



**AVD · ZEA**

Academia  
Vasca de  
Derecho

Zuzenbidearen  
Euskal  
Akademia

# **BOLETIN** **de la** **ACADEMIA VASCA DE DERECHO**

*Año I - N. 1 - Bilbao - Noviembre 2003 - ISBN:84 896 8919 9 - D.L.:BI 1677 - 03*

## **S**umario

*Pág.*

1. **LA COMISIÓN ARBITRAL**, por J. Gabriel de Mariscal ..... 4
2. **EL CONCIERTO ECONÓMICO Y LA CREACIÓN DE UN SISTEMA FISCAL PROPIO EN LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS VASCOS**, por Iñaki Alonso Arce y Javier Muguruza Arrese ..... 31
3. **EL DERECHO CIVIL Y LOS JURISTAS VASCOS. NECESIDAD DE CREAR UNA SECCIÓN DE DERECHO CIVIL**, por Adrián Celaya Ibarra ..... 42
4. **KOPERATIBEN ZUZENBIDEAREN ERRONKA BERRIAK**. por Adrián Celaya Ullibarri y Zorione Arregi Elkorobarrutia..... 54
5. **NOTICIAS INTERNAS** por Javier Oleaga Echeverria. 71

# **BOLETIN DE LA ACADEMIA VASCA DE DERECHO**

## **Nota de la Junta Directiva Provisional**

Convencidos de que el Boletín ha de ser una pieza importante en el funcionamiento de la Academia, hemos reunido los trabajos ofrecidos por varios socios para elaborar el número uno de esta publicación. Anteriormente se publicó el número 0, que sirvió para ofrecer un saludo a todos los socios y dar a conocer los Estatutos recién aprobados. La puesta en marcha de la Asociación nos ha obligado a muchas gestiones que impedían iniciar otras actividades, pero tenemos la esperanza de que, una vez constituida la primera Junta Directiva reglamentaria se designará un Consejo de redacción que puede dar forma definitiva a este órgano de difusión.

Es seguro que esta publicación puede ser mejorada, pero la Junta Directiva estima que la puesta en marcha del Boletín debe ser iniciada inmediatamente, para destacar la idea de que su salida al público constituye un compromiso para nuestras actividades futuras.

Agradecemos la colaboración de los autores de los diversos trabajos.

## LA COMISIÓN ARBITRAL

Institución complicada, donde las haya, dado el principio de unidad jurisdiccional y la competencia exclusiva del Estado en materia de administración de justicia (artículos 17.5 y 149.1.5<sup>a</sup>, ambos de la Constitución<sup>1</sup>), con la consiguiente reducción de posibilidades de fiscalización jurisdiccional que hace el Estatuto de Autonomía<sup>2</sup> a leyes del Parlamento Vasco, sometidas al control del Tribunal Constitucional, y restantes actos de los órganos ejecutivos y administrativos susceptibles de recurso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 38, aptdos. 1 y 3). Parece, por tanto, al menos a primera vista, que no hay posibilidad en el ordenamiento jurídico para una actividad de control de legalidad, cuyo resultado decisorio no sea un dictamen constitucional ni una sentencia de la jurisdicción mencionada, sino otra clase de decisión jurisdiccional inapelable. De aquí que el artículo 39 de este último Cuerpo legal que crea la Institución, sea de redacción sumamente cautelosa y escueta y se preste a interpretaciones variadas acerca de la naturaleza y alcance del instituto.

La verdad es que antes y después de la publicación de la Ley del Parlamento Vasco 13/1994, de 30 de junio<sup>3</sup>, que desarrolla el precepto estatutario, ha habido opiniones diversas de los juristas .

Antes de la publicación de la ley mencionada, algunos autores se limitaban a dar cuenta de la existencia de la norma creadora de la Comisión<sup>4</sup> y otros a destacar ciertas dificultades constitucionales que suscita el órgano, pero sin abordar el estudio del mismo<sup>5</sup>.

Hay una corriente de opinión que piensa que, entre otras dificultades, la naturaleza jurisdiccional es difícilmente compatible con los arts. 117.5 y 149.1.5<sup>a</sup> CE. Se inclina, en consecuencia, por ver en la Comisión Arbitral un órgano de carácter administrativo<sup>6</sup>. Esta opinión se sigue manteniendo por algunos después de la publicación de la LVCA, fundándola

---

1 En adelante la citamos como CE.

2 En adelante lo citamos como EAV.

3 En adelante la citamos como LVCA.

4 **Martinez Esteruelas, Cruz; Diez Moreno, Fernando; y Serna Masiá, José.**- Estudios Jurídicos sobre el Estatuto Vasco, p. 81. Madrid 1980.

5 Es el caso de **Muñoz Machado, Santiago**, Derecho Público de las Comunidades Autónomas, Vol. II, págs. 389-390, Civitas, Madrid, 1984.

6 **Fernández, Tomás-Ramón.**- Los Derechos Históricos de los Territorios Forales, págs. 176-179, Civitas, Madrid 1985.

en una pluralidad de razones que les lleva, además, a dudar de la constitucionalidad de la misma en algunos aspectos<sup>7</sup>

Con anterioridad a la publicación de la ley mencionada, algún autor había considerado que, dentro de la CE, el Órgano puede tener naturaleza administrativa o jurisdiccional, siendo más acorde con el sentido de la norma la solución jurisdiccional<sup>8</sup>. Entendía que se trata de un órgano estatutario que, si bien "no forma parte del Poder Judicial", "desempeña con explícita cobertura en el bloque de constitucionalidad (Disposición Adicional primera de la Constitución y art. 39 EAPV)" una función que "es sustancialmente idéntica a la función jurisdiccional"<sup>9</sup> Después de publicada la ley considera el mismo autor que el cometido de la Comisión Arbitral es análogo al jurisdiccional y que, por tanto, "ha de funcionar como si de un Tribunal de Justicia se tratara"<sup>10</sup>. Dentro de esta línea se encuentran también los que, sin llegar a atribuir a la Comisión carácter abiertamente jurisdiccional, consideran que desarrolla "una función con caracteres jurisdiccionales". Este grupo de opiniones nos presenta, por tanto, un órgano que, sin formar parte del Poder Judicial, ostenta funciones semejantes al ejercicio de la jurisdicción.

En el período que precedió a la publicación de la ley reguladora de la Comisión, hubo también quien opinaba, que la disyuntiva entre órgano administrativo y órgano jurisdiccional no es correcta. La Comisión sería un órgano arbitral, cuyos laudos son definitivos e inapelables<sup>12</sup>. En nuestra opinión, si tenemos en cuenta que con arreglo a la

---

7 **García Herrera**, Miguel Ángel, y **López Basaguren**, Alberto.- Problemas en torno a los efectos de las decisiones de la Comisión Arbitral. Revista Vasca de Administración Pública (en adelante RVAP), enero-abril 1995, pp. 143ss., en particular pp. 143-152 y pp. 168-180.

8 **Leguina Villa**, Jesús.- Los territorios históricos vascos: poderes normativos y conflictos de competencia. Revista de Derecho Constitucional (en adelante REDC), n° 3, 1981. Cit. por Fernández, Tomás-Ramón, en Los Derechos Históricos de los Territorios Forales, pp. 172-173.

9 **Leguina Villa**, Jesús.- ob. cit. Cit. por García Ureta. Agustín. La Comisión Arbitral del País Vasco. Régimen Jurídico y Resoluciones (1999-2002), Instituto Vasco de Administración Pública (en adelante IVAP). Oñati 2003, pp. 25-26.

10 **Leguina Villa**, Jesús.- La ley 13/1994, de 30 de junio, reguladora de la Comisión Arbitral y el art. 39 del Estatuto Vasco. RVAP, n° 41, enero-abril 1995, p. 260.

11 **Balza Agullera**, Javier.- La naturaleza jurídica de las Comisiones Arbitrales ( El artículo 39 del estatuto de Autonomía del País Vasco). RVAP, 1985. Cit. por García Ureta, Agustín, ob. cit., p. 23.

12 **Ureta**, J.C.-La superación arbitral de conflictos (Comisiones Arbitrales). Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco. IVAP, Oñati 1983. Cit. Por García Ureta, ob. cit., pp. 24-25.

