga a tributar a cada uno de los socios por los rendimientos obtenidos mediante la sociedad civil. En consecuencia, si los socios son personas físicas tributarán en su impuesto personal (IRPF) según la naturaleza de la renta obtenida por la sociedad; por el contrario, si los socios son personas jurídicas tributarán en el Impuesto sobre Sociedades por las rentas de la sociedad civil que se les atribuyan.

La normativa fiscal vizcaína del IRPF, respecto a las instituciones del Derecho Civil Foral vasco, prevé reglas para tres situaciones conflictivas. En dos supuestos la titularidad de los bienes que generan rendimientos es incierta porque pende de la voluntad de una tercera persona como en la herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio o porque la titularidad compartida de los bienes no es definitiva como en el régimen económico matrimonial de comunicación foral de bienes. El otro supuesto regulado es el pacto sucesorio con eficacia de presente al que

⁴ Véanse los artículos 6 y 7 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades.

⁵ Véanse los artículos 55 a 58 de la Norma Foral 6/2006, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

se le aplica una regulación fiscal propia de las transmisiones sucesorias aunque adaptándola a la circunstancia de que la transmisión se produce en vida del instituyente. Se pretende lograr una coordinación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en esta materia. Todas estas reglas fiscales serían plenamente aplicables a las herencias pendientes del ejercicio de un poder testatorio, a la comunicación foral de bienes y al pacto sucesorio con eficacia de presente que regula el anteproyecto con el añadido de que en el primero y tercero de los supuestos, al ampliarse el ámbito de aplicación de las instituciones civiles a todos los vizcaínos, la norma fiscal les será igualmente aplicable a todos ellos.

Vamos a centrarnos, pues, en aquellos aspectos del anteproyecto elaborado por la Academia Vasca de Derecho que merecen un comentario especial desde una perspectiva tributaria. En primer lugar nos hacemos eco del artículo 17 del anteproyecto. El primer apartado del citado artículo establece la transmisión de los bienes del causante a su fallecimiento pero, a continuación, el apartado segundo nos aclara que en el caso de exista un poder testatorio la apertura de la sucesión se producirá en el momento en que se haga uso del poder o éste se extinga de forma irrevocable. Esta redacción se compadece con las normas fiscales que fijan el devengo impositivo y la transmisión a los sucesores en el momento en que se haga uso del poder⁶ (o éste se extinga de manera irrevocable).

El artículo 21 del anteproyecto, en su apartado primero letra c), nos recuerda que se pagarán con cargo al caudal relicto las deudas correspondientes a la herencia entre las que cita, como no podía ser de otra manera, las deudas tributarias.

El artículo 34 del anteproyecto prevé un deber de inventariar los bienes de la herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio a cargo del comisario de la misma en un plazo de seis meses. Este deber

⁶Véanse los artículos 37.4, 43.2.b) y 49.1.o) de la Norma Foral 6/2006, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

civil se puede compaginar perfectamente con la obligación tributaria que también le compete al comisario de la herencia de presentar un inventario de bienes en el plazo de un año a contar desde el día de fallecimiento del causante.

El artículo 37 del anteproyecto confiere al cónyuge viudo o al miembro superviviente de la pareja de hecho las facultades de representación y administración de la herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio, a falta de designación expresa de otra persona para estas funciones. Además, en la mayoría de las ocasiones el cónyuge viudo será a su vez comisario de la herencia. Esta confluencia de funciones en una misma persona tiene su trascendencia fiscal desde el momento en que las obligaciones tributarias tanto materiales como formales que afecten a los bienes de la herencia o a los rendimientos generados por tales bienes recaerán sobre quien ejerza las funciones de representación y administración del caudal hereditario.

El artículo 38 del anteproyecto configura un derecho de alimentos a favor de los hijos y descendientes del causante, en tanto la herencia no se reparta porque esté pendiente del ejercicio de un poder testatorio. La pensión alimenticia dará lugar a la aplicación de la correspondiente reducción de la base imponible general o incluso a la posibilidad de minorar la base del ahorro en la cuantía que no se haya podido deducir de la base imponible general por insuficiencia de la misma, cuando la herencia deba presentar su propia declaración del impuesto. Lo cierto es que se debería tratar de situaciones muy puntuales puesto que la herencia sólo tributará en el IRPF cuando no exista un derecho de usufructo sobre los bienes de la herencia⁷.

⁷ Véase el artículo 10.4 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.

El artículo 43 del anteproyecto supone una clarificación esencial respecto a la regulación hoy en vigor de las facultades del comisario de la herencia, si bien el anteproyecto limita estas facultades al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho que a su vez sea comisario de la herencia del premuerto. Por un lado, el apartado tercero atribuye al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho que a su vez sea comisario de la herencia facultades para realizar cualquier acto de gestión o administración del caudal hereditario como el pago de las deudas de la herencia, entre las que debemos necesariamente incluir las deudas tributarias. La realización de estos actos propios de cualquier administrador no conllevarán el ejercicio del poder testatorio.

Por otro lado, se ha discutido largamente sobre las facultades del comisario cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho para disponer de los bienes hereditarios sin necesidad de ejercitar el poder. Hay quien niega esta posibilidad como quien la afirma de manera entusiasta. Los apartados cuarto y quinto del artículo 43 del anteproyecto pretenden poner un poco de orden en la discusión. Así, se le otorgan al comisario facultades de disposición sobre bienes hereditarios sin necesidad de ejercitar el poder testatorio cuando el comitente le autorice, para atender a las obligaciones, cargas y deudas de la herencia, o cuando lo juzgue oportuno para sustituir unos bienes por otros. No obstante, esta posibilidad se limita cuando se pretenden transmitir bienes inmuebles, empresas, valores mobiliarios u objetos preciosos. En estos casos, para poder proceder a la enajenación el comisario debe recabar la autorización de los legitimarios o, en caso de que éstos sean menores de edad, la autorización judicial. Se discute, por ejemplo, si unas acciones pertenecientes a una herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio que están perdiendo su valor día a día podrían ser sustituidas por otras acciones o por otros valores mobiliarios en el ejercicio de las funciones de conservación del caudal hereditario que competen al comisario sin necesidad de ejercer el uso del poder en este caso.

La discusión civil se traslada al ámbito fiscal porque es necesario determinar a quién corresponde la ganancia o pérdida patrimonial que se puede generar en el IRPF debida a la transmisión de esos bienes. Si la transmisión se lleva a cabo sin hacer uso del poder, según la normativa fiscal vizcaína la ganancia o pérdida corresponderá a la herencia⁸, y no al usufructuario de los bienes o a los sucesores del causante.

El artículo 53 del anteproyecto, en su apartado tercero, aborda la atribución de la ganancia o pérdida patrimonial al usufructuario de un fondo de inversión de acumulación por la diferencia de valor producida desde la constitución del usufructo hasta la extinción del mismo. En el ámbito fiscal deberíamos seguir la misma regla y atribuir la ganancia o pérdida generada mientras existió el usufructo al usufructuario, nunca al nudo propietario de las participaciones del fondo de inversión.

Avanzando en el anteproyecto de la Academia Vasca de Derecho, el artículo 107 se hace eco del pacto sucesorio con eficacia de presente, es decir, cuando los bienes de la sucesión se transmiten en vida del instituyente. Esta figura ha sido objeto de un novedoso régimen fiscal⁹ en el IRPF que mantendría toda su vigencia con la redacción del anteproyecto, en el caso de que viera la luz y se convirtiera en ley. El régimen fiscal consiste en que la ganancia o pérdida patrimonial que se le genera al instituyente en la transmisión mediante pacto sucesorio se declara exenta pero se condiciona a que el adquirente y sucesor no transmita a su vez el bien recibido antes del fallecimiento del instituyente. En caso contrario, será el instituido quien deba tributar tanto por la ganancia o pérdi-

⁸ Véase el artículo 62 del Decreto Foral 207/2007, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en relación con el artículo 10.2 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.

⁹ Véanse los artículos 37.4, 43.2.b) y 48 de la Norma Foral 6/2006, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

da que se ha generado desde que adquirió el bien mediante el pacto sucesorio como por la ganancia o pérdida del instituyente que se había declarado en un primer momento exenta de pago del impuesto.

Respecto al régimen económico de comunicación foral de bienes que establece el anteproyecto como régimen legal supletorio para los vizcaínos aforados, el artículo 132 del anteproyecto mantiene la clásica distinción entre el nacimiento del régimen económico a su celebración y la consolidación del mismo al fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes. Esta regulación civil provoca una indeterminación sobre la titularidad de los bienes del matrimonio durante la existencia del régimen económico hasta que éste finaliza. Esta situación de interinidad en la titularidad genera algún conflicto con la regulación fiscal en tanto que la normativa tributaria requiere la determinación de las titularidades dominicales a fecha de devengo del IRPF, esto es, a 31 de diciembre de cada año. No puedo menos que lamentar que se mantenga la inconcreción de la titularidad sobre los bienes matrimoniales mientras dure el régimen económico del matrimonio, debido a las dificultades que debe sortear la norma fiscal en estos casos. La normativa fiscal vizcaína ha pretendido ofrecer una regulación acorde con este régimen económico pero no resulta del todo satisfactoria por la propia naturaleza alternativa de la comunicación foral de bienes.

Por otro lado, el artículo 138 del anteproyecto en su apartado primero regla segunda, establece la obligación de comunicar el embargo de los bienes ganados o procedentes del cónyuge deudor al cónyuge no deudor o al miembro no deudor de la pareja de hecho. Esta obligación de comunicación al cónyuge no deudor ha sido acogida por la Norma Foral General Tributaria¹⁰ en la práctica de los embargos de bienes al cónyuge obligado tributario.

¹⁰Véase el artículo 174.1 de la Norma Foral 2/2005 General Tributaria, de 10 de marzo, de Bizkaia.

Por último, y relacionando el régimen económico de comunicación foral de bienes con el otorgamiento de poder testatorio, el artículo 140 del anteproyecto mantiene la creación *ex lege* de la comunidad postconyugal a la finalización del régimen económico por fallecimiento de un cónyuge con hijos o descendientes comunes cuando el cónyuge viudo sea a su vez comisario de la herencia del fallecido. Esta comunidad de bienes postconyugal ha tenido su reflejo en distintas normas fiscales, que resultarán plenamente aplicables el día que el anteproyecto se transforme en ley.

Para terminar, quisiera hacer mención de dos modificaciones recientes y puntuales de la normativa tributaria que afectan al Derecho Civil Foral vasco actualmente en vigor y que, asimismo, serán de aplicación al anteproyecto de Ley Civil Foral vasca. Me refiero, por una parte, a la nueva regulación del régimen fiscal especial de las sociedades patrimoniales en el Impuesto sobre Sociedades. Este régimen fiscal especial se condicionaba a que la sociedad patrimonial esté compuesta solamente por personas físicas; por consiguiente, si algún socio de la sociedad patrimonial fuera una persona jurídica no se podría aplicar el régimen especial previsto en el Impuesto sobre Sociedades. No obstante, puede que uno de los socios sea una herencia pendiente del ejercicio de un poder testatorio, que obviamente no es una persona física sino una comunidad de bienes. En este supuesto, también se admitirá la aplicación del régimen fiscal especial de las sociedades patrimoniales aunque les participe una herencia¹¹.

Por otro lado, la reciente aprobación del Reglamento del IRPF de Bizkaia¹² ha incorporado una nueva obligación formal para las herencias

¹¹ Véase el artículo 14 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.

¹² Decreto Foral 207/2007, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de 3 de diciembre del mismo año.

que se hallen pendientes del ejercicio de un poder testatorio cuando entre los bienes hereditarios se encuentre una actividad o explotación económica. En este caso, las herencias deberán llevar unos únicos libros obligatorios correspondientes a la actividad realizada, tal y como prevé el artículo 84 del citado Reglamento.

En conclusión, el anteproyecto de Ley Civil Foral vasca elaborado por la Academia Vasca de Derecho supone un avance, un paso adelante en la profundización de la regulación de esta materia, cuyas implicaciones fiscales encuentran una respuesta adecuada en la normativa tributaria vizcaína, con algunos matices que hemos destacado en las líneas precedentes. Sin embargo, la extensión del ámbito de aplicación territorial y personal del anteproyecto a todos quienes tengan vecindad civil vasca no encuentra una respuesta fiscal adecuada en las normativas propias de Álava y Gipuzkoa, que deberán adecuar su regulación a la nueva realidad civil que se avecina para lo que, en mi opinión, bien podrían seguir el camino emprendido por Bizkaia en el año 2002. Eskerrik asko!

JURISPRUDENCIA
JURISPRUDENTZIA
CASE LAW COMMENTARY

La necesidad del apartamiento expreso en Derecho foral vizcaíno

JESÚS FERNÁNDEZ DE BILBAO

Abogado del Ilustre Colegio del Señorío de Vizcaya

I. INTRODUCCIÓN

La reciente **Sentencia nº 281/09 de fecha 15-04-2009** dictada por la **Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya**, Ponente, Ila. Sra. Magistrado Dª. Lourdes Arranz Freijó, ha supuesto el primer pronunciamiento por un Tribunal sobre la cuestión del carácter general expreso o tácito del apartamiento.

Revoca la sentencia de primera instancia y da la razón a la tesis aquí defendida con los siguientes argumentos:

1. Preterición y apartamiento no son instituciones asimilables a salvo que la ley establezca tal asimilación, porque la preterición por propia definición, supone la ausencia de todo requisito positivo, y sin embargo la regulación del apartamiento si bien no requiere un formulismo especial sí requiere una serie de requisitos que van dirigidos a asegurarse que la voluntad del testador quede debidamente reflejada, y pueda ser respetada sin dudas sobre el alcance del contenido de la disposición testamentaria.

2. Que la ley cuando ha querido equiparar el apartamiento y la preterición lo ha hecho y cita expresamente la Sentencia los artículos 135, 57 y 54.3 de la de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco –LDCFV–, asumiendo expresa y declaradamente, en cuanto a éste último nuestra tesis.

3. Que aunque el artículo 54 de la LDCFV no exija fórmula legal para dar por válido el apartamiento, no quiere decir que se elimine una expresión formal de la voluntad de realizarlo, y de hecho el artículo 65 de la LDCFV, que regula las demás formas de deferir la sucesión, exige un requisito de forma para el apartamiento, careciendo de sentido que se remita al cumplimiento de los requisitos formales de los artículos 54 y 57 de la misma, si en tales preceptos no existiera formalismo alguno, careciendo asimismo de sentido exigir requisitos de forma en el apartamiento cuando la sucesión se defiere en capitulaciones, pacto sucesorio o donación y no cuándo ésta se haga en testamento (artículos 27 y 65 de la LDCFV).

4. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17-01-1995, Recurso nº 2/1994, aunque sin abordar la cuestión aquí litigiosa, entiende cumplida la exigencia de existencia de una manifestación clara de la voluntad del testador, en el caso de un testamento en el que *“después de manifestar el matrimonio que tuvo contraído y los hijos habidos en él, incluso nombrando a todos ellos, en la última de las cláusulas testamentarias excluye y aparta de la herencia a sus hijos y descendientes no llamados a ella”*, de lo que se infiere que al menos habrá de nombrarse al heredero apartado.

Y la consecuencia de la preterición intencional para la Audiencia Provincial de Vizcaya es la aplicación del artículo 814 del C.c.

El presente trabajo es fruto de los trabajos del letrado que suscribe anteriores a dicha Sentencia y posteriores a la misma, el Recurso de Casación interpuesto contra ella de contrario, pendiente de resolución ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal superior de Justicia del País Vasco.

II. MARCO NORMATIVO

El apartamiento vizcaíno no se regula únicamente en el artículo 54 de la LDCFV pues también los artículos 57, 62 y 65 lo regulan, en clara

coordinación nacida de la equivalencia de los diferentes e indistintos modos de deferirse la sucesión voluntaria del causante conforme a su artículo 27: Testamento o escritura pública, sea ésta de donación, capitulaciones matrimoniales u otro tipo de pacto sucesorio.

III. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES

Apartamiento y preterición son, , instituciones distintas no sólo porque aquél requiere un acto positivo y ésta es meramente omisiva, sino porque:

A) En cuanto a su naturaleza jurídica: Siguiendo la STS de 22-06-2006 -, 1.- la preterición no es una acción, sino una falta de acción, la mera omisión del legitimario en el testamento, la preterición es un mero acto e incluso un mero hecho jurídico, acto humano con efectos jurídicos, más los mismos no les son dados por la voluntad del actor sino por el ordenamiento jurídico intencional o errónea mientras que 2.- el apartamiento como disposición testamentaria (o capitulaciones, pacto sucesorio o donación) es un negocio jurídico, esto es un acto jurídico dirigido a producir efectos protegidos y reconocidos por el Ordenamiento jurídico, una disposición testamentaria (o pacto sucesorio, capitulaciones matrimoniales o donación).

B) En cuanto a los sujetos: 1.- En la preterición, hay preterente y preteridos determinados, determinables o no determinables, mientras que 2.- en el apartamiento exige sujeto activo y pasivo, apartante, legitimario no apartado y legitimario apartado, totalmente determinado este último, pues el párrafo primero del artículo 54 de la LDCFV exige como condición que se haga “*apartando a los demás*”. Los mismos precisan, respectivamente, capacidad para otorgar el negocio del apartamiento y para suceder.

C) En cuanto al objeto: 1.- El apartamiento es total o parcial, en cuanto que no hay reparto igualitario de la legítima entre los grados y líne-

as, dando lugar a la inexistencia de acciones de preterición y complemento de la legítima (artículos 814 y 815 del C.c.), reducción de disposiciones inoficiosas frente a otros sucesores forzosos (artículos 817 y 655 y ss. del C.c.), enerva la colación (artículos 62 de la LDCFV y 1035 y ss. del C.c.) y enerva la rescisión de la partición (artículos 1074 y 1075 del C.c.). 2.- La preterición sólo puede ser total porque nada ha recibido el sucesor forzoso en pago de su legítima y 3.- puede haber apartamiento sin preterición (artículo 62.3 de la LDCFV).

D) En cuanto a la forma: El apartamiento está sujeto a legalidad, la formalidad y la publicidad propia, generalmente, de la intervención notarial, conforme al artículos 27, 65 y 74 de la LDCFV (pacto sucesorio, donación o testamento), pues el testamento en peligro de muerte, en caso de epidemia y el ológrafo y los testamentos especiales (militar, marítimo y otorgado en el país extranjero) o foral (hil-buruko) son anecdóticos u generalmente caducan por el transcurso de un corto lapso de tiempo. Es decir el apartamiento exigen algún tipo de autorización pública o testigos, en aras a la fehaciencia, requisitos de los que carece la preterición, como mera omisión.

E) En cuanto a los efectos: El preterido tiene derecho a su legítima, el apartado a alimentos (artículo 66 de la LDCFV).

IV. REQUISITOS SUBJETIVOS DEL APARTAMIENTO

Existe un requisito esencial del apartamiento de carácter subjetivo que no por poco tratado en la Doctrina es inexistente: Hay tres partes en liza: a) Apartante (causante), b) apartado y c) no apartado, lo que resulta ineludiblemente del párrafo 1º de dicho artículo 54 de la LDCFV que al decir: *“El testador podrá distribuir libremente los bienes que integran la sucesión forzosa entre los sucesores comprendidos en cada una de las líneas a que se refiere el artículo anterior, O ELEGIR A UNO SOLO DE ELLOS, APARTANDO A*

LOS DEMÁS, e incluso preferir al de grado más remoto frente al de grado más próximo...". Es decir, la LDCFV condiciona el apartamiento, a que se haga, *apartando a los demás* legitimarios o sucesores forzosos, como resulta de la subordinación, de poner entre comas "*, apartando a los demás,*".

Por ello, la SAP de Vizcaya de 15-04-2009 deduce con razón: "*de lo que se infiere que al menos habrá de nombrarse al heredero apartado*" de la STSJ del País Vasco, de 17-01-1995, Recurso nº 2/1994, en el caso de un testamento en el que "*después de manifestar el matrimonio que tuvo contraído y los hijos habidos en él, incluso nombrando a todos ellos, en la última de las cláusulas testamentarias "excluye y aparta de la herencia a sus hijos y descendientes no llamados a ella", de lo que se infiere que al menos habrá de nombrarse al heredero apartado*".

El apartamiento parte, obvio es de la voluntad del causante, pero mientras el espiritismo no se admita como prueba pericial, toda disposición sucesoria debe interpretarse según el tenor del instrumento en que se plasma, o sea, no hay disposición sucesoria que no esté en el correspondiente instrumento (testamento o escritura pública, artículo 27 LDCFV) y, entre ellas la típica disposición del apartamiento foral y no cabe presumirla: Por eso bien dice la SAP de Vizcaya de 15-04-2009: "*la regulación del apartamiento si bien no requiere un formulismo especial si requiere una serie de requisitos, que van dirigidos a asegurarse que la voluntad del testador quede debidamente reflejada*".

En lógica coherencia con la remisión genérica del artículo 29 de la LDCFV a la regulación de Derecho común de los testamentos, ésta se limita a establecer la necesidad del negocio jurídico del apartamiento, dejando libertad de forma, pues salvo el testamento "*hil buruko*" no entra en cómo deben ser éstos. Se limita a liberar al causante de palabras rituales del apartamiento, pues la normativa del Fuero precisaba incluirse la frase ad solemnitatem: "*Aparto a mis hijos con la legítima del fuero de Vizcaya a que está sometida mi herencia, excluyéndoles de ésta con una teja, un árbol y un real de vellón y un puñado de tierra*".

Pero el actual artículo 54, párrafo 2º de la LDCFV (“*Los sucesores forzosos podrán ser excluidos sin fórmula especial de apartamiento, siempre que CONSTE CLARAMENTE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR de separarlos de su sucesión*”) no es novedoso pues observamos idéntica dicción al artículo 23 de la Ley, estatal, de 30-07-1959 que aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava.

E interpretando propiamente dicho párrafo 1º del artículo 54 de la LDCFV, resulta que “*constar claramente*” según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es:

“*Constar*” (Del lat. const re) es “1.- *Ser cierta o manifiesta* y 2.- *Quedar registrada por escrito, o notificada oralmente a una o varias personas*”. “*Manifestar*” (Del lat. manifest re) es “*Declarar, dar a conocer*”.

Además “*claramente*” es un adverbio que significa: “*Cierta y evidentemente*” y cierto, ta. Del lat. certus.” 1. *adj. Conocido como verdadero, seguro, indubitante y evidente* (Del lat. ev dens, -entis).” 1. *adj. Cierto, claro, patente y sin la menor duda*”. Recordemos que conforme al artículo 667 del C.c. “*El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento*”, luego no hay mayor certidumbre que la manifestada en el testamento, luego el apartamiento ha de ser dispuesto en el testamento de modo expreso, para que conste.

A mayor abundamiento, la claridad del mandato es mayor si cambiamos la frase del artículo 54 de la LDCFV de su forma pasiva a la activa: “*EL TESTADOR DEBE HACER CONSTAR, Y HACER CONSTAR CLARAMENTE, SIEMPRE SU VOLUNTAD DE SEPARAR SUS HEREDEROS FORZOSOS DE LA SUCESIÓN*”. Y dicha constancia no puede ser otra sino la del propio instrumento en que deja perpetuada su voluntad. Por eso bien dice la SAP de Vizcaya de 15-04-2009: “*la regulación del apartamiento si bien no requiere un formulismo especial si requiere una serie de requisitos, que van dirigidos a asegurarse que la voluntad del testador quede debidamente reflejada*”.

En definitiva el artículo 54 de la LDCFV no es distinto del artículo 658 del C.c. (“*La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento...*”) y la regla hermenéutica del párrafo primero del artículo 675 del C.c. (“*Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento*”).