Ley 36/1988, de 5 de diciembre, reguladora de los arbitrajes de derecho privado, el arbitraje puede ser de equidad o de derecho<sup>13</sup>, que los laudos sólo son apelables ante los órganos jurisdiccionales por motivos tasados y muy escasos<sup>14</sup> y que, finalmente y por añadidura, es muy rara la sentencia de jueces de grado inferior que, por no ser apelable, sea definitiva, hemos de reconocer que la función arbitral, cuando se ejerce con arreglo a derecho, es una actuación de corte jurisdiccional y, en todo caso, de resultado difícilmente apelable. Calificar, pues, a la Comisión de órgano arbitral, siguiendo su denominación estatutaria, nos situaría en el terreno de la función jurisdiccional o, al menos, en sus alledaños limítrofes, sin perjuicio de los matices que pueden distinguir la función jurisdiccional de la arbitral, y ambas de la que ejerce la Comisión.

La LVCA y la disposición adicional primera, aptdo. 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>15</sup>, constituyen hasta el momento el único desarrollo del art. 39 EAV. La regulación que establecen, asume con toda claridad, a mi juicio, la función jurisdiccional del Órgano. Así, la Comisión es un órgano autónomo orgánica y funcionalmente para garantizar su objetividad e independencia<sup>16</sup>, se halla integrada por juristas<sup>17</sup> y éstos no ostentan representación de las instituciones que los designan, sino que en su función son independientes de las mismas, estando únicamente sujetos al ordenamiento jurídico<sup>18</sup>. El Órgano ha de fallar con arreglo a derecho, es decir, al Estatuto de Autonomía, a la Ley del Parlamento Vasco 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos<sup>19</sup> y, en general, a la legislación en vigor que delimite las competencias entre dichas Instituciones y Órganos<sup>20</sup>. Por último, la LJCA y la LVCA declaran expresamente que el conocimiento de las decisiones o resoluciones de la Comisión Arbitral no corresponde a dicha Jurisdicción<sup>21</sup>

---

13 Art. 4.1.

14 Art. 45.

15 En adelante LJCA.

16 LVCA, art. 3.

17 Ibid., arts. 6 y 8.1.

18 Ibid., art. 9-1.

19 Conocida desde el principio como LTH.

20 LVCA, arts. 54 y 68.3.

21 LJCA, Disp. adicional primera, aptdo. 2, ya citada, y LVCA, Disposición adicional 1.

No vamos a entrar en el examen de la naturaleza de la Institución y de las distintas razones -unas más fundadas y otras no tanto- que cada autor esgrime en apoyo de sus opiniones. Una exposición detallada de estas posiciones se ofrece en la obra de García Ureta<sup>22</sup>. Baste apuntar un par de observaciones. En primer lugar, tal vez las leyes orgánicas de delegación<sup>23</sup> ofrezcan una vía para explorar el fundamento constitucional de la Comisión, dada la condición de ley orgánica del EAV. La idea tropezaría con opiniones como la de Lasgabaster Herrarte que considera que los Estatutos no pueden identificarse con las leyes de delegación, porque "están dotados de una especial rigidez", superior a la prevista constitucionalmente para éstas últimas<sup>24</sup>. En segundo término, no puede perderse de vista que las Diputaciones Forales, si no fuere por la posibilidad de acudir a la Comisión Arbitral, se encontrarían en la más absoluta indefensión frente a un proyecto o proposición de ley en tramitación en el Parlamento Vasco que conculque las competencias que les corresponden con arreglo al EAV, a la LTH o, en su caso, a otras disposiciones legales. La explicación de esa indefensión se halla, a nuestro entender, en lo siguiente: No existe la menor previsión constitucional, estatutaria o legal que otorgue a estas Instituciones legitimación para interponer un conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional. Este procedimiento sería la posibilidad más inmediata de defender sus competencias teniendo en cuenta que un proyecto o proposición de ley inicia una tramitación que puede desembocar en una norma legal, cuyo control, conforme al EAV, sólo corresponde, según lo indicado al principio de este trabajo, al Tribunal mencionado. Tampoco les cabe recurso de amparo, porque un conflicto competencial es ajeno a la violación de derechos fundamentales y, como tiene declarado el propio Tribunal Constitucional, dicho recurso es inviable si "no pretende...reparar la vulneración de un derecho fundamental propio...ni la vulneración de derechos fundamentales ajenos..."<sup>25</sup>. Finalmente el acceso al recurso contencioso-administrativo está cerrado, porque, con arreglo a lo también dicho más arriba, la competencia de los Jueces y Tribunales correspondientes no alcanza al enjuiciamiento del ajuste de las leyes del Parlamento vasco al ordenamiento jurídico. Sin Comisión Arbitral las Diputaciones Forales carecen, por tanto, de medios para defender la

---

22 **García Ureta**, Agustín.- Ob. cit.

23 Art. 150.2 CE.

24 Lasgabaster Herrarte, Iñaki.- El sistema competencial en el Estatuto de Autonomía, pp. 27-28. IVAP, Oñati 1989.

25 STC 260/1988, de 22 de diciembre. Fj. 5. Boletín de Jurisprudencia Constitucional (en adelante BJC), nº 93, p. 98.

integridad de sus competencias, mientras que el Gobierno Vasco siempre está facultado para impugnar Normas Forales mediante el recurso contencioso-administrativo. Tiene, pues, razón Leguina Villa cuando dice: que la negativa a extender la competencia de la Comisión Arbitral a los proyectos y proposiciones de ley del Parlamento Vasco "podía producir una ruptura del equilibrio institucional dentro de la Comunidad Autónoma"<sup>26</sup>

Tras esta introducción y hechas las anteriores observaciones, conviene aclarar que este trabajo no pretende exponer todo el contenido de la LVCA, ni, en principio, analizar soluciones dadas a ciertos problemas por la propia Comisión, aun cuando en algún momento apelemos a ellas. La obra de García Ureta que hemos citado, realiza ese cometido suficientemente. Esta reflexión sólo aspira a la exposición de algunas dificultades que presenta el texto de la ley citada para el funcionamiento regular y fluido del Órgano, así como sugerir algunas soluciones que podrían contribuir a eliminarlas o, al menos, paliarlas. Nuestro objetivo es, pues, preferentemente práctico.

### **Estructura de la Comisión Arbitral. Las Secciones Territoriales, ¿órganos superfluos?**

Vamos a describir la regulación legal de la Institución en cuanto a las líneas generales de su estructura, con objeto de razonar el desacuerdo que, a nuestro juicio, implica la configuración del Órgano en Pleno y Secciones Territoriales. Éstas reciben su denominación del correspondiente Territorio Histórico<sup>27</sup>. Hay, pues, una Sección Territorial de Araba, otra de Bizkaia y otra de Guipúzcoa.

Antes de entrar en el examen de la cuestión, conviene decir también dos palabras acerca de la composición personal del Órgano y de su competencia

En lo que se refiere a la composición personal, el Órgano está integrado por un Presidente, que es el del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y seis vocales<sup>28</sup>. Cada Territorio designa una persona y el Gobierno designa tres<sup>29</sup>. Los miembros se distribuyen en las Secciones, cada una de las cuales consta del miembro designado por la

---

26 Ob. cit. en nota 10, p. 258.

27 LVCA. arts. 16 y 19.

28 EAV, art. 39, y LVCA, arts. 5 y 6.

29 LVCA, art. 7.1.

Diputación Foral correspondiente y del miembro adscrito a la misma por el Gobierno<sup>30</sup>. El Pleno está integrado por todos los miembros de la Comisión<sup>31</sup> y el Presidente forma parte del Pleno y de todas las Secciones<sup>32</sup>.

La competencia es conocida. Se contrae a la resolución de dos tipos de confrontaciones: unas, las cuestiones que sobre la titularidad de competencias autonómicas o forales le planteen sea el Parlamento, sea el Gobierno frente a proyectos o proposiciones de norma foral que se tramiten por las Juntas Generales o, a su vez, bien las Diputaciones Forales, bien las Juntas Generales frente a la tramitación de los mismos instrumentos en el Parlamento; otras, las confrontaciones competenciales entre el Gobierno y las Diputaciones Forales. Las primeras se llaman en la ley cuestiones de competencia y las segundas conflictos de competencia. Éstos últimos pueden ser positivos o negativos<sup>33</sup>.