Sobre éste último dice la Jurisprudencia sintetizada en la STS, Sala 1ª, de 3-3-2009 – –: “*La regla de la interpretación del testamento se centra, como ha sido repetido por la jurisprudencia de esta Sala, en la necesidad de buscar la verdadera voluntad del causante (...). Para ello se utilizan diversos métodos hermenéuticos, entre los que se encuentra el criterio de la literalidad, que es la primera regla interpretativa. En el mismo sentido la STSJ del País Vasco de 7-01-2005.*

Y, por analogía (STS de 23-06-1998), el artículo 1283 del C.c. (“*Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar*”), precepto que no puede tener otro sentido, que cuando no aparece en el testamento la institución del apartamiento, no hay apartamiento de ningún tipo.

Precisamente, la propia esencia de las disposiciones mortis causa repudia el apartamiento tácito, no expreso, salvo que la ley haga la equiparación, pues como dice la STS, Sala 1ª, de 19-12-1990 los requisitos de los actos tácitos, de los que resultan según la STS de 25-01-1961: “*... el consentimiento tácito exige la realidad de un acto que ponga de relieve el deseo o voluntad del agente, no teniendo tal alcance el mero conocimiento que es enterarse de algo, pero no permiso o conformidad el consentimiento puede prestarse de forma expresa o tácita, si bien ésta requiere que sea clara, terminante e inequívoca, dice la sentencia de 8-2-64. las de lo y 14-6-63 hablan de los actos claros e inequívocos o concluyentes (“facta concludentia”). El consentimiento tácito ha de resultar de actos inequívocos que demuestren de manera segura el pensamiento de*

conformidad del agente (SS de 11-11-58 y 3-1-64), sin que se pueda atribuir esa aceptación al mero conocimiento, por requerirse actos de positivo valor demostrativo de una voluntad determinada en tal sentido (SS de 30-11-57 y 30-5-63) exigiendo el consentimiento tácito la realidad de un acto que ponga de relieve el deseo o voluntad del agente, sin que ofrezca la posibilidad de diversas interpretaciones (SS de 10-6-66)...”.

El carácter meramente negativo del silencio (PRETERICIÓN=OMISIÓN), sólo adquiere relevancia jurídica cuando de antemano es tenido en cuenta por la Ley para asignarle un cierto efecto (STS de 29-011-1965). Veremos más adelante que cuando el Legislador ha querido hacer la equiparación entre apartamiento y preterición lo ha hecho.

Conclusión: Que el apartamiento precisa ser expreso con carácter general, no sólo lo dice la dicción del párrafo 1º del artículo 54 de la LDCFV que condiciona para elegir a un pariente sólo como sucesor, a “*apartar a los demás*” y que la voluntad “*ha de constar claramente*”, como se deduce de que esta frase va entre comas, sino también de los artículos 62 y 65 del mismo texto legal, como luego trataremos.

V. REQUISITOS REALES DEL APARTAMIENTO

Podemos definir el apartamiento es el negocio jurídico del causante por el que se matiza el orden, grado y reparto de la sucesión forzosa y troncal.

En Vizcaya el apartamiento de la sucesión tiene un carácter más real –*intuitae res*– que personal –*intuitae personae*–, se aparta con bienes o sin ellos y respecto de otros bienes, de ahí la regulación de la computación y la colación sobre las que volveremos.

Por lo tanto, cabe, p.ej., donar ciertos bienes a un pariente, apartándole en cuanto al resto de la sucesión –*apartamiento personal*–, o, al contrario donar dichos bienes, apartando los bienes de la sucesión –no

se computan ni colacionan, apartamiento real-. En consecuencia, procede la siguiente clasificación conforme al párrafo primero del artículo 54 de la LDCFV que dice: “*El testador podrá distribuir libremente los bienes que integran la sucesión forzosa entre los sucesores comprendidos en cada una de las líneas a que se refiere el artículo anterior, o elegir a uno solo de ellos, apartando a los demás, e incluso preferir al de grado más remoto frente al de grado más próximo*”.

1. Apartamiento y Línea Ascendente: El “orden” del artículo 53 de la LDCFV supone una sucesión con preferencia del grado más próximo sobre el más remoto, sin que el pariente de grado más lejano pueda representar al más próximo (artículo 925 del C.c.), sino que el ascendiente en grado más próximo excluye al más remoto y, a igualdad de grado, la división se hace por cabezas (artículo 935 y ss. del C.c.).

También el apartamiento en la línea ascendente (artículo 54 de la LDCFV) permite romper este orden.

2. Apartamiento y bienes troncales: Como define Manuel Pacheco Gallardo, Noticias Jurídicas, septiembre de 2008 consiste en: “*El titular de los bienes troncales, sin perjuicio de que mantenga sobre ellos un amplio dominio, es el titular de un derecho familiar y le está permitido todo lo que corresponde a un propietario, menos sacar los bienes de la familia y enajenarlos a extraños*”.

Constituye la troncalidad a los efectos de este estudio, igual que la legítima un límite a la voluntad del disponente establecido en los artículos 20 y ss. de la LDCFV y en los artículo 55 y ss. del mismo texto legal, que impone un orden sucesorio necesario, salvo que el testador haga apartamiento.

Mientras que en la línea descendente, el orden de la sucesión troncal no es diferente de la legítima o sucesión forzosa (artículo 21 de la LDCFV), sí que cambian los órdenes de sucesión en la línea ascendente y colateral, restringiéndola a los parientes de la línea familiar en donde

se haya dado la genealogía de titularidades del bien raíz desde su primer pariente adquirente.

Ya hemos visto el orden de la sucesión en la línea ascendente. En la colateral es la de los artículo 943 y ss. del C.c., sucesión general por estirpes, salvo que los de parientes de doble vínculo suceden en el doble que los de vínculo sencillo, salvo que todos los sean de esta última clase, en cuyo caso, prevalece el sistema de estirpes.

Nuevamente el apartamiento en la línea colateral (artículo 54 de la LDCFV) permite romper este orden y repartición, con la única diferencia que aquí la preterición intencional sí equivale al apartamiento respecto de los bienes troncales porque así lo dice el artículo 57 de la LDCFV, cosa que no sucede en la línea descendente, ni ascendente, como hemos estudiado.

VI. REQUISITOS FORMALES DEL APARTAMIENTO

Si el apartamiento debe constar, quedar reflejado o expresado conforme al artículo 54 de la LDCFV, el artículo 65 de la misma insiste expresamente que el apartamiento debe ser formalizado.

Es decir, usando la típica distinción aristotélico-tomista, no sólo debe tener “*animus*” o voluntad sino también “*corpus*”, una voluntad expresada, expresa, plasmada en un medio físico. Eso es el concepto de documento. Ya hemos visto que hablando de testamentos no hay voluntad presunta del causante. Sólo cabe entender como voluntad del causante la reflejada en su testamento (o escritura pública, artículo 27 LDCFV).

Pero es que, como dijimos antes, el apartamiento no se regula única y exclusivamente en el artículo 54 de la LDCFV sino también en los siguientes:

1. El artículo 65 de la LDCFV, que dice literalmente: “Cuando la sucesión se defiera en capitulaciones matrimoniales, pacto sucesorio o escritura de donación, EL APARTAMIENTO DEBERÁ HACERSE EN LA FORMA ESTABLECIDA EN LOS ARTS. 54 y 57, con los efectos del art. 62.3”

Por eso dice la SAP de Vizcaya de 15-04-2009 con gran sentido común, base del Derecho: “*careciendo de sentido que se remita al cumplimiento de los requisitos formales de los arts. 54 y 57 de la LCFPV, si en tales preceptos no existiera formalismo alguno, careciendo así mismo de sentido exigir requisitos de forma en el apartamento cuando la sucesión se defiere en capitulaciones, pacto sucesorio, o donación y no cuándo ésta se haga en testamento (arts. 27 y 65 de la LCFPV)*”.

2. Cuando el testador ha querido que la preterición intencional equivalga al apartamento así lo ha hecho, como literal y propiamente se desprende de a) el artículo 139 de la LDCFV respecto de Ayala; b) el artículo 57 de la LDCFV para el apartamento de colaterales tronqueros, (ojo, pero no de descendientes ni ascendientes tronqueros, luego respecto de los mismos su apartamento debe ser expreso); y c) el párrafo último del artículo 54 de la LDCFV respecto de un supuesto muy concreto.

a) En Ayala la preterición intencional equivale al apartamento porque así lo dice expresamente el artículo 139.2 de la LDCFV. Se entiende porque en Ayala la posibilidad de privar de la legítima a todos los sucesores forzosos (artículo 134 de la LDCFV), es la tradición jurídica, al contrario que en Vizcaya.

b) El apartamento de tronqueros colaterales (artículo 57 de la LDCFV): Volviendo a Vizcaya, el otro supuesto en que se equipara la preterición intencional al apartamento es en la sucesión troncal en la línea colateral (artículo 57 de la LDCFV), no así en la ascendente. Se puede entender porque privar a un tío o sobrino de un bien troncal no es como privar de legítima a hijos o padres, pues: 1.- la sucesión troncal se

da cuando no hay descendientes o ascendientes legitimarios (artículo 20 y ss. y 53 y 57 de la LDCFV) y 2.- tiene el obvio sentido de que uno se supone conoce perfectamente sus hijos, nietos y demás descendientes y padres y demás ascendientes, mas no a todos sus sobrinos e hijos de sobrinos, 3.- la sucesión forzosa (artículo 53 de la LDCFV) el legislador la pretende igualitaria entre estirpes y, por ello con vocación a la división de la herencia, salvo apartamiento, mientras que en la troncalidad el orden sucesorio no es el de estirpes (artículo 53 de la LDCFV), sino el de procedencia del bien raíz o genealogía materna o paterna de titularidades previas y la idea del legislador es mantener la indivisión de la propiedad de los bienes troncales (artículos 113 y 115 de la LDCFV).

c) La preterición de descendientes de descendientes ya apartados (párrafo último del artículo 54 de la LDCFV): Dice: “*Los descendientes de otro descendiente no apartado representan a éste en la sucesión del ascendiente. En otro caso, la preterición no intencional dará derecho al preterido a reclamar una cuota igual a la del sucesor de igual grado menos favorecido*”). Dicha redacción es una consecuencia necesaria de la única diferencia –aparte la equiparación de hijos matrimoniales y no matrimoniales– entre el texto del artículo 23 de la Compilación de 1959 y el artículo 54 de la LDCFV de 1992 pues esta última admitió que podía apartarse a los descendientes de grado más próximo a favor de los de grado más remoto.

Efectivamente, como quiera que la aplicación supletoria de la sucesión por estirpes (artículo 921 y ss. del C.c. y artículo 857 del C.c.: “*Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima*”), supondría un efecto diferente al querido con el apartamiento que es el de cegar la sucesión de una estirpe en beneficio de otra u otras, la automática aplicación supletoria del C.c. (artículo 3.1 de la LDCFV) por la premoriencia del apartado se enervaría el apartamiento de su estirpe pues sucederían los parientes de grado más lejano al apartado.

No desea la Ley que por la muerte de un descendiente no apartado no sucedan los descendientes de éste. Efectivamente, la lectura del artículo 54 párrafo 3º de la LDCFV es muy clara: “*Los descendientes de otro descendiente NO APARTADO representan a éste en la sucesión del ascendiente.*”

Por el contrario el legislador presume que el causante no se desea que por la muerte de una cabeza de estirpe apartada sucedan sus hijos, aunque no tiene la clara regla ayalesa: “*Los descendientes de otros descendientes apartados no se considerarán preteridos y sustituirán al ascendiente en el apartamiento*” (artículo 139 de la LDCFV). No obstante, a la misma conclusión se llega por el artículo 53 de la LDCVE, en el que el orden de sucesión es primero los hijos y luego los demás descendientes, “*por su orden*”.