De las cuestiones de competencia conoce el Pleno<sup>34</sup>. De los conflictos conoce, en principio, la Sección Territorial correspondiente a la Diputación Foral que sea parte en el litigio<sup>35</sup>, ya que en la ley se supone, con fundamento en este punto, que el conflicto se puede plantear por **una** Diputación Foral, o surge como consecuencia de actuaciones de **una** Diputación Foral, o bien brota de inhibiciones **de una o frente a una** Diputación Foral<sup>36</sup>.

Para examinar el acierto o desacierto de esta regulación deben tenerse en cuenta vanas premisas.

La primera consiste en que el elenco competencial es idéntico para las tres Diputaciones Forales y, en sentido inverso, las Instituciones comunes tienen las mismas competencias respecto de cada una de aquellas. No se trata de organizaciones políticas que hayan pactado o elegido un sistema competencial específico para cada una. Toda la distribución de competencias nace por el momento de algunos artículos del EAV<sup>37</sup> y del texto de la LTH, y, en general, la configuración estatutaria

---

30 Ibid. art. 19.

31 Ibid. art. 18.

32 Ibid. arts. 17.b y 19.2.

33 Ibid. arts. 1, 2, 44, 60 y 63.

34 Ibid. art. 1 8-a y 44.

35 Ibid. art. 19-4.

36 Ibid. art. 58 y 63.

37 Art. 10, aptdos. 1, 3, 34, y arts. 37 y 41.



de la Comunidad Autónoma carece de la menor previsión que permita imaginar la posibilidad jurídica de que a alguno de los Territorios Históricos se le de un tratamiento diferente del común para los otros dos. Siendo esto así, puede suponerse ya desde un principio que cualquier actuación, sea del Parlamento o del Gobierno, sea de una Juntas Generales o de una Diputación Foral que incida en el reparto de competencias, ha de afectar necesariamente a las tres Diputaciones. Por lo tanto, en el caso de que cualquiera de estos Entes invadiese competencias ajenas, o se considerare invadido en las suyas, la solución jurídica ha de ser la misma para todas las "partes" posibles en el procedimiento, sean o no autoras del acto, hayan reaccionado o no frente a la invasión, y tanto si después hubieren comparecido, como si hubieren permanecido al margen del procedimiento.

Lo anterior implica otra premisa, ésta de orden procesal, que también debe tenerse en cuenta. Dispone la LVCA que, una vez admitidos a trámite la cuestión o el conflicto, la Comisión Arbitral lo comunicará a las demás "instituciones legitimadas" por si estiman oportuno intervenir como parte en el procedimiento<sup>38</sup>. La pregunta que surge de inmediato es qué instituciones pueden entenderse legitimadas. Descartada la consideración del Gobierno o del Parlamento, que intervendrán siempre por necesidad, ya como actores, ya como demandados según que se trate de conflicto o cuestión de competencia respectivamente, es consecuencia de lo expuesto en el párrafo precedente, que sea cual fuere la Institución Foral que hubiere dado lugar a la confrontación, todas ellas pueden considerarse legitimadas, dado que todas tienen las mismas competencias. Así pues, la comunicación se hará, en principio, a todas las Juntas Generales, si se trata de una cuestión de competencia, y a todas las Diputaciones, cuando se trate de un conflicto. Puede darse la circunstancia de que una cuestión de competencia afecte también a derechos de las Diputaciones Forales, en cuyo caso, se les hará igualmente la comunicación. Finalmente la LVCA dispone que se dé también traslado del escrito de iniciación del procedimiento al autor del proyecto o de la proposición de ley o norma foral<sup>39</sup>, por lo que, además de las Instituciones hasta aquí mencionadas, pueden estar también legitimados uno o varios grupos de las Cámaras que, en su caso, hayan presentado la proposición.

La Comisión Arbitral ha funcionado sobre la base de ambas premisas. Puede verse la Resolución 1/03, de 24 de febrero, dictada en el

---

38 Ibid. art. 30.1. Vid. También, en cuanto a la admisión a trámite, arts. 27 a 29 LVCA.  
39 Ibid. art. 50-2.

conflicto positivo de competencia promovido contra un decreto foral del Consejo de Diputados de la Diputación de Álava: se hace la comunicación mencionada a las otras dos Diputaciones que comparecen como partes<sup>40</sup>. Un caso en el que comparecen también algunas Diputaciones se da en una de las cuestiones de competencia enjuiciadas por la Comisión. Nos referimos a la Decisión de 13 de noviembre de 2000, dictada en la cuestión de competencia 1/2000, promovida por el Gobierno Vasco contra ciertos artículos de una proposición de norma foral de las Juntas Generales de Guipúzcoa: comparecen en ella las Juntas Generales de Guipúzcoa, no comparecen las restantes Juntas Generales, pero sí las Diputaciones de Guipúzcoa y Bizkaia, como consecuencia de la comunicación prevista en el artículo 30.1 LVCA<sup>41</sup>.

Las cuestiones de competencia no ofrecen ningún motivo de reflexión sobre la necesidad o superfluidad de las Secciones Territoriales, puesto que son, como hemos indicado, competencia exclusiva del Pleno. El problema surge en relación con los conflictos de competencia que no tienen por qué plantearse por las tres Diputaciones o frente a todas ellas y que, de ordinario, se iniciarán sólo por una o frente a una Diputación. En tal caso, el Presidente convocará a la Sección Territorial correspondiente<sup>42</sup>, a la que compete examinar su propia competencia e iniciar el proceso de comunicaciones que hemos descrito en los párrafos anteriores<sup>43</sup>. Pero si, como consecuencia de la comunicación compareciere más de una Diputación, se incorporarán a la tramitación y resolución del asunto la Sección o Secciones Territoriales correspondientes a la Diputación o Diputaciones que hayan accedido al proceso por esta vía. Tal incorporación implica una alteración del órgano inicialmente competente que ahora quedará constituido por más de una Sección y que, en el caso de comparecer las tres Diputaciones, se convertirá en el Pleno de la Comisión<sup>44</sup>.

La alteración del Órgano inicial puede plantear una cuestión de discrepancia básica: es posible que los miembros de la Sección o Secciones incorporadas tengan un criterio diferente sobre las causas de

---

38 Ibid. art. 30.1. Vid. También, en cuanto a la admisión a trámite, arts. 27 a 29 LVCA.

39 Ibid. art. 50-2.

40 B.O.P.V. n° 71, de 9 de abril de 2003, pág. 6295 (antecedente de hecho 5).

41 B.O.P.V. (antecedentes IV y V).

42 LVCA, art. 26.3.

43 Ibid. arts. 27, 28 y 30. 1.

44 Ibid. art. 30, aptdos. 2 y 3.

inadmisión de la pretensión. El argumento de que la modificación del Órgano se produce también en los casos de acumulación<sup>45</sup> carece de fundamento, porque es falaz: la mera acumulación no implica riesgo de diferencia de criterios de inadmisión, puesto que lo lógico es que se contrasten los criterios admisión de cada Sección al decidir la acumulación, ya que ésta ha de acordarse de forma conjunta por las Secciones que estuvieren conociendo de cada asunto<sup>46</sup>. Se puede objetar, en cambio, que esa diferencia de criterios es irrelevante, puesto que la ley sólo prevé la inadmisión por unanimidad<sup>47</sup> y, al no disponer soluciones para el caso de discrepancia, debe entenderse que en tales situaciones es preceptiva la admisión. Hay que aclarar, sin embargo, que no toda inadmisión ha de acordarse por unanimidad. La ley no la exige para decidir la propia competencia del Órgano, ni en los casos de defectos subsanables o insubsanables<sup>48</sup>. Por lo tanto, acordada la admisión por la Sección que inicia las actuaciones, el procedimiento seguirá su curso inexorablemente, aun cuando el criterio de la Sección o Secciones incorporadas sea contrario a dicha decisión.

También debe contarse con el hecho de que no deja de ser incómoda la situación de los miembros de las Secciones que se incorporan al procedimiento como consecuencia de las comunicaciones: se encuentran, por una parte, con una decisión de admisión ya adoptada, sin que ellos hayan podido razonar el propio criterio en caso de que fuere opuesto a la misma, mientras que, por otra parte, la ley no les concede siquiera el expediente del voto particular, ya que sólo prevé tal fórmula para el caso de discrepar del fallo final<sup>49</sup>. Ello sin contar con que en un campo, como el de la admisión o inadmisión a trámite, tan delicado en el caso de la Comisión Arbitral, cuya competencia se sitúa en los alrededores de la esfera competencial de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las garantías de acierto deben extremarse. Y, en principio, tiene mucha más garantía, sin duda, un acuerdo tomado por un Pleno, compuesto por siete personas, que el adoptado por una Sección en la que sólo toman parte tres.

Frente a esos inconvenientes puede esgrimirse a favor de las Secciones Territoriales un argumento derivado de la dificultad que supo

---

45 Ibid. art. 31.2.

46 Ibid. también art. 31.2.

47 Ibid. art. 28 ya citado.

48 Vid. arts. 27 y 29.

49 Ibid. art. 37.1.

nen el carácter improrrogable de los plazos y su cómputo en días naturales, unida, de un lado, a la exigencia de paridad que, además de venir impuesta por el texto del art. 39 EAV, se subraya claramente en la ley, y, de otro, al hecho de que ésta no prevé suplentes a los miembros de la Comisión. Haremos alguna referencia a estos obstáculos, al examinar las cuestiones correspondientes: plazos, paridad y ausencia de suplentes. Aquí queremos decir únicamente que la previsión de tres Secciones puede fundamentarse en la intención de procurar más agilidad al funcionamiento de la Comisión: es más fácil convocar a tres personas que a siete que, además carecen de suplentes, y, en caso de pluralidad de asuntos, tener varios órganos para que unos resuelvan determinadas pretensiones y otros otras, en vez de que haya de establecerse una sucesión temporal para el estudio y fallo de las mismas. Todo ello facilita aparentemente el cumplimiento de unos plazos muy apretados y hace que la paridad presente menos dificultad. Sin embargo, el argumento carece de realismo: esa flexibilidad sólo se da en el primer momento; tan pronto como se producen las comunicaciones, lo normal será que hayan de funcionar cuando menos dos Secciones y probablemente el Pleno. Con lo cual, en vez de resolverse las dificultades originarias, vuelven a surgir y se complican con las que brotan de la alteración del órgano inicial.

Las Secciones Territoriales resultan también superfluas desde el punto de vista del alcance sustantivo de los fallos de la Comisión Arbitral. La ley dispone con carácter general que la resolución de un conflicto de competencia declarará a quién corresponde la competencia<sup>50</sup>. y respecto de los conflictos positivos de competencia añade que el órgano del que provenga la disposición o el acto viciado deberá derogarlo o anularlo<sup>51</sup>. Es claro que esta última intimación sólo afectará a la Diputación Foral autora del acto o de la disposición, lo cual parecería justificar la competencia de la Sección Territorial correspondiente. Pero lo verdaderamente importante y consustancial con la competencia de la Comisión Arbitral es la declaración de quién es el titular de la competencia o competencias en discusión. Y, teniendo en cuenta la identidad del bloque competencial de las instituciones comunes, así como la del de todas las forales, esa declaración extiende su efecto a todas ellas en cuanto a la competencia o competencias objeto del fallo. Y esto desborda ampliamente el ámbito de una sola Sección, para desembocar en la esfera del Pleno.

---

50 Ibid. art. 68.1.

51 Ibid. art. 68.2.

Como confirmación de cuanto precede está el hecho de que todos los conflictos de competencia resueltos por la Comisión Arbitral hasta ahora, todos ellos conflictos positivos, han sido enjuiciados y fallados por el Pleno<sup>52</sup>.

Por todo ello, entendemos que la estructuración orgánica de la Comisión en Pleno y Secciones Territoriales debería corregirse, eliminando las Secciones y reduciendo la estructura de la Comisión al Pleno del Órgano.

### **El principio de paridad**

El Estatuto de Autonomía dice que la Comisión Arbitral estará formada, además de por su Presidente -el del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco- por un número de representantes igual de la Comunidad Autónoma y de los Territorios Históricos<sup>53</sup>. Es decir, que, como hemos dicho anteriormente, hay tres representantes de las Instituciones comunes y uno por cada Diputación Foral. El nombramiento de los tres primeros corresponde al Gobierno y el de los otros tres a cada una de las Diputaciones. La expresión "número igual" ha dado lugar a la idea de composición paritaria.

La LVCA insiste en esta idea de la paridad de forma ostensible, cuando trata de resolver la situación en que la falta de algún miembro por enfermedad, suspensión, ausencia continuada, recusación o abstención dé

---

50 Ibid. art. 68.1.

51 Ibid. art. 68.2.

52 Vid. Res. 1/1999, 26.10 (B.O.P.V. 24.11.99, n° 225, pág. 19399ss); Res. 2/01, 11.12 (B.O.P.V., 7.03.02, n° 47, pág. 4185ss.); Res. 1/02, 20.07 (B.O.P.V. 6.09.02, n° 169, pág. 15995ss); Res. 26.12.02 en incidente de nulidad de actuaciones (B.O.P.V. 6.02.03, n° 25, pág. 1714ss); y Res. 1/03, 24.02 (B.O.P.V. 9.04.03, n° 71, pág. 6295ss). No entramos en la cuestión que plantea García Ureta sobre si las Secciones Territoriales y el Pleno son o no órganos distintos (ob. cit., pp. 65-66). De hecho la Comisión sólo ha funcionado con los miembros de las tres Secciones y ha considerado que la incorporación de las mismas es simplemente el Pleno. Por tanto, en el caso, a nuestro juicio irreal, de que se resolviera algún asunto mediante la incorporación de una sólo Sección a la inicial, daría como resultado un solo órgano. Es lo que parece razonable entender cuando la ley dice que, en tales casos, deberán actuar conjuntamente (LVCA, art. 30.3). Otra cosa sería aumentar la dificultad de funcionamiento y de confusión hasta límites intolerables, como, por lo demás, parecen querer reflejar las reflexiones de García Ureta mencionadas.

53 EAV, art. 39.

lugar a que haya algún miembro más de las Diputaciones que del Gobierno o viceversa<sup>54</sup>. En tales situaciones, el Pleno o la Sección Territorial correspondiente, no podrían tomar acuerdos, puesto que la ley exige a tal efecto que estén presentes todos los miembros del órgano del que se trate<sup>55</sup>. En realidad, esta última previsión es una consecuencia y un refuerzo de la idea de paridad: tan pronto como falta un miembro, no puede haber paridad en el Pleno; tampoco, al parecer, en la Sección Territorial a la que afectare esa falta.

Dos remedios articula la ley para esta situación. Por una parte, autoriza al Presidente para que propooga al Pleno la adopción de cuantas medidas sean precisas<sup>56</sup>. Por otra, le faculta para requerir a la Institución que hubiere designado al miembro ausente, a fin de que o bien desigue a otro miembro de la Comisión para que sustituya a aquél, o bien nombre un suplente por el tiempo que dure la ausencia. No se dice cuándo ha de utilizarse una u otra fórmula, limitándose la ley a condicionar la segunda al caso de que "las circunstancias lo exigieren"<sup>57</sup>. De este modo, deberá entenderse que, dada la complejidad de poner en práctica la segunda solución y el tiempo necesario al efecto, sólo habrá de acudir a ella en el caso de que el Presidente no pueda proponer ninguna medida sanativa para conservar la regla de la paridad.

La Comisión Arbitral ha funcionado de hecho con la primera de las dos fórmulas, manteniendo, a propuesta del Presidente, la capacidad de decidir en Pleno, al coincidir la ausencia de uno de los miembros designados por una Diputación con la abstención de uno de los miembros designados por el Gobierno o, en su caso, también a propuesta del Presidente, acordando la no intervención de un miembro designado por una Diputación, cuando por alguna causa no puede intervenir uno designado por el Gobierno<sup>58</sup>. Dado que la Comisión no ha hecho, habitualmente, referencia expresa a estas situaciones y a su solución<sup>59</sup>, resulta

---

54 LVCA, art. 13, aptdos. 1 y 3.

55 Ibid., art. 22.1.

56 Ibid., art. 13.1.

57 Ibid., art. 13.2.

58 Pueden verse las Resoluciones 2/01, de 11 de diciembre; 1/02, de 2 de julio (es de 20 de julio, como se indica en letra al final de la misma); 26 de diciembre de 2002; y 1/03, de 24 de febrero. Vid. nota 52.