Efectivamente en Vizcaya, no se ciega del todo, al contrario que en el Valle de Ayala, del todo la línea apartada al continuar diciendo el artículo 54: “... *EN OTRO CASO...*”. Es decir, si el ascendiente de grado más próximo sí ha sido apartado, expresamente, pues nada excepciona a la regla general este subapartado concreto, entra el vigor lo que el mismo dispone. Ello se deduce de la expresión “en otro caso”, en cuyo caso viene la consiguiente regla de equiparación de la preterición al apartamiento. Es decir, la equiparación sólo tiene lugar cuando el descendiente de más próximo grado sí ha sido apartado, expresamente, pues nada dice el precepto.

Pues bien la consecuencia del apartamiento del pariente más próximo en grado al causante no es del todo la ayalesa, o cegar toda la estirpe del apartado, pues el párrafo último del artículo 54 de la LDCFV, dice: “... *LA PRETERICIÓN NO INTENCIONAL DARÁ DERECHO AL PRETERIDO A RECLAMAR UNA CUOTA IGUAL A LA DEL SUCESOR DE IGUAL GRADO MENOS FAVORECIDO*”. Nótese que estamos en presencia de un punto y seguido, es decir, seguimos en el caso de concurrencia de parientes en grado más próximo con otros de grado más remoto (“*los descendientes de otros descendientes...*”, o sea, tíos y sobrinos, p.ej., hijos y nietos, respectivamente, del testador).

El preterido no intencionalmente de que trata el precepto será necesariamente el descendiente de grado más remoto, no el de grado más próximo al causante, pues sólo él puede ser “*el preterido con derecho a reclamar*” a que refiere el párrafo a continuación, dado que el de más próximo grado está muerto –o es apartado, desheredado o indigno– y nada puede reclamar.

En este caso el legislador distingue entre la omisión intencional o no del descendiente de grado más remoto. Si su omisión en el testamento fue aposta –por antonomasia porque éste se otorgó tras el nacimiento del nieto, siendo el nieto conocido–, el legislador presume que se confirma el cierre de toda la línea sucesoria apartada desde su cabeza. Si su omisión fue errónea el derecho del descendiente de grado más remoto está sujeto a dos condiciones que limitan, respectivamente, en el “*an et modus*”, a: 1.- a que tenga sucesores de igual grado –en la misma u otra línea– y 2.- sólo hasta donde el menos favorecido esté instituido.

Esta solución es distinta a la del Fuero de Ayala pues en Vizcaya la libertad de testar no es total, de modo que, ante un supuesto concreto, se arbitra una solución excepcional, bajo el principio igualitarista por *estirpes* y *favor negotii*.

¿Cuál es el sentido de esta norma? Conforme al artículo 53.1 de la LDCFV, el orden de la sucesión forzosa es primero a los hijos y luego a los demás descendientes. Obviamente, el párrafo 3º del artículo 54 de la LDCFV no pretende agravar la desgracia de los nietos que han perdido al progenitor con la privación, por ese mero hecho jurídico de la herencia de los abuelos, al igual que el último párrafo artículo 814 del C.c., de tal manera que si el hijo no es apartado, suceden los nietos por “*representación*”.

Pero, ante la novedosa introducción de la norma según la cuál podía apartarse a los descendientes de grado más próximo a favor de los de grado más remoto e instituir la herencia de manera desigual entre las diversas capas de sucesores o grados de descendientes, debía resolverse la

coordinación entre el apartamiento en la línea horizontal (entre diferentes estirpes) y en la vertical (entre diferentes grados de parentesco) pues cabe que el abuelo quiera apartar a todos sus hijos e igualar a sus nietos. Obviamente, dichos descendientes de grado más remoto pueden ser expresamente apartados directamente por el ascendiente de grado más remoto, aunque, como quiera que los hijos anteceden en orden a los nietos, lo normal es que sólo se aparte a los primeros (el testamento puede otorgarse muchos años antes de morir un hijo dejando nietos). Y como pueden ser apartados ese párrafo tercero del artículo 54 no regula tal posibilidad, pues ya la contempla el párrafo primero.

Sin embargo, el legislador debía decidir si, a falta de voluntad expresa testamentaria, el apartamiento de un descendiente cierra toda la línea que desciende del mismo, toda su estirpe (Ayala, artículo 139 de la LDCFV), o, por el contrario, permite un salto a la línea siguiente a similitud de lo que ocurre en el artículo 857 del C.c. y cabe entender que en dicho caso “*prefiere al de grado más remoto frente al de grado más próximo*”, de modo que sucede el de grado más remoto sujeto a las dos condiciones de que tenga sucesores de igual grado y que sucede sólo hasta donde el menos favorecido esté instituido. El legislador optó por la vía intermedia bajo las dos condiciones antedichas para que el descendiente del apartado conserve cierta legítima.

Y dicha norma excepcional del párrafo último del artículo 54 de la LDCFV, en la línea descendente, no en la ascendente, a partir y con exclusión del primer grado, apartado, no puede hacerse norma general, por su texto, por ser el párrafo tercero y hallarse en situación disyuntiva de dicho apartamiento del grado más próximo del causante.

De adverso se pretende superar el sentido gramatical y hermenéutico antedicho por un argumento que no es ni *voluptas legis*, ni *voluptas legislatoris*, ni *lege ferenda*, sino un juego de posibilidades absurdo cuando pretende que no cabe presumir que al legislador se le “*haya olvidado*

regular la preterición intencional y sí lo haga de la no intencional”, ergo “la preterición intencional equivale al apartamiento y su regulación general es la del párrafo último del artículo 54”. No el legislador, como dice la Sentencia recurrida, “cuando la Ley ha querido equiparar el apartamiento y preterición lo ha hecho” y cita este último párrafo del artículo 54, 57, párrafo 2º y 135 de la LDCFV.

3. La regulación de la computación y colación del “relictum” y el “donatum” por artículo 62 de la LDCFV en relación a las legítimas confirma la necesidad del apartamiento expreso:

El artículo 62.3 de la LDCFV reza: “No serán colacionables las donaciones en favor de sucesores forzosos, salvo que el donante disponga lo contrario o no haga apartamiento expreso”.

Recordemos la Sentencia del TSJ del País Vasco, sec. 1ª, de 07-01-2005, rec. 5/2004. Pte: García Martínez, Antonio en el sentido que la legítima puede atribuirse al sucesor forzoso “por cualquier título”, o sea, es un mero límite a la voluntad del testador. Por lo tanto no procede hablar de legítima colectiva y legítima individual como algún sector doctrinal (Galicia). El Anteproyecto de la futura LDCFV sí avanza en dicho sentido.

La finalidad de la colación conforme Doctrina y Jurisprudencia (STS, Sala 1ª, de 06-01-1933, STS Sala 1ª, de 15-2-2001) es alcanzar la igualdad de trato entre los herederos forzosos respecto de las atribuciones patrimoniales que el causante hubiere efectuado en su favor, “*inter vivos o mortis causa*” sin más discriminaciones que las claramente queridas por aquél. En este punto es de destacar que el artículo 62 de la LDCFV distingue perfectamente la “*computación*” para el cálculo de la legítima que enfrenta a uno o varios legitimarios frente a donatarios y legatarios (artículo 818 del C.c.) de la colación o igualación contable entre colegitimarios por la citada presunción de reparto igualitario entre los mismos (artículos 1035 y ss. del C.c.).

El aparente sentido negativo general –no colacionabilidad– del citado artículo 62.3 de la LDCFV no es tal. Al contrario, si pronunciamos la frase de modo afirmativo, tendremos que “*Serán colacionables las donaciones a favor de los sucesores forzosos, a menos que el donante disponga lo contrario o haga apartamiento expreso*”.

Dicha igualación de la colación ha de ponerse en relación con la proposición primera del párrafo primero del artículo 54 de la LDCFV porque el apartamiento es su contrario, la desigualación: “*El testador podrá distribuir libremente los bienes que integran la sucesión forzosa entre los sucesores comprendidos en cada una de las líneas...*”. Y por ello el artículo 62.3 de la LDCFV impone el carácter colacionable –igualador– de toda donación a favor de herederos forzosos, salvo disposición en contrario o apartamiento expreso.

Es decir, al igual que en el artículo 54 de la LDCFV, el testador presume la voluntad del causante de igualar (artículos 654 y 1035 del C.c.) a todos los sucesores forzosos de la misma línea del causante, salvo que medie apartamiento. Y de la misma manera, para no dar a todos igual e incluso sólo dar a uno, el causante ha recurrir para evitar la igualación a una disposición muy fácil: El apartamiento, que se exige sea expreso, también en la regulación de la colación del artículo 62.3 de la LDCFV.

A mayor abundamiento, las mandas y legados, como disposiciones gratuitas a título particular sólo se distinguen de las donaciones, aparentemente en ser aquéllas mortis causa y éstas inter vivos. Sin embargo la donación (artículos 618 y ss. del C.c.) puede ser inter vivos o mortis causa, a título particular o a título universal, en cuyo caso equivale al testamento (artículo 620 del C.c.) y, por supuesto, puede incardinarse en pacto sucesorio o capitulaciones matrimoniales (artículo 27 de la LDCFV). Es decir, el límite entre todos esos negocios jurídicos es difuso.

La verdad (artículo 62.1 de la LDCFV) es que todas esas liberalidades a título singular son colacionables y si el párrafo 3 del artículo 63 de la

LDCFV establece que el apartamiento expreso hace no colacionable las donaciones ¿Qué razón hay para que en vida del causante se exigiera el mismo apartamiento expreso respecto de la sucesión forzosa para una donación y para un simultáneo testamento se diga que no es preciso apartamiento expreso que impida tal colación? Ninguna, pues de los artículos 54, 57 y 65 ya hemos visto que se deduce que el apartamiento ha de existir como acto expresamente manifestado y del artículo 62.3 de la LDCFV que no hay diferencia entre la colación de donaciones y mandas y legados.

Y si se ha dado dicho pago de la legítima mediante donación, por definición no ha habido preterición, luego la preterición: 1.- no puede equivaler sin más al apartamiento, 2.- además, la donación con el carácter no colacionable supone un plus de atribución mientras que la donación “apartando de la sucesión al donatario” le supone a éste que ya no participa del resto de la legítima y, 3.- si hemos visto la legítima es pagable por cualquier título, no se entiende por qué en el testamento no ha de haber apartamiento expreso y en la donación sí (artículos 62.3 y 65 de la LDCFV).

A mayor abundamiento 4.- como un acto esencialmente revocable (artículo 737 del C.c.) en testamento podrá establecerse el apartamiento respecto de la sucesión en bienes no comprendidos en la citada donación o, al revés, levantar el apartamiento. Siendo esto así no se ve porque el levantar el apartamiento en todo o en parte de la sucesión, ha de ser expreso como acto revocatorio o novatorio (artículo 1203 del C.c.) y no ha de ser expreso el acto revocado, conclusión asimismo aplicable a los pactos sucesorios (artículo 74 y ss. de la LDCFV) o “*cualquier otro título lucrativo*”, o sea, donaciones impropias STS, Sala 1ª, de 19-03-2001 -EDJ 2001/2310- (donaciones indirectas, encubiertas, etc.) que están sujetas tanto al mismo régimen del artículo 62.3 de la LDCFV como a la necesidad de su modificación expresa.

Igualmente, las instrucciones al comisario foral (artículo 35 de la LDCFV) y la posibilidad que éste revoque disposiciones sucesorias del poderdante (artículo 37 de la LDCFV) abundan en el mismo argumento del carácter necesariamente expreso del apartamiento, pues si expresa es la posibilidad de prohibir apartar, expresas han de ser las instrucciones al efecto y conceder al apoderado la posibilidad de revocar dichas disposiciones también expresa, máxime cuando puede revocarse sólo lo conocido, lo expreso.

4. La regulación de la computación abona la misma idea: El artículo 62.1 párrafo 3º de la LDCFV ordena que “*Sólo serán computables las donaciones de bienes no troncales efectuadas a favor de quienes no sean sucesores forzosos y todas aquéllas en que no medie apartamiento expreso*”.

El artículo 62.2 de la LDCFV parece redundante del siguiente apartado 3 del artículo 62 pues si una donación en que media apartamiento expreso no es computable, se excluye del cálculo de la legítima, no perjudica a ésta. No hay tal redundancia por lo que se dirá.

Quiere decir que la institución de heredero, mandas y legados están siempre en el caudal relicto y por tanto son siempre computables para fijar el valor de la legítima por imperativo del artículo 62.1 de la LDCFV. Luego serán colacionables o no, dependiendo de que se haga apartamiento, expreso-. Por el contrario, las bienes donados en que medie apartamiento, expreso, por supuesto, ni siquiera se computan en dicho caudal relicto o “*relictum*” y tampoco son colacionables, no son parte de la herencia a efectos de los sucesores en la misma –otra cosa serían terceros tales como acreedores, Hacienda, etc.-.

La regulación separada del régimen de computación y colación de la LDCFV se debe a que presume una voluntad igualitaria extrema del causante a favor de sus legitimarios cualquiera que sea el título de atribución y el momento de la misma, la cuál sólo puede romperse mediante el apartamiento, expreso, idea repetida del artículo 54 y 65 de la LDCFV, como hemos visto.

Es la solución contraria el C.c., que establece el carácter generalmente no colacionable de las instituciones mortis causa (institución de heredero, mandas y legados) conforme al artículo 1037 del C.c., mientras que, por el contrario, (artículo 819 del C.c.) las donaciones generalmente están sujetas a colación. Es decir hay tal presunción igualitaria respecto de los actos inter vivos del causante y la contraria respecto de los mortis causa.

La LDCFV, pues, presume la voluntad igualitaria del causante, sea cual sea el título y momento de sucesión en los bienes, en coherencia con la equivalencia de los modos no abintestato de suceder y apartar de los artículos 27 y 65 de la LDCFV y, por eso las donaciones en que medie apartamiento, expreso, no están en la herencia a ningún efecto, luego no gravan la legítima (artículo 60 de la LDCFV y artículo 813 del C.c.), no caben acciones de reducción (artículos 636, 654 y ss. y 817 del C.c.) y, en definitiva, no están en la herencia a efectos entre sucesores, sea cualquiera que sea el título de institución de los mismos, de modo que se saca del ámbito de disposición del heredero y del resto de los legitimarios (artículos 1035 y 1056 del C.c.).

EN SUMA: PARA QUE EL REPARTO DE LA LEGÍTIMA NO SEA IGUALITARIO ENTRE ESTIRPES SE DEBE RECURRIR SIEMPRE AL APARTAMIENTO, EXPRESO, COMO SE DEDUCE DEL ARTÍCULO 62 DE LA LDCFV.

En definitiva, en el Derecho Foral caben desheredación e indignidad para suceder y el apartamiento, el cuál, como dijo la STS de 12-04-1927 equivale a la desheredación castellana sin más diferencia que el Fuero no exige justa causa y si dicha causa no ha de ser probada. Ahora bien, dicha libertad aumenta la necesidad de asegurarse de la verdadera voluntad del causante de privar de legítima a un sucesor forzoso, voluntad que ha de estar debidamente constatada mediante el negocio jurídico sucesorio del apartamiento, de ahí las reglas de cierre del sistema de computación y colación.

Conclusión: También en la computación y la colación, como mecanismos de fiscalización y cierre del reparto de la sucesión se ve la idea percibida acertadamente por la SAP de Vizcaya de 15-04-2009 de la necesidad de que el apartamiento sea expreso: “*la regulación del apartamiento si bien no requiere un formulismo especial si requiere una serie de requisitos, que van dirigidos a asegurarse que la voluntad del testador quede debidamente reflejada*”.

VI. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE APARTAMIENTO. LA PRETERICIÓN

Algún sector doctrinal (Galicia) niega la aplicación del artículo 814 del C.c. a la preterición. En su opinión es el párrafo 3º del artículo 54 de la LDCFV la que lo regula, mas ya hemos visto por qué eso no es así, porque prevé un supuesto excepcional.

Dicha extrapolación del párrafo último del artículo 54 de la LDCFV a todos los supuestos de preterición no intencional, se basa en ora en la adivinación de la no voluntad de legislador quien, supuestamente, “al legislador no se le ha podido olvidar los efectos de la preterición intencional y será que no ha querido que tenga efectos, o sea, que equivalga al apartamiento” y en la directa enmienda al texto del artículo 57 in fine de la LDCFV) en el sentido de que la equiparación del apartamiento de colaterales tronqueros a la preterición intencional de colaterales tronqueros no es una excepción “porque el legislador no ha querido decir tácito, sino automático”.

Respetuosamente, opinamos que dichos argumentos son forzados y a despecho del texto de la LDCFV y, sobre todo, contrarios al sentido común, como veremos de seguido.

Nótese que el artículo 29 de la LDCFV remite en blanco a la normativa estatal de testamento, lo que nos lleva por automática y ciega remi-

sión al párrafo segundo del artículo 675 del C.c. “*El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la Ley*”.

Es decir, con ese precepto se admite que el testador prohíba impugnar el testamento salvo por nulidad, o sea, por defectos de capacidad (artículo 663 del C.c.), vicios del consentimiento (artículo 673 del C.c.) o forma (artículo 19 de la LDCFV y artículos 672, 687, 705, 715, 720, 730 y 733 del C.c.) pero no de contenido, pues (artículos 27 de la LDCFV y 658 del C.c.) la voluntad del causante es la ley fundamental de su sucesión. Si esto fuera así, la legítima sería papel mojado porque siendo el testamento perfecto en su otorgamiento, aunque lesionase a los sucesores forzosos, los mismos no tendrían acción alguna para reclamar intacta su legítima si el testador prohíbe su impugnación.

Para garantizar la legítima como límite a la voluntad del testador, en garantía de sus sucesores forzosos el Derecho común arbitra diferentes principios para, sin necesidad de impugnar el testamento garantizar el pago de la legítima: 1.- la intangibilidad cuantitativa de la legítima (artículos 813, párrafo primero y 816 del C.c.) y 2.- la intangibilidad cualitativa de la legítima (artículo 813 párrafo segundo del C.c y concede ciertas acciones al heredero forzoso o legitimario para reclamar su legítima (1.- acción de preterición, artículo 814 del C.c., 2.- acción de complemento, artículo 815 del C.c. y 3.- acción de reducción de disposiciones inoficiosas, artículos 655 y 817 del C.c.).

La LDCFV contiene expresa declaración de la intangibilidad cualitativa de la legítima (su artículo 60, prohibición de sustituciones o gravámenes) pero sólo uno en pro de su intangibilidad cuantitativa limitada reclamaciones entre los propios sucesores forzosos (artículo 62, sobre computación e imputación).

Recordemos que el artículo 814 del C.c., acción de preterición, está dentro de los preceptos que garantizan la intangibilidad o inviolabilidad

cuantitativa y cualitativa de la legítima, como también está el artículo 815 del C.c., este último de expresa aplicación a los aforados vizcaínos como dice expresamente la ya citada STSJ del País Vasco, sec. 1^a, de 07-01-2005, rec. 5/2004. Pte: García Martínez, Antonio y, por lo tanto, de manera implícita dicha sentencia refrenda la aplicación a la sucesión del infanzón del artículo 814 del C.c.

Pero más allá de dicha cita, lo cierto es que el sentido común nos dice que si no fuera de aplicación en Vizcaya el artículo 814 del C.c., el testador podría prohibir impugnar su testamento. En dicho caso la sucesión forzosa sería vacía, inócua, luego, parafraseando dicho precepto, la preterición intencional de un heredero forzoso perjudicaría su legítima, no supondría carga alguna que pagara el heredero o legatario que éstos hubieran de pagar. Tampoco la preterición intencional produciría efecto alguno. La legítima sería papel mojado, una vez prohibida por el testador la impugnación de su testamento.

Siendo esto así o se admite, como hace ese Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, las normas del Código civil sobre intangibilidad de la legítima o ésta es papel mojado por aplicación del citado artículo 675 del C.c.

Y es que el Derecho Civil Foral Vizcaíno no es un ente aislado, sino que se trata de una normativa muy sucinta que se apoya en el Código civil y demás derecho común y no se entiende sin él. Lo cuál no merece crítica negativa sino positiva, porque regula lo especial, lo diferente, no lo, así denominado por esa razón, “común”.

Por ello, y sin ánimo de ser exhaustivos, no ya a lo que el artículo 149.1.8º de la Constitución reserva al Estado, en todo caso, “*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 respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial*” no regula instituciones

tan esenciales en el ámbito sucesorio como: 1.- La herencia.- Sucesión a título universal y a título particular. 2.- Los diversos momentos o fases del fenómeno sucesorio: apertura de la sucesión, vocación, delación y la aceptación. 3.- El “ius transmissionis”, el derecho de acrecer, el derecho de representación. 4.- La capacidad para suceder: las incapacidades absolutas y la supervivencia del sucesor.- Las incapacidades relativas.- La indignidad.- Efectos de la indignidad y de la incapacidad. 5.- La sucesión testamentaria: el testamento: Capacidad, forma, variedades. 6.-Las disposiciones testamentarias: La institución de heredero, heredero en cosa cierta y de parte alícuota; la distribución de toda la herencia en legados. 7.- Las sustituciones: Vulgar, pupilar, ejemplar y fideicomisaria. 8.- Los legados. 9.- El usufructo. 10.- La desheredación. 12.- La adquisición de la herencia: La adquisición de la posesión y la herencia yacente. 13.- Aceptación y repudiación. 14.- La partición y sus formas y 15.- La práctica de la partición y la inoficiosidad aunque sí la colación.

Consecuentemente el artículo 1 de la DCFV dice que: “1.- *Constituyen el Derecho Civil Foral de los Territorios Históricos del País Vasco las disposiciones de esta ley, la costumbre y los principios generales del derecho que lo inspiran, de acuerdo con su tradición. Y el artículo 3: “1.- En defecto de norma foral aplicable regirá como supletorio el Código Civil y demás disposiciones de carácter general. 2.- La aplicación del Derecho supletorio deberá acomodarse a los principios generales del Derecho Civil Foral”.*

De hecho, el “NUEVO DESARROLLO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO CIVIL VASCO Versión corregida Fecha de ejecución: 16 de febrero de 2007 (<http://www.icasv.bilbao.com/htm/2007/AnteproyectoLeyDerechoCivilVasco.pdf>) sí avanza una regulación más integral de la preterición y del apartamiento, pues se establece:

“Artículo 48 1. La legítima de los descendientes es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico, y que el testador puede atribuir a sus sucesores a título de institución hereditaria, legado, donación o de cualquier otra manera.

2. El testador está obligado a transmitir la legítima a sus sucesores, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, manifestando expresamente su voluntad de apartarlos.

3. La omisión del apartamiento producirá los efectos previstos en el artículo 51 para la preterición no intencional.

Y el artículo 51 afirma: “1. El testador podrá dejar la legítima a sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan sus padres o ascendientes. 2. La preterición de todos los herederos forzosos hace nulo el testamento. 3. El heredero preterido conserva sus derechos frente a terceros cuando el testamento lesione la legítima colectiva”.

VII. COROLARIO

Los tratadistas están pesando siempre en instituciones testamentarias, cuando en un solo acto el causante dispone su sucesión, mas lo propio del Derecho Civil Foral Vizcaíno es que dicha sucesión se anticipe a su muerte (donaciones, pactos sucesorios), sea a renglón seguido de su muerte (testamento) o se difiera (poder testatorio).

De ahí surge la imperiosa necesidad de conciliarse los diferentes modos y momentos de suceder al causante con la cuota de legítima —progresivamente consumida con dichas atribuciones— y el modo de colacionarse las mismas, como cláusula de cierre del sistema, para hacerla conforme con dicha voluntad.

El apartamiento, cómo no, expreso, surge así como acto de disposición que fija, congela y santifica, las atribuciones efectuadas, a despecho de operaciones de computación, colación y partición que puedan dar al traste con la voluntad del causante acerca del reparto.