59 Se exceptúan la Resolución 2/01, en cuyo antecedente de hecho 9 se da cuenta de la abstención de uno de los miembros, y, naturalmente, la Resolución 1/02 que comentamos a continuación y que falla un incidente de nulidad de actuaciones por supuesta ausencia de un miembro de la Comisión al decidir sobre el litigio competencial objeto de la Resolución 2/01 citada.

particularmente ilustrativa la Resolución 1/02, de 2 de julio, citada, que falla una nulidad de actuaciones instada por las Diputaciones Forales de Araba y Guipúzcoa. Basan ambas Instituciones su pretensión precisamente en la supuesta no convocatoria del miembro designado por esta última Diputación a las sesiones de enjuiciamiento en que la Comisión adoptó la Resolución 2/01, de 11 de diciembre, igualmente mencionada. La Comisión aclara en su fundamento de derecho 4 la ausencia del miembro en cuestión, pero, al margen de esa aclaración, lo que interesa es el razonamiento del Órgano sobre la forma en que, ajustándose a la legalidad, ha resuelto dicha ausencia. Dice así, al final de dicho fundamento de derecho:

"...A la vista de dicha reiterada ausencia...y de la necesidad de adoptar una decisión en el conflicto de competencia de referencia, el Presidente de la Comisión Arbitral, haciendo uso de las facultades que resultan del artículo 13 de la Ley 13/1994, de 30 de junio, propuso al Pleno la constitución del mismo con la presencia de dos vocales designados a propuesta del Gobierno Vasco y dos vocales designados a propuesta de las Diputaciones Forales, teniendo en cuenta que uno de los miembros designados a propuesta del Gobierno Vasco..., había ya comunicado estar incurso en causa de abstención...Constituida de esta manera la Comisión Arbitral, se adoptó la resolución que puso fin al mencionado conflicto de competencia."

Seguidamente (f.d. 5) razona la necesidad de interpretar sistemáticamente el art. 22 de la ley (necesidad de que estén presentes todos los miembros del órgano para adoptar acuerdos) con el artículo 13.1 (facultad del Presidente para proponer la adopción de medidas, cuando la ausencia de un miembro del órgano implique la ruptura de la paridad y de la presencia de todos los miembros), aclarando que:

... No es ocioso señalar que la restricción que se deriva del necesario respeto a la regla de paridad, antes que nada, supone exactamente una decisión como la adoptada<sup>60</sup>, esto es, sin la presencia de todos los miembros de la Comisión Arbitral, ya que no tendría sentido alguno establecer el respeto a la regla de la paridad sino precisamente en el caso de la constitución del órgano sin la presencia de todos sus miembros, puesto que con todos los miembros presentes, la regla de paridad es totalmente innecesaria, pues paritaria es la constitución de la Comisión Arbitral por mandato del artículo 39 del Estatuto y la propia ley 13/1994, de 30 de junio."

Finalmente, además de rechazar expresamente la posibilidad de aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por ser la Comisión un órgano jurisdiccional (f.d. 1), examina en su fundamento jurídico 6 la

---

60 Se refiere a la Resolución 2/01, de 11 de diciembre, adoptada por el Pleno reducido y que dio lugar al incidente de nulidad de actuaciones.

cuestión desde la perspectiva de los artículos 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente sobre la necesidad de indefensión para que pueda prosperar una nulidad de actuaciones y establece una obvia, pero importante doctrina sobre la forma de funcionamiento de la Comisión por imperativo legal. Dice así:

"...Si se pretendiere fundamentar la misma [la indefensión] en la inasistencia a las reuniones deliberativas del caso, del Vocal propuesto por una de las Diputaciones Forales que instó el conflicto de competencia, dicha pretensión supone ignorar el modo en que debe funcionar esta Comisión Arbitral. De conformidad con el Estatuto de Autonomía, la Comisión Arbitral, además de su Presidente, se integra por tres miembros nombrados por las Diputaciones Forales y tres miembros nombrados por el Gobierno Vasco. Ahora bien, ello en modo alguno significa que cada uno de esos miembros sean representantes o mandatarios de la institución que propuso su nombramiento y menos aún que deban atenerse a ningún tipo de instrucciones por parte de los mismos. Una vez designados y constituida la Comisión Arbitral, cada uno de sus miembros debe decidir el sentido de su voto de acuerdo con la legislación aplicable al caso de que se trate, con independencia de que dicho sentido de voto se acomode o no a las pretensiones que, en ese caso, sean mantenidas por la institución que propuso su nombramiento. Por lo tanto la inasistencia del Vocal propuesto por la Diputación Foral de Guipúzcoa sólo podría considerarse causante de indefensión, si se partiera del supuesto de que necesariamente el sentido de su voto debería coincidir con la pretensión suscitada por la institución que lo designó. Pero, para ello, sería preciso olvidar las reglas de funcionamiento de la Comisión Arbitral y el status de cada uno de sus miembros una vez designados, quienes, como antes se decía, no están ligados por ninguna suerte de mandato con la institución responsable de su nombramiento. No otra cosa es lo que resulta del artículo 9º de la Ley Reguladora de la Comisión Arbitral..."

Según lo expuesto, la paridad prevista en la ley sólo exige que, al tomar un acuerdo de enjuiciamiento, haya en el órgano el mismo número de miembros designados por el Gobierno y por las Diputaciones Forales, sin que sea preciso que, dada la independencia de los miembros de la Comisión, los miembros presentes hayan de coincidir necesariamente con el o los designados por una Diputación Foral determinada. Respetando la paridad así entendida, cuando quiebra por ausencia de uno o varios miembros, el Presidente puede proponer a la Comisión o a cualquiera de sus órganos la adopción de cualquier medida que sirva para restaurarla, es decir, para que en esa situación decida con el mismo número de miembros presentes de los designados por las Diputaciones que de miembros presentes de los designados por el Gobierno.

Dada esa independencia de los miembros de la Comisión respecto de las instituciones designantes, resulta claro que la paridad no es



propia tal. La Comisión Arbitral no es un órgano de composición en el que sus miembros hayan de representar a dichas instituciones y defender primordialmente la postura e intereses de las mismas, como cualquier mandatario. Se trata, por el contrario, de una paridad meramente formal, consistente en la necesidad legal de decidir, como dice el artículo 39 del EAV, con un número igual de miembros designados por cada grupo institucional, Gobierno y Diputaciones Forales, como señal de deferencia y de respeto a ambos planos jurídicos.

Esto no significa que la paridad sea una providencia de simple ornato. El encargado de aplicar la ley no es un autómatas; es un intérprete. Y en la tarea interpretativa hay matices que pueden ser y son percibidos de diversas maneras desde sensibilidades diferentes y pueden influir e influyen en el sentido de la decisión, sin que por ello ésta deba ser menos ajustada a la legalidad. En esta línea de pensamiento ha de concebirse la paridad no sólo como una formalidad, sino también como la necesidad de dar juego a esa sensibilidad específica que, sin duda, se halla presente en cada Territorio Histórico y, probablemente, también en las Instituciones comunes: no se ven las cosas con la misma perspectiva desde esas variadas instancias. Por ello, la ley faculta también al Presidente para que, *siempre que las circunstancias lo exigieren*, requiera a la institución que corresponda, para que señale a otro de los miembros de la Comisión con el fin de que se ocupe de los asuntos del ausente o enfermo<sup>61</sup>.

### **Las causas de inadmisión**

La LVCA establece como causas de inadmisión el planteamiento de cuestiones no previstas en la ley como susceptibles de conocimiento por la Comisión, la carencia manifiesta de contenido del escrito de iniciación que justifique una decisión, y el precedente de una desestimación en cuanto al fondo de una cuestión sustancialmente igual y con identidad en las partes, salvo que la Comisión entienda que debe apartarse del precedente y diga razonadamente por qué<sup>62</sup>. A estas causas debe añadirse la falta de competencia de la Comisión que coincide con la primera de las indicadas en el inciso precedente<sup>63</sup>. También es necesario añadir el transcurso fijado para corregir defectos subsanables del escrito de iniciación<sup>64</sup> y, a *sensu contrario*, la concurrencia de defectos

---

61 LVCA, art. 13.2.

62 Ibid., art. 28. Vid. también art. 60.

63 Ibid., art. 27.

64 Ibid., art. 29.2.

insubsanables: si ha de acordarse la inadmisión en el caso de no corregirse a tiempo los defectos subsanables, habrá que acordar también la inadmisión cuando los defectos sean insubsanables, ya que éstos son incorregibles.