La demostración de ello es que —salvo la, potestativa, institución de heredero, sucesión universal, sobre bienes presentes y futuros —los que no

son parte interviniente, artículo 1257 del C.c., en la donación, capitulación matrimonial o pacto sucesorio, ¿cómo van a quedar incluidos o excluidos de la sucesión de todos y cada uno los bienes y derechos del causante que no se extinguen por su muerte –artículo 659 del C..c.- y de los que no había ya dispuesto si no es mencionando nominalmente a los apartados? Si no son apartados, todos los bienes han de ser colacionados y por lo tanto, no hay atribución desigual de legítima (artículo 62 de la LD CFV). La importancia del argumento es mayor dado el carácter, irrevocable de tales negocios jurídicos (artículo 79 de la LD CFV).

¿Y cómo pueden ser apartados si no es siendo mencionados al efecto en dichos instrumentos? Y si no son apartados los demás en dicho bien, la donación, pacto sucesorio, etc., podrá ser ineficaz por efecto de la computación y de la colación, ineficacia tan fácilmente salvable por el causante como usando el apartamiento de quien proceda en dichos actos. Por el contrario, tiene sentido, de nuevo, el requisito de “*repartir libremente los bienes, apartando a los demás*”, o sea, ora, quedan apartadas las contrapartes de dichos instrumentos respecto de los bienes no dispuestos en los mismos, presentes o futuros.

Es decir, la mejor perspectiva para contemplar al fenómeno es, como la vida misma, seguir el orden cronológico de las disposiciones del causante, determinando, bien por bien de la herencia, quién ha sido apartado del mismo y en virtud del respectivo título. A partir de dicha imputación podrá determinarse si ha habido alguna preterición o no y a continuación, practicarse las operaciones de complemento de la legítima, en su caso, y colación.

BIBLIOGRAFÍA
BIBLIOGRAFIA
BIBLIOGRAPHY

Reseña de la obra de Don Adrián Celaya Ibarra titulada *Los Fueros de Bizkaia: I. Cómo nacieron; II. El Licenciado Poza y la defensa de la hidalguía*

FRANCISCO JAVIER OLEAGA ECHEVARRÍA

Abogado. Secretario de la AVD/ZEA

Creo que debo comenzar esta reseña indicando que la obra de don Adrián Celaya Ibarra, titulada “*Los Fueros de Bizkaia: I Cómo nacieron; II El Licenciado Poza y la defensa de la hidalguía*” es sumamente ilustrativa pues la idea que se recoge en el título la trata de un modo ciertamente personal, y con una visión nueva acomodada a la actualidad de las relaciones, de toda índole, entre el Reino de Castilla y el Señorío de Vizcaya, y consecuentemente el resto del País Vasco..

Es una obra que se deja leer agradablemente, pues además del interés de su contenido, está escrita con un estilo gramatical ágil, nada complicado y ameno.

Sí cabe destacar que todos los datos en los que se basan sus juicios, son ciertos e históricamente comprobados, por lo que si bien muestra sus opiniones, éstas no se fabulaciones.

Ya se observa, por el sub-título, que trata de dos temas diferentes pero sumamente enlazados y consecuentes en el tiempo.

UNO.- En cuanto a cómo nacieron los Fueros, sigue manteniendo la idea, ya contenida en anteriores publicaciones, de que no existe una fecha concreta de su iniciación, o enunciación, pues responde a una constante

costumbre, acomodada a los tiempos y modos coetáneos, pero que en los siglos XIII, XIV y XV fueron escritos con motivo de ser los Señores de Bizkaia personas no tan vinculadas al Señorío, como la Casa de Haro.

Así en la página 21 explica el porqué del inicio de esta historia de los Fueros en este momento (el de la proclamación de leyes de carácter general para el señorío, prescindiendo de las Cartas Pueblas de las Villas), y expresa que “mi relato no puede fundarse en la fantasía”.

Así mismo explica la razón de ser de esa proclamación escrita de los Fueros, cuando dice en el párrafo segundo de la página 23 que: “Pienso que para los vizcaínos era importante la libertad de moverse por todo el ámbito castellano en los viajes y en los negocios. Bizkaia nunca buscó crear fronteras sino romperlas.” Y al final de la página, refiriéndose a Juan I dice que “Su carácter negociador y no autoritario facilitó el mutuo entendimiento entre los vizcaínos y el Señor”.

Relativamente al concepto de los Fueros y a la razón que le motivó escribir este libro, se lee en el preámbulo del capítulo II, que “es el momento de pensar en lo que es Bizkaia, dónde y cuándo comienza y en la naturaleza del pacto foral. Voy a dedicar unas páginas a meditar sobre este tema, y espero que quienes se aburran pasen al capítulo siguiente, porque comprendo que no es lo mismo la Historia que la filosofía política”.

En ese pensamiento considera la idea de que el señorío fuera una ‘tierra aparte’, y la variabilidad de las relaciones del Señorío con las distintas dinastías reales.

Finaliza esta primera parte con unas consideraciones sobre el Fuero Viejo y su gestación, y sobre el Fuero Nuevo.

DOS.- Y se introduce en la segunda parte de su obra que trata de “EL LICENCIADO POZA Y LA DEFENSA DE LA HIDALGUÍA”

Hace una referencia a la personalidad del Licenciado Poza, destacado defensor de los Fueros de Bizkaia, muy poco tratado en esta cuestión (no en la contenida en su obra más conocida “*De la antigua lengua, poblaciones y comarcas de las Españas ...*”) y apenas estudiado salvo por las profesoras Rosa Miren Pagola y Carmen Muñoz del Bustillo.

La obra del Licenciado Poza, titulada “Ad Pragmáticas de Toro & Tordesillas” que analiza el escritor Adrián Celaya se refiere a la repercusión que el concepto y contenido de la institución de la Hidalguía tenía en la trascendencia del propio Fuero de Vizcaya

Recoge la antinomia existente para el concepto de la hidalguía entre el Reino de Castilla y el Señorío de Vizcaya, y en especial la polémica existente a finales del reinado de Felipe II entre las ideas de nobleza / hidalguía consideradas en el Reino Castellano y las existentes en el Señorío haciendo un elogio de los argumentos del Licenciado Poza en la defensa de los derechos recogidos en el Fuero; quien en este particular destaca en primer lugar la prohibición de la prisión por deudas, en segundo lugar el respeto a la propia morada, y en tercer lugar la prohibición del tormento.

Y respecto a este contenido expone el señor Celaya el cuadro de las libertades vizcaínas (ya tratadas en obra anterior suya titulada “Humanismo y libertad en el Fuero de Bizkaia”) consistentes principalmente ‘contra la detención ilegal’, ‘la defensa de la intimidad’ y las ‘garantías en el proceso penal’.

En resumen “Los Fueros de Bizkaia” en una obra sumamente ilustrativa, de gran y abundante temario sobre dichos Fueros (de solamente 283 páginas) y agradable y fácil de leerla.

NOTICIAS INTERNAS
AKADEMIAREN ALBISTEAK
INTERNAL NEWS

NOTICIAS INTERNAS DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

Dado que durante el año 2009 se ha procedido a modificar la estructura del Boletín periódico de esta AVD – ZEA, que en adelante será conocida con el nombre de “*JADO*”, y el que se ha sometido al cumplimiento de los requisitos exigidos para las publicaciones de categoría, se ha retrasado la fecha de publicación del presente Boletín, por lo que relativamente a esta sección de “Noticias internas/Akademiaren Albistek” del presente número 17 impreso en el año 2010, se incluyen las noticias más destacadas del conjunto del año 2009.

En tal sentido se exponen los siguientes acontecimientos y datos referentes a las actividades realizadas en el mencionado año 2009, y que ya fueron expuestas en la VII Asamblea General, celebrada el mes de febrero de 2010.

1.- La Junta Directiva celebró reuniones los días 26 de enero, 24 de marzo, 5 de mayo, 16 de junio, 15 de septiembre, 11 de noviembre y 16 de diciembre.

2.- El 3 de marzo se celebró la VI Asamblea General, habiéndose levantado el Acta correspondiente.

3.- Se ha comprometido un convenio con el Gobierno Vasco por medio de la consejería de Justicia al que se le está dando forma.

4.- Se ha desarrollado la página Web, de la Academia en la que se ha incluido las labores de “Forulege”, que con su amplio contenido puede observarse en la página WEB de la AVD – ZEA.

5.- Como en años anteriores se han seguido manteniendo estrechas relaciones con Instituciones jurídicas cuales Colegio de Notarios, de Abogados, de Registradores, de Procuradores, Universidades, etc.,

habiéndose utilizado sus salones de actos, graciosamente, para diversos actos de esta Academia, habiéndose recibido subvenciones de varias de dichas entidades.

6.- Se celebraron diversas JORNADAS, cuales las de los días:

– 26 y 27 de mayo, en el Colegio Notarial, con motivo de saludar al Colegio Notarial de Bilbao, en su constitución como Colegio Notarial del País Vasco / Euskal Herriko Notario Elkargo Txit prestua.

Recibidos en la tarde del primer día, por el Decano de dicho Colegio, don Manuel López Pardiñas, quien fue correspondido por el miembro de esta Academia don Vicente Arenal Otero, también miembro del Colegio Notarial, se inició la Jornada sobre *“La Ley Civil Vasca y los profesionales del derecho”*, con un amplio contenido. Dicha tarde con una conferencia a cargo de don José Luís Iriarte de Ángel, catedrático de la Universidad Pública de Navarra acerca del *“Sistema español de conflictos de leyes interno, y su proyección en el País Vasco”* y la segunda tarde con una ponencia del Notario de Bilbao, don Andrés Urrutia, Vicepresidente de esta Academia, sobre *“El Anteproyecto de Ley Civil Vasca en la práctica profesional”*. A continuación hubo una ‘Mesa redonda’ en la que participaron doña Larraitz Franco Galárraga (notaria de Tolosa), doña María Gomeza Villa (notaria de Laudio) y don Manuel Garaizabal Fontenla (registrador de la propiedad de Bilbao).

– Ese mismo día 27 de mayo, a las doce del mediodía se procedió, también en la sede del Colegio Notarial, a la presentación del libro *“Los fueros de Bizkaia”* por su autor don Adrián Celaya, presidente de esta Academia.

– El 30 de noviembre, en el salón de actos del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, se llevó a cabo la ‘Octava Jornada práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco’, que versó sobre *“Planificación sucesoria y libertad de testar en el País Vasco”*. Su contenido aparece en el programa correspondiente, que se resume así: Salutación del decano del mencionado Colegio, ponencias de don Adrián Celaya

sobre “*La libertad de testar en el País Vasco*”, don Alfonso Renteria (Registrador de la Propiedad), sobre la “*Libertad de testar en el Derecho comparado*”, doña María y doña Marta Fernández Hierro (Abogada y Juez respectivamente), sobre “*Panorama Jurídico de la libertad de testar*”, presentación de la WEB de Derecho Civil Vasco de la AVD-ZEA, por don Andrés Urrutia y doña Esther Urrutia, presentación de la colección Lanbideak a los que se cita en otro apartado, homenaje a los socios fallecidos don Javier Caño, don José Manuel Fernández Hierro y don José Ellacuria, comunicación relativa “*Javier Caño y la Troncalidad*” por el abogado José Miguel Gorostiza. En sesión de tarde mesa redonda moderada por el abogado don Borja Iriarte, con la intervención de los abogados doña Alkain Oribe, don Jesús Fernández de Bilbao, doña Elvira Azaola, doña Olga Maciá, y don Rafael Armesto.