Con independencia de la falta de competencia del órgano que en definitiva es, a nuestro entender, lo mismo que decir planteamiento de cuestiones no previstas por la ley como susceptibles de conocimiento, las demás causas pueden plantear alguna dificultad.

Salvo que se imagine la posibilidad de que se planteen verdaderos despropósitos, no es fácil representarse situaciones concretas en que, tratándose de asunto en el que la Comisión tuviere competencia, se dé la falta de contenido que justifique una decisión. Menos aún en que se dé manifiestamente. Por otra parte, si la norma se refiere a asunto que queda fuera del ámbito competencial del órgano, tal disposición sería superflua, puesto que la propia norma prevé ya el planteamiento de asuntos sustraídos al conocimiento del Órgano, así como la falta de competencia del mismo<sup>65</sup>. La significación de esa “falta de contenido” debería, por tanto, aclararse.

El precedente desestimatorio se entiende, pero la exigencia de identidad en las partes requiere de algún esfuerzo de análisis. Siempre que la cuestión se suscite entre Instituciones comunes y forales, habrá identidad de partes, aun cuando el nuevo procedimiento se plantee por Diputaciones o Juntas Generales diferentes de la o las que plantearon el asunto que dió lugar al precedente desestimatorio: si se considera que las competencias de todos los órganos forales son idénticas y que las que frente a ellos ostentan las Instituciones comunes son las mismas para cada una de las forales, como repetidas veces hemos dicho anteriormente<sup>66</sup>, es claro que la desestimación de una pretensión de titularidad de una competencia determinada ha de tener eficacia jurídica frente a todas las demás, como también hemos indicado más arriba<sup>67</sup>. Siendo esto así, a la hora de considerar la identidad de una pretensión nueva con una desestimación anterior, resulta indiferente que las Instituciones forales que fueron parte en aquélla, sean otras de las que lo sean en la nueva. Jurídicamente la identidad de partes se dará siempre, coincidan o no con la o las Instituciones forales que comparezcan en el nuevo, la o las Instituciones forales que hayan comparecido en el procedimiento

---

65 *Ibid.*, art. 28.1 y art. 27, ambos citados en notas 62 y 63.

66 *Vid. p.e.*, p. 5 de este trabajo.

67 *Vid.*, *p.e.*, pp. 7-8 de este trabajo.

fallado con desestimación de la titularidad de la competencia. La identidad decisiva es la de la competencia en juego en ambos procedimientos

La existencia de defectos insubsanables es, como hemos apuntado, otra circunstancia que debe considerarse causa de inadmisión. Es difícil hacer una lista de defectos insubsanables y, sobre todo, es prácticamente imposible que cualquier lista consiga un beneplácito unánime. En este particular es de interés el caso contemplado en la Resolución 2/01, de 11 de diciembre, anteriormente mencionada. En ella se denuncian dos defectos del requerimiento previo regulado en el artículo 58 LVCA como trámite previo al planteamiento de un conflicto positivo de competencia: incumplimiento del plazo de veinte días señalado en el artículo 58.3 que, en relación con el artículo 40.1, han de entenderse días naturales, y falta de capacidad de quienes formularon el requerimiento, sin que la ratificación del mismo por los Consejos de Gobierno de las respectivas Diputaciones pudiera subsanar el defecto al no haber sido notificada al Gobierno Vasco.

No vamos a entrar en detalles. Baste indicar que el primer defecto se estudia en el f.j. II de la Resolución y que se considera insubsanable, dado que el plazo del artículo 58.3 se expresa en días naturales y tiene carácter preclusivo. En cuanto al segundo defecto surge del hecho de que, por una parte, los requerimientos no se hacen por el órgano competente que, según se debe entender en una interpretación sistemática la ambigüedad que en el texto del artículo 58 admite la Comisión como posible, es el Consejo de Gobierno de las Diputaciones. La razón que, de esa decisión, expone la Comisión, consiste en que, si el nº 3 de ese artículo exige que el intimado sea el “órgano ejecutivo superior de la Administración”, el autor del requerimiento no debe tener razonablemente rango inferior. Por otra parte, la falta de notificación al Gobierno Vasco de la ulterior ratificación por el Consejo de Gobierno respectivo deja la irregularidad existente sin subsanación (ff.jj. VI y VII). Por lo tanto, como el requerimiento “solamente se podrá tener por realizado si se hace en los términos establecidos en la Ley, tanto en lo referido respecto al órgano competente para realizarlo, como plazo (sic) para formularlo y contenido del mismo” (f.j. IV) y, además, no puede estimarse, con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional referente al artículo 63 de su Ley Orgánica, que dicho requerimiento sea un mero obstáculo o requisito de carácter formal cuyo incumplimiento pueda ser sanado de oficio” (f.j. III), es claro que concurre un defecto insubsanable que determina la inadmisión.

Así pues, esta Resolución pone de relieve la concurrencia de tres defectos insubsanables que pueden dar lugar, cada uno por sí solo, a la indamisión de una pretensión: incumplimiento de un plazo preclusivo, formulación de una reclamación por órgano incompetente al efecto y falta de notificación de la subsanación de un defecto. Con todo, ha de advertirse que existe un voto particular que impugna el cómputo del plazo y la constitución de un defecto insubsanable por falta de notificación de la ratificación del requerimiento, lo que confirma nuestra opinión de que difícilmente se conseguirá un acuerdo amplio en materia de defectos insubsanables.

---

68 Comentando el voto particular que se formula en la Resolución 2/01 dice García Ureta acerca de este tema, que la solución mayoritaria de la Comisión "fue correctamente criticada en el voto particular...", y fundamenta su afirmación con el mismo argumento del indicado voto que, en sustancia, se reduce a que las normas procesales como la LEC (art. 133.4) y la LRJAP (art. 48.3), y hasta la LOPJ (art. 185.2, regulador igualmente de plazos procesales), establecen que, siendo inhábil el último día del plazo, éste debe prorrogarse al siguiente día hábil (ob. cit., pp. 149-150). Y acaba ratificando que "el voto particular y su conclusión, se hallaban justificados frente a la opinión de la mayoría del Pleno." (ob. cit., p. 150). Pues bien, discrepo de la opinión de García Ureta, porque entiendo que el voto particular se basa en un razonamiento, cuyo punto de partida es jurídicamente erróneo.

Mi discrepancia se funda en las siguientes razones: **Primera:** los plazos en días naturales son propios generalmente del cómputo civil, y el art. 5 del Código Civil no prevé ninguna ampliación de un plazo acabado en día inhábil, por una razón muy simple: porque en el cómputo en días naturales, se exprese el plazo en días, meses o años, no existe jurídicamente ningún día inhábil, sea el primero, sea un día central, sea el último. **Segunda:** el artículo 40 de la LVCA es, sustancialmente, un trasunto del art. 5 del Código Civil. Al igual que éste sólo prevé días naturales y, por tanto, hábiles, y carece así mismo de previsión alguna sobre un hipotético último día inhábil, puesto que en su texto no cabe tal hipótesis. Tercera: Las normas citadas de la LOPJ, LEC y LRJAP no son aplicables al caso, y no precisamente porque la LVCA no prevea ninguna posibilidad de suplencia, sino por un número apreciable de razones de derecho que enumero a continuación:

**En primer lugar,** la regulación de los plazos en la LVCA no tiene ninguna laguna, como no la tiene la regulación del Código Civil. No hay, pues, nada que suplir. **En segundo término,** la LVCA es, sin duda, una ley especial que regula un procedimiento específico y concreto, y, en principio, cualquiera que fuere la regulación de las normas de derecho común, es principio general de derecho que *legi generali a lege speciali derogatur*, esto es, que la ley especial prevalece sobre la ley general. Máxime en este caso en que la LVCA cuenta, además, en esta materia de plazos, con la cobertura del cómputo civil. **En tercer lugar,** la hipótesis de la LOPJ y de las leyes citadas en cuanto a plazos es diferente de la de la LVCA: regulan plazos computables en días hábiles excluyentes de los días inhábiles, y estos plazos son diferentes de los plazos que contempla la LVCA, es decir, plazos computables en días naturales, todos ellos, por consiguiente, hábiles sin exclusión de ninguna clase. No son, por tanto, aplicables aquellas normas a los plazos de la LVCA. **En cuarto lugar,** y por añadidura, en la hipótesis, jurídicamente inaceptable, de que se pudieran aplicar con legitimidad a las normas de la LVCA algunas previsiones sobre plazos reguladas en las leyes procesales citadas, es lo cierto que en estas leyes la prórroga del plazo acabado en día inhábil es una previsión únicamente aplicable a los plazos expresados en años y meses, puesto que los plazos expresados en días hábiles excluyen, por defi-

A nuestro juicio, lo expuesto hasta aquí en este epígrafe pone de relieve los desaciertos y la insuficiencia de los artículos 27 a 29 de la LVCA para regular una decisión de inadmisión. Debería rectificarse el concepto de Resoluciones denegatorias sustancialmente iguales eliminando la exigencia de identidad en las partes<sup>69</sup>, a nuestro juicio superflua, clarificarse, si fuere posible, lo que significa “carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo”<sup>70</sup>, y completarse con los defectos insubsanables más gruesos y manifiestos, como son el incumplimiento de los plazos, la falta de competencia de quien plantea un procedimiento o, quizá en algún caso, también la de aquél contra quien se dirige –lo que en términos procesales podría traducirse por falta de capacidad de obrar procesal-, y la omisión de condiciones previas para poder proceder, o su cumplimiento tan defectuoso que impida alcanzar la finalidad legal de las mismas, como es el caso del requerimiento previo al planteamiento de los conflictos de competencia positivos. En cambio, creemos que es una mera concesión de la Comisión aceptar cierta ambigüedad en el artículo 58 de la LVCA (Resolución 2/01, f.j. I). A nuestro entender la norma es más que clara y exige literalmente, sin necesidad de ninguna interpretación, que requirente y requerido sean el supremo órgano ejecutivo. La razón estriba en que el artículo mencionado habla de Gobierno Vasco y de Diputaciones Forales y es indudable que ni el

---

nición, la mera posibilidad de que tales plazos expiren en día inhábil. Ahora bien, el plazo del art. 58.3 de la LVCA está expresado en días, por lo que también en el caso de que se aceptare contra legem la posibilidad de aplicar en el procedimiento regulado por ella alguna de las reglas sobre plazos computados en días hábiles, la previsión de la prórroga no sería aplicable.

Entiendo por todo ello, que el voto particular yerra, porque se apoya fundamentalmente en el argumento especioso de que pudiera existir jurídicamente un último día inhábil, cuando la LVCA sólo prevé días naturales, todos los cuales son hábiles, sean o no domingos o festivos. Por el contrario, la decisión de la Comisión de tener por incumplido el plazo, no ha supuesto reducción indebida del mismo, ni ha incurrido en interpretación injustificadamente restrictiva, ni ha incurrido en ninguna conducta contraria a la seguridad jurídica, como se entiende en el voto particular comentado (nº 1, párrafos segundo y quinto). Dado el claro texto de los arts. 40 y 58.3 de la LVCA, y precisamente por exigencia de la seguridad jurídica, esa decisión era jurídicamente insoslayable, puesto que *in claris non fit interpretatio*, no cabe interpretación de la norma clara, como se establece en el art. 1281 del C.c. sobre interpretación de los contratos, considerado siempre como principio general de interpretación de las normas jurídicas.

Como consecuencia de todo lo expuesto, debo añadir que considero igualmente errónea la afirmación de García Ureta de que el plazo termina “el último día hábil” (ob. cit., p.80). Como ha quedado razonado, el último día de cualquier plazo de la LVCA es siempre hábil, sea o no domingo o festivo, y se trate de plazos expresados en días, meses o años, puesto que es el día natural en que termine la cuenta del período señalado en la ley.

69 LVCA, art. 28.c.

70 Ibid., art. 28.b.

Lehendakari, ni ninguno de los Consejeros son por sí solos el Gobierno, ni el Diputado General, ni ninguno de los Diputados pueden identificarse aisladamente con la Diputación. Se trata, pues, del respectivo Consejo de Gobierno que ha de ser por imperativo legal el requirente o, en su caso, el requerido.

### **Los plazos**

Alguna crítica del sistema de la LVCA en la materia puede deducirse de lo hasta aquí ya expuesto y razonado. Creemos, sin embargo, que el tema merece una consideración expresa.

La ley prevé unos plazos que, salvo una excepción, son improrrogables<sup>71</sup>, por lo general muy breves<sup>72</sup> habida cuenta de los órganos legitimados para actuar en el procedimiento, del estatuto de los miembros de la Comisión, así como de la infraestructura que prevé la norma para el Órgano, y, por añadidura, computables en días naturales<sup>73</sup>.

La brevedad de los plazos, debe considerarse, en primer lugar, bajo el prisma de la estructura y funciones de las instituciones que pueden ser parte.

Partiendo de la base de que la ley se refiere a las Instituciones comunes y forales, es decir, al Parlamento, al Gobierno, a las Juntas Generales y a las Diputaciones<sup>74</sup>, hemos de considerar como partes posibles, con capacidad de obrar procesal, a sus órganos de representación legal ordinaria que son, salvo en el caso de las Juntas Generales de Gipuzkoa, las respectivas Mesas<sup>75</sup> y Consejos de Gobierno. En las Cámaras pueden ser también parte, conforme a la ley que comentamos, los grupos autores de proposiciones de ley o de norma foral<sup>76</sup>. Pues bien,

---

71 Ibid., art. 39.1.

72 Vid. arts. 26.3 (10), 29.1(10), 31.1 (10), 32 (10), 33.3 (10), 34 (15), 47.2 (15), 50.2 (20). 51. aptdos. 2, 3 y 4 (5), 58.3 (20), 59.1 (20), 61.1 (20), 62, aptdos. 2 y 3 (10), 64.2 (20). Se exceptúan la adhesión al procedimiento y formulación de alegaciones, la remisión del expediente y el procedimiento previsto para la recusación. En estos casos, la ley no fija plazos (art. 30, aptdos. 1 y 2; art. 33.2 y 41.5).

73 Ibid., art. 40.

74 Ibid. arts.1, 45, 46, 58 y 63.

75 La Mesa ostenta la representación colegiada de la Cámara. Vid. Reglamento del Parlamento Vasco, art. 22.1, y Reglamentos de las Juntas Generales de: Araba (28.12.84), art. 38.1, y de Bizkaia (B.O.B. 03.07.95), art. 22.1. El Reglamento de las JJ.GG.de Guipúzcoa sólo prevé la representación de la Cámara por el Presidente, arts. 20.1 y 22.1

76 Ibid., art. 50.2.

pretender que en plazos de veinte días, órganos en general colegiados, con problemas y funciones tan complejas, decidan con arreglo a derecho hacer un requerimiento de inhibición<sup>77</sup>, o inicien una cuestión o un conflicto de competencia<sup>78</sup>, es, sin duda, una buena idea desde el punto de vista de la conveniencia de resolver estos asuntos con celeridad. Sin embargo, teniendo en cuenta que el requerimiento y la decisión de iniciar un procedimiento son clave en el sistema, la brevedad de estos plazos, unida a otras características de los mismos, puede originar errores elementales e irreparables.

Es, sin duda, la perentoriedad del plazo una de las causas que, en el conflicto positivo de competencia fallado por la repetida Resolución 2/01, ha motivado la formulación del requerimiento por órgano incompetente y el no haberse notificado seguidamente a la institución actora –en este caso el Gobierno- la ratificación del mismo por el órgano que, en cada Institución, goza de capacidad de obrar procesal. Pero, con ser ya causa de riesgo esa brevedad, puesto que los defectos apuntados son por sí mismos causa de inadmisión, la regulación de los plazos en días naturales añade una nueva condición restrictiva a la ya perentoriedad del período procesal hábil para iniciar el procedimiento o el requerimiento previo a su iniciación. Esa regulación adolece por añadidura de ser inusual en el cómputo procesal de plazos, con lo que, en detrimento serio de la seguridad jurídica, el riesgo de error crece de manera exponencial: es razonablemente presumible que si la urgencia motivada por la doble limitación del plazo -brevedad y restricción a días naturales-, se aparea con la falta de costumbre de reducir a días naturales los plazos procesales, la posibilidad de equivocaciones de cómputo aumente de una forma enorme. Seguramente esta forma de cómputo ha contribuido también a que se haya incurrido en el error de plazo analizado en la Resolución que acabamos de mencionar.