– El 14 de diciembre, en el salón Pagasarri del Hotel Ercilla, organizada por la sección de Derecho Público, tuvo lugar el VIII Simposio sobre la Cultura Económica Vasca: “*Crisis e intercooperación*”. En dicho acto, con la colaboración del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, la Diputación de Bizkaia y el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, intervinieron como ponentes don Javier Divar “*Las cooperativas ante las crisis económicas*”, don Enrique Gadea “*Tratamiento de la insolvencia en el ámbito de las sociedades Cooperativas*”, don Juan Antonio Pedreño “*La configuración de la economía social en España y su contribución a la situación económica actual*”, don José Eduardo Miranda “*Valores cooperativos como instrumento de construcción social y superación de la crisis*” y don Santiago Larrazabal “*Constitución económica, crisis e intercooperación*”.

7.- El día 27 de octubre en el Salón de Actos de COLEGIO NOTARIAL tuvo lugar el ACTO OFICIAL DE INAUGURACIÓN DEL **CURSO 2009–2010**, con un discurso del Presidente de esta Academia don Adrián Celaya, que llevó por título “*La llegada de Europa*”

A continuación se procedió a la presentación de la reedición del libro escrito por don Álvaro Navajas Laporte, que ha quedado incluida, con el

número 9, en la “colección azul” de “Clásicos de Derecho Vasco – Euskal Zuzenbidearen Klasikoak”, titulado “*La Ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*”; entregándose dicho libro a los asistentes. Este libro nº 9 de la colección azul, “Klasiokoak”, se presentó previamente el día 22 de octubre, en la Diputación de Gipuzkoa, en un acto presidido por el Excmo. Sr. Diputado General del Territorio Histórico de Gipuzkoa, con asistencia de varios miembros destacados de esta AVD-ZEA dejándose constancia de la existencia del “Centro Terriotorial en Gipuzkoa”.

8.- Se ha editado, en el mes de marzo, el Boletín Ordinario nº 16, que lleva asignado los meses de septiembre y diciembre de 2008.

Así mismo se han publicado los dos primeros números de la nueva “colección Lanbideak bilduma”. El número “1” realizado por nuestro socio don Francisco Javier Arrieta Idiakez, con el título “*Becas: Una cuestión de contornos*” y el número “2” por nuestro también socio don Iñaki Alonso Arce, con el título “*El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*”. Igualmente se ha publicado el número 9 de la ‘colección azul’, cuyo detalle se ha mencionado en el apartado anterior.

9.- Se han recibido diversas donaciones de libros jurídicos y ha adquirido auge el intercambio de publicaciones con otras entidades similares.

ZUZENBIDEAREN EUSKAL AKADEMIAREN ALBISTEAK

2009. urtean zehar AVD-ZEAren aldizkako buletinaren egitura aldatzeari ekin zaio. Aldaketa horiek direla eta, aurrerantzean, buletin hori “JADO” deitu, eta goi-mailako argitalpenetarako betekizunekin bat etorriko da. Hartara, halaberrez atzeratu da buletin honen argitalpen-data, eta, ondorenez, 2010ean argitaratutako 17. zenbaki honetan, “Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Albisteak” atalean, 2009. urteko albisterik garrantzitsuenak ere jaso dira.

Esangura horretan, jarraian azaltzen dira 2009an zehar izandako gerta-kizunak eta gauzatutako jardueren nondik norako garrantzitsuenak, denak ere 2010eko otsailean egindako VII. Biltzar Orokorrean azaldu zirenak.

1.- Zuzendaritza Batzak bilerak egin zituen urtarrilaren 26an, martxoaren 24an, maiatzaren 5ean, ekainaren 16an, irailaren 15ean, azaroaren 11n eta abenduaren 16an.

2.- Martxoaren 3an VI. Biltzar Orokorra egin zen, horren inguruko akta jaso zela.

3.- Justizia Sailaren bidez, Eusko Jaurlaritzarekin hitzarmena egiteko konpromisoa hartu da, eta hitzarmen hori prestatzeari ekin zaio jada.

4.- Akademiaren web-orria garatu da, “Forulege” izeneko proiektua oso-osoan barneratuz AVD-ZEAren web-orrian.

5.- Aurreko urteetan egin antzera, harreman estuak izan dira edozenbat erakunde juridikorekin, besteak beste, Notarioen, Abokatuen, Erregistratzaileen eta Prokuradoreen Elkargoekin eta unibertsitateekin. Horren ondorioz, dohainik erabili dira erakunde horien ekitaldi-aretoak Akademiaren ekintzak gauzatzeko, eta erakunde horietako batzuetatik diru-laguntzak ere jaso dira.

6.- Hainbat JARDUNALDI antolatu dira, ondoren azaltzen diren data eta tokietan:

— Maiatzaren 26n eta 27an, Notarioen Elkargoan, Bilboko Notarioen Elkargoarekin bat egiteko, Colegio Notarial del País Vasco / Euskal Herriko Notario Elkargo Txist prestua eratzeke unean.

Lehenengo egunean, Manuel López Pardiñasek, Elkargo horretako Dekanoak, harrera egin ondoren, eta Akademiako kide izateaz gain, Notarioen Elkargoko kide den Vicente Arenal Oterok berau agertu ondoren, “La Ley Civil Vasca y los profesionales del Derecho” jardunaldia hasi zen, eduki zabalarekin. Arratsalde horretan, Nafarroako Unibertsitate Publikoko katedradun Jose Luis Iriarte Ángel jaunak eman zuen hitzaldia, “Sistema español de conflictos de leyes interno, y su proyección en el País Vasco” gaiari buruz mintzatuz. Bigarren arratsaldeari dagokionez, Bilboko notario eta Akademia honetako lehendakariorde Andres Urrutia jaunak bere txostena azaldu zuen “El Anteproyecto de Ley Civil Foral Vasca en la práctica profesional” izenburupean. Ondoren, mahai-ingurua antolatu zen, parte-hartzaile izanik Larraitz Franco Galarraga andrea (Tolosako notarioa), María Gomeza Villa (Laudioko notarioa) eta Manuel Garaizabal Fontenla (Bilboko jabetza-erregistratzailea).

— Halaber, maiatzaren 27an bertan, eguerdiko hamabietan, Notarioen Elkargoko egoitzan, Akademia honetako lehendakari Adrian Celaya jaunaren “Los fueros de Bizkaia” liburua aurkeztu zen.

— Azaroaren 30ean, Bizkaia Jaurerriko Abokatuen Bazkun Ohoretsuaren ekitaldi-aretoan, “Euskal foru-zuzenbide zibilari buruzko zortzigarren jardunaldi praktikoa” gauzatu zen, aukeratutako gaia izanik “Planificación sucesoria y libertad de testar en el País Vasco”. Jardunaldiaren edukia ondore horretarako egindako programara bildu zen, modu honetara labur daitekeena: aipatu Elkargoko dekanoren agurra; Adrian Celaya jaunaren “La libertad de testar en el País Vasco” txostena; Alfonso Renteria jabetza-erregistratzaile jaunaren “Libertad de testar en el Derecho comparado” txostena; Maria Fernández Hierro abo-

katu andrearen eta Marta Fernández Hierro epaile andrearen “Panorama Jurídico de la libertad de testar” txostena; AVD-ZEAren Euskal zuzenbide zibilari buruzko webaren aurkezpena, Andres Urrutia jaunaren eta Esther Urrutia andrearen eskutik; Lanbideak bildumaren aurkezpena (geroago berriro gogora ekarriko duguna), hildako bazkide Javier Caño jaunari, Jose Manuel Fernández Hierro jaunari eta Jose Ellacuria jaunari omenaldia; Jose Miguel Gorostiza abokatu jaunaren “Javier Caño y la Troncalidad” komunikazioa. Arratsaldez: Borja Iriarte abokatu jaunak zuzendutako mahai-ingurua, hurrengo abokatuen parte-hartzearekin: Alkain Oribe andrea, Jesus Fernández de Bilbao jauna, Elvira Azaola andrea, Olga Maciá andrea eta Rafael Armesto jauna.

— Abenduaren 14an, Ercilla hoteleko Pagasarri aretoan, zuzenbide publikoko atalak hala antolatuta, Euskal ekonomia-kulturari buruzko VIII. sinposioa antolatu zen, hizpide izanik “Crisis e intercooperación” gaia. Ekitaldi horretan, Eusko Jaurlearitzako Enplegu eta Gizarte Gaietako Sailaren, Bizkaiko Aldundiaren eta Bizkaia Jaurerriko Abokatuen Bazkun Ohoretsuaren laguntzarekin, parte hartu zuten Javier Divar jaunak “Las cooperativas ante las crisis económicas” txostenarekin; Enrique Gadea jaunak “Tratamiento de la insolvencia en el ámbito de las sociedades Cooperativas” txostenarekin; Juan Antonio Pedreño jaunak “La configuración de la economía social en España y su contribución a la situación económica actual” txostenarekin; Jose Eduardo Miranta “Valores cooperativos como instrumento de construcción social y superación de la crisis” txostenarekin; eta Santiago Larrazabal jaunak “Constitución económica, crisis e intercooperación” txostenarekin.

7.- Urriaren 27an, Notarioen Elkargoko ekitaldi-aretoan, 2009-2010 ikasturtea hasteko ekitaldi ofiziala gauzatu zen, Akademiako lehendakari Adrian Celayaren “La llegada de Europa” hitzaldiarekin.

Jarraian, Alvaro Navajas Laportek idatzitako “La Ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa” liburuaren berrargitalpena aurkeztu zen; berrargitalpen hori 9. zenbakiarekin bildu da “Clásicos de Derecho Vasco — Euskal Zuzenbidearen Klasikoak” “bilduma urdinera”.

Gainera, bertaratutakoei ale bana eman zitzaien. Bestalde, gogorarazi behar da liburu bera urriaren 22an aurkeztu zela Gipuzkoako Aldundian, ekitaldiaren buru izan zela Gipuzkoako Lurralde Historikoko Ahaldu Nagusi txit gorena. Bertaratutakoen artean AVD-ZEAKo hainbat kide ere izan zen, eta aukera hori baliatuz Gipuzkoako Lurralde Zentroaren berri ere eman zen.

8.- Martxoan, Buletin arruntaren 16. zenbakia argitaratu da, 2008ko irailari eta abenduari dagozkien aleak ere barne hartzen dituenak.

Era berean, “Lanbideak” bildumako lehenengo bi zenbakiak argitaratu dira. Lehenengo zenbakia gure bazkide Francisco Javier Arrieta Idiakenez jaunak egin du, “Becas: Una cuestión de contornos” lanarekin, eta, bigarrena, baita ere gure bazkide den Iñaki Alonso Arcek, “El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco” lanarekin. Orobat, “bilduma urdineko” 9. zenbakia argitaratu da, arestian azaldu direla horren inguruko zehaztasunak.

9.- Liburu juridiko batzuk dohaintzan hartzeaz gain, gehitu egin dira antzeko beste erakunde batzuekin trukaturako argitalpenak.

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 31 de marzo, para el número que se publica en mayo;
- el 30 de junio, para el número que se publica en septiembre;
- y el 30 de octubre, para el número que se publica en diciembre.

Los materiales se publicarán, preferentemente, en castellano y en euskera. Todo ello sin perjuicio de la publicación de números especiales y extraordinarios, cuya periodicidad se ajustará a la convocatoria correspondiente.

4. Los autores/ras deben indicar el título del texto, su nombre y apellidos, y el cargo o la profesión con que quieren aparecer identificados en el encabezamiento del artículo.

5. Es necesario que los autores/ras aporten con el texto los datos suficientes para que la revista JADO se pueda poner en contacto con ellos de forma rápida (dirección, teléfonos y correo electrónico).

6. La revista JADO incluye un resumen de los textos publicados en la sección de estudios, que deben elaborar los autores/ras y presentar a la vez que el texto. La extensión máxima del resumen es de 1.000 caracteres (es decir, aproximadamente media página ISO A4, a 1,5 de interlínea). También hay que incluir una lista de palabras clave o descriptores de la materia (máximo 5).

7. Los textos deben ir precedidos de un breve sumario de los diferentes apartados en que se estructuran.

8. Se recomienda la utilización de notas a pie de página a fin de que los lectores de los textos puedan localizar las fuentes de las afirmaciones que se hacen o puedan ampliar el estudio de un punto determinado del artículo.

9. Se recomienda la inclusión de un apartado final de bibliografía, en que se recojan las obras utilizadas en la elaboración del texto o las que se consideran de referencia sobre la materia de que trata el texto.

10. Es necesario que los autores/ras organicen el contenido del texto con una introducción que defina el objeto, un desarrollo que incluya los datos y los argumentos que el autor considere oportuno aportar y una conclusión que presente una propuesta, una valoración o una reflexión final.

11. Se recomienda seguir el siguiente sistema en cuanto a la bibliografía citada:

Apellidos, Nombre, «Título del artículo», *Título de la Revista o del libro* (si el título de la revista es una sigla, no se debe escribir en cursiva), volumen, nº, ciudad de edición, editorial, año de publicación, páginas afectadas.

12. Las citas de las leyes deben seguir el modelo siguiente (o el modelo de citación usual en cada ordenamiento jurídico):

Ex.: Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística.

Ad.: Hizkuntza Politikari buruzko urtarrilaren 7ko 1/1998 Legea.

13. Las siglas se tienen que escribir sin puntos, p.ej. LPL. La primera vez que aparezca en un artículo una sigla poco difundida, se tiene que escribir el nombre completo seguido de la sigla entre paréntesis.

14. La revista JADO publica los textos en la lengua original, si se trata de artículos escritos en castellano o euskera. Igualmente, se aceptarán textos en francés o inglés. Las palabras, expresiones y citas que aparezcan en una lengua diferente de la del texto deben escribirse en cursiva.

Los ejemplares de la revista se encuentran a disposición del público, en formato digital, en la siguiente dirección: <http://www.avd-zea.com>.

15. El autor o autores del texto ceden en exclusiva a la Academia los derechos de reproducción de los artículos publicados, incluidos soportes CD-rom, en Internet o por cualquier otro medio informático, así como su inclusión en bases de datos. Los textos publicados serán remunerados en la cuantía que se establezca por la Academia y cada autor recibirá 5 ejemplares de la Revista.

16. El Consejo de Redacción decidirá la publicación de los trabajos sobre la base de una evaluación, que en el caso de los estudios se realizará por evaluadores externos desconociendo la identidad del autor o autores. La evaluación tendrá en cuenta los siguientes criterios: la calidad y rigor de los argumentos presentados; la oportunidad y relevancia del artículo; y la creatividad, metodología, propuestas y aportaciones.

Se comunicará a los autores la decisión sobre publicación (en su caso, condicionada a la introducción de cambios con respecto a la versión original) o no de los trabajos enviados, en un plazo inferior a 6 meses. Los

trabajos serán publicados como “Estudios” o como “Notas” según su naturaleza y extensión. Los autores de textos aceptados para su publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 10 días. Los originales enviados que no se considere conveniente publicar no serán devueltos al autor, ni se mantendrá correspondencia con ellos.

ARGITALPENERAKO ARAUAK

Norbaitek interesa baldin badu *JADO* aldizkarian, hau da, *Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkarian* materialak argitaratzeko, honako ohar hauek kontuan hartu beharko ditu, jatorrizkoak prestatzeko orduan:

1. Materialak jatorrizkoak eta argitaragabeak izan behar dira. Aldizkariaren zuzendariari helarazi behar zaizkio, eta, gainera, posta elektronikoz bidali behar dira honako helbide honetara: secretaria@avd-zea.com

2. Materialen neurriari dagokionez, gomendatzen da azterlanek 10-25 orrialde izatea; orrialdeok ISO A4 motakoak izan behar dira eta lerro-arteak 1,5ekoa izan behar da (beste modu batera esanda, azterlanek 21500-56000 karaktere izan behar dituzte, gutxi gorabehera). Azterlanak euskarri informatikoan eman behar dira, ahal bada, Word formatuan edo berrikusteko moduko antzeko formaturen batean. Gomendatzen da, bestalde, oharrek 5-10 orrialde izatea; orrialdeok ISO A4 motakoak izan behar dira eta lerro-arteak 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:

- martxoaren 31n, maiatzean argitaratzen den zenbakiari dagokionez;
- ekainaren 30ean, irailean argitaratzen den zenbakiari dagokionez;
- eta urriaren 30ean, abenduan argitaratzen den zenbakiari dagokionez.

Materialak gaztelaniaz eta euskaraz argitaratuko dira, batik bat. Horri guztiari kalterik egin gabe, zenbaki berezi eta ezohikoak argitara daitezke; deialdi egokiak argituko du zenbaki berezi eta ezohiko horien aldizkakotasuna.

4. Egileek adierazi behar dute zein den testuaren izenburua, zein diren haien izen-abizenak, eta zein kargu edo lanbiderekin identifikatu nahi duten euren burua, artikuluaeren goiko aldean.

5. Egileek, testuarekin batera, zenbait datu eman behar dituzte (helbidea, telefonoak eta helbide elektronikoa), JADO aldizkaria ahalik azkarren eurekin harremanetan jar dadin.

6. JADO aldizkariak, azterlanei dagokien atalean, argitaratutako testuen laburpena jasoko du; laburpen hori egileek eurek prestatu behar dute, eta testuarekin batera aldizkariari helarazi behar diote. Laburpenak, askoz jota, 1000 karaktere izan ditzake (beste modu batera esanda, 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, artikuluaeren puntu zehatz bati buruzko ikerketa sakontzea. Hori dela eta, oin-oharrak erabiltzea gomendatzen da.

9. Berebat gomendatzen da azken atala bibliografiari buruzkoa izatea. Atal horretan jaso behar dira testua prestatzeko erabili diren lanak edota testuaren gaiari buruz eredarri 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. Erabilera 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 erabilita, 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 eskusiboan 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 zorroztasuna; artikuluaaren egokitasuna eta garrantzia; eta, halaber, sormena, metodologia, proposamenak eta ekarpenak.

Egileei jakinaraziko zaie, askoz jota 6 hileko epean, haiek bidalitako lana argitaratuko den (hala denean, jatorrizko bertsioan zenbait aldaketa eginez eta horren baldintzapean) edo ez den argitaratuko. Lanen izaera eta neurria aintzakotzat hartuta, lanok “azterlanak” edo “oharrak” izango dira. Behin testuen argitaratzea onartuta, egileei eskatu ahal zaie inprimatze-probak zuzentzea; proba horiek 10 eguneko epean itzuli beharko dira zuzenduta. Jatorrizkoak bidali arren, ez bada egokitzen jo horien argitalpena, ez zaizkio jatorrizko horiek egileari itzuliko, eta ez da egileekin posta-harremanik abiaraziko.

PUBLICATION STANDARDS

Those persons interested in publishing articles in the *JADO Review of the Basque Academy of Law / Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria* magazine must take into account the following points when drafting the original:

1. The articles must be original and unpublished. They should be addressed to the editor of the magazine and must be submitted by email to the following address: secretaria@avd-zea.com.

2. The recommended article length is, in the case of field studies that of 10-25 A4 pages (that is, approx. 21,500-56,000 characters), 1.5 spacing between lines, on electronic format, preferably in Word or Revisable Form Text. In the case of explanatory notes, 5- 10 A4 pages (that is, approx. a maximum of 21,500 characters), 1.5 spacing between lines, on electronic format, preferably in Word or Revisable Form Text.

3. The submission deadlines of original papers customarily ends on:

- 31 March, for the issue published in May;
- 30 June, for the issue published in September;
- and 30 October, for the issue published in December.

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 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.

COLECCIÓN CLÁSICOS DE DERECHO VASCO (REPRODUCCIÓN EN FACSIMIL)

1. *Derecho Civil de Vizcaya*, por Rodrigo Jado y Ventades, reproducción de la segunda edición publicada en 1923, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, XXX + 676 págs.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya* (1902), con una introducción de Andrés Urrutia Badiola, XXVI + 277 págs.

3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya* (1898), por Luis Chalbaud con una introducción de Javier Chalbaud, XIX + 137 págs.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya* (1918), por José Solano y Polanco, con una introducción de José Miguel Gorostiza Vicente, XXXII + 376 págs.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre* (1899), por Carlos de la Plaza y Salazar, dos tomos en un volumen, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra, XXXI + 250 + 288 págs.
6. *Derecho Privado de Vizcaya* (1903), por Diego Angulo Laguna, con una introducción de José M^a Arriola Arana, XXVIII + 275 págs.
7. *El Derecho Civil de Bizkaia antes del Código Civil*, con textos de Antonio de Trueba, Miguel de Unamuno, Ángel Allende Salazar, Manuel Lecanda y la Sociedad de Economía Social de París. Con una introducción y comentarios de Adrián Celaya Ibarra, 232 págs.
8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916), por Fernando de la Quadra Salcedo, con una introducción de Adrián Celaya Ibarra y una semblanza biográfica por Ángel M^a Ortiz Alfau. 2^a edición, 1899. XX + 264 págs.
9. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, por Álvaro Navajas Laporte, con una introducción de José María M. Aycart Orbegozo, XIX + 290 págs.

COLECCIÓN LANBIDEAK

1. *Becas: Una cuestión de contornos*, por Francisco Javier Arrieta Idiakez. 135 págs.
2. *El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*, por Iñaki Alonso Arce, 454 págs.

OTRAS OBRAS EN LAS QUE HA COLABORADO LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO

- *Dufau bi anaiak*, por Henri Duhau, con una introducción de Andrés Urrutia, publicado por Elkar, 356 págs.

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.
- 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.

EUSKAL ZUZENBIDEAREN KLASIKOAK BILDUMA (FAK-SIMIL ITXURAN ARGITARATUAK)

1. *Derecho Civil de Vizcaya.* Egilea: Rodrigo Jado y Ventades; 1923an agertutako bigarren edizioaren berrargitalpena; sarrera: Adrián Celaya Ibarra; XXX + 676 or.
2. *Actas de las sesiones celebradas por la Comisión Especial de Codificación de Vizcaya (1902);* sarrera: Andres Urrutia Badiola, XXVI + 277 or.

3. *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya* (1898). Egilea: Luis Chalbaud; sarrera: Javier Chalbaud, XIX + 137 or.
4. *Estudios Jurídicos del Fuero de Vizcaya* (1918). Egilea: José Solano y Polanco; sarrera: José Miguel Gorostiza Vicente, XXXII + 376 or.
5. *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo civil dentro y fuera del Señorío de aquel nombre* (1899). Egilea: Carlos de la Plaza y Salazar; liburuki bi ale bakar batean; sarrera: Adrián Celaya Ibarra, XXXI + 250 + 288 or.
6. *Derecho Privado de Vizcaya* (1903). Egilea: Diego Angulo Laguna; sarrera: José M^a Arriola Arana, XXVIII + 275 or.
7. *El Derecho Civil de Vizcaya antes del Código Civil*; Testuak: Antonio de Trueba, Miguel de Unamuno, Ángel Allende Salazar, Manuel Lecanda eta “Sociedad de Economía Social de París”; Sarrera eta iruzkinak: Adrián Celaya Ibarra, 232 or.
8. *Fuero de las M.N. y L. Encartaciones* (1916). Egilea: Fernando de la Quadra Salcedo; Sarrera: Adrián Celaya Ibarra; Biografia laburra: Ángel M^a Ortiz Alfau. 2, argitaraldia, 1899. XX + 264 or.
9. *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*. Egilea: Álvaro Navajas Laporte; sarrera: José María M. Aycart Orbegozo, XIX + 290 or.

LANBIDEAK BILDUMA

1. *Becas: Una cuestión de contornos*. Egilea: Francisco Javier Arrieta Idiakez. 135 or.
2. *El respaldo europeo al Concierto Económico Vasco*. Egilea: Iñaki Alonso Arce, 454 or.

AVD-ZEA-REN LAGUNTZAZ ARGITARATUTAKO LANAK

- *Dufau bi anaiak*. Egilea: Henri Duhau; sarrera: Andres Urrutia; argitaletxea: Elkar, 356 or.