Si contemplamos ahora esta cuestión desde el punto de vista del status de los miembros de la Comisión Arbitral y tomamos, además, en consideración el funcionamiento del Órgano, debemos introducir la tercera característica de la regulación de los plazos por esta ley: la improrrogabilidad. Los plazos no sólo son en sí breves, y reducidos aún más debido a su cómputo en días naturales, sino que, por añadidura, todos los que se fijan para actuaciones procesales, son improrrogables, con la excepción del establecido para emitir el fallo que proceda<sup>79</sup>

---

77 Ibid., art. 58.

78 Ibid., arts. 47 y 59.

79 Ibid., art 39.1.

Pues bien, para empezar, los miembros de la Comisión Arbitral no ejercen su función con el carácter de una profesión, en el sentido de dedicarle un horario percibiendo por ello una retribución. Por el contrario, carecen de derecho a retribución<sup>80</sup> y sólo lo tienen a lo que la ley llama dietas y gastos<sup>81</sup>. Además, la norma no prevé el nombramiento de suplentes<sup>82</sup>, salvo en el caso de ausencia continuada o enfermedad de un miembro, a requerimiento del Presidente a la institución que designó al ausente, y con carácter temporal, es decir, por el tiempo que dure la ausencia de éste<sup>83</sup>.

Por otra parte, aunque la Comisión es un órgano estable, su funcionamiento es intermitente; sólo toma cuerpo cuando celebra sesión a convocatoria de su Presidente y las sesiones pueden tener lugar tanto en el Parlamento que es donde tiene su sede<sup>84</sup>, como en la sede de cualquiera de las instituciones legitimadas para instar su actuación<sup>85</sup>.

Finalmente para tomar acuerdos, es decir, para celebrar una sesión de enjuiciamiento, se requiere la asistencia de todos los miembros del órgano convocado<sup>86</sup>.

Todo ello nos lleva a la conclusión de que los miembros de la Comisión Arbitral son ciudadanos que han aceptado una función en beneficio del interés común y que asumen el deber de ejercerla con imparcialidad, independencia, diligencia y reserva<sup>87</sup>, pero, al ser gratuita la prestación del servicio, han de dedicarse inexorablemente por su cuenta a atender a su propio trabajo o al ejercicio de sus respectivas profesiones. Además, debe tenerse presente que, con la estructura orgánica legal de la Institución, las sedes para celebrar sesión son diversas Y ello hace imposible o muy difícil que todos los miembros tengan, en todos los casos, su domicilio o su trabajo en el lugar donde vaya a celebrarse una sesión determinada. Por lo tanto, varios de ellos tendrán que trasladarse al lugar donde se celebre la sesión en cada ocasión, con la consiguiente dedicación de tiempo en el traslado.

---

80 Ibid., art. 15.1.

81 Ibid., art. 15.2.

82 Vid. *ibid.*, art. 7.

83 Ibid., art. 13, apdos. 1 y 2.

84 Ibid., 4.

85 Ibid., art. 23.

86 Ibid., art., 22.1.

87 Ibid., art. 9.



El status descrito tiene su justificación en la intención de crear un Órgano, cuya actuación se prevé excepcional, con una organización muy liviana y que desempeñe su función originando el gasto mínimo. Pero, aun si las previsiones de actuación excepcional se cumplieren, es claro que encontrar fecha y hora determinadas para reunir a un grupo de personas dispersas en una pluralidad de localidades y cuyo trabajo se desarrolla al margen de su función en la Comisión, no es empresa sencilla. Si, por añadidura, hay que hacerlo en un plazo muy breve e improrrogable y, además, adoptar los acuerdos en plazos de las mismas características, la dificultad puede convertirse en una verdadera pesadilla para el Presidente, primero, y, en definitiva, para los demás miembros del Órgano. De hecho las previsiones de actuación poco frecuente se han cumplido hasta el cuarto o quinto año desde su constitución en 23 de diciembre de 1996. A partir del quinto año, el número de asuntos sometidos a la consideración del Órgano ha ido aumentando y, si se continúa al mismo ritmo o a ritmo más veloz, será necesario celebrar sesiones con frecuencia creciente, lo que, sin suplentes, terminará por hacer cada vez más difícil el cumplimiento de plazos tan estrictos, si es que no acaba por colapsar el funcionamiento de la Institución.

A nuestro juicio, es imprescindible aligerar, si no resolver, esta parte del problema. Una primera medida al efecto sería modificar el cómputo de los plazos, haciéndolo en días hábiles. Sería un pequeño respiro, pero sobre todo homologaría los plazos con los establecidos en todas las normas procesales básicas y reduciría el riesgo de errores en el cómputo.

Creemos, sin embargo, que, si la afluencia de asuntos empezara a ser mayor, debería estudiarse también la posibilidad de designar tantos suplentes como miembros titulares de la Comisión. Y suplentes con carácter estable. La ampliación del número de vocales con estos sustitutos no plantea problema de gasto de ninguna clase, puesto que la función es, como hemos visto, gratuita. Los designados con tal carácter sólo sustituirían al titular o titulares correspondientes, cuando éste o éstos, por causa justificada de cualquier clase, estuvieren impedidos para acudir a la primera sesión de enjuiciamiento de un asunto. La ventaja que ofrece esta medida, me parece indudable: la Comisión tendría muchas más garantías de funcionar con agilidad evitando entorpecimientos que sin la suplencia son difícilmente evitables. No hace falta decir que en tales casos el suplente debe seguir en el conocimiento de la cuestión hasta el fallo de la misma.

La infraestructura personal y material de la Comisión Arbitral.

Es éste un aspecto que puede parecer pedestre, pero que, nuestro juicio, tiene una trascendencia fundamental para el buen funcionamiento de cualquier instrumento de actuación. La LVCA es de una parquedad verdaderamente notable en este particular. Se limita a encomendar genéricamente al Parlamento y a la institución en cuya sede haya de celebrarse la sesión la prestación de los medios personales y materiales precisos<sup>88</sup>. Ni siquiera se prevé un presupuesto del Órgano, lo cual parece imprevisión más que notable. El Órgano, como tal, no tiene, por tanto, la menor infraestructura y hasta los llamados dietas y gastos de los miembros se han de abonar contra créditos incluidos en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma o de las respectivas Instituciones designantes, según que correspondan a miembros designados por el Gobierno o a miembros designados por las Instituciones forales<sup>89</sup>.

Las Instituciones Forales no han tenido ocasión de operar en este terreno, puesto que, como más arriba hemos indicado, la Comisión ha enjuiciado y resuelto, hasta ahora, todos los casos en Pleno y, por ello, ha celebrado la práctica totalidad de sus sesiones en la sede del Parlamento, como lo dispone la ley<sup>90</sup>. Sin embargo, es lo cierto que en su sede ha carecido de local estable y de algún elemento personal encargado de las labores materiales, como son las comunicaciones, notificaciones, traslados, fotocopias, archivo y demás tareas de oficina imprescindibles para hacer normalmente viable la gestión de cualquier organización por ligera que se suponga. Es cierto que el Parlamento ha facilitado para cada caso un local de reunión, pero es igualmente cierto y claro que sólo un local, y cedido con carácter esporádico, no es suficiente para el desarrollo adecuado de ninguna función, sea privada, sea pública como es el caso de la que nos ocupa y del órgano encargado de la misma.

Parece indudable que, si la ley regulara un marco general de medios personales y materiales determinados, sería mucho más fácil apoyar la solicitud de provisión de los mismos. Sin embargo, aun considerando improcedente que una norma de rango legislativo entre en cuestiones de esta clase, es de mero sentido común la necesidad de aprobar una disposición de carácter administrativo encaminada a habilitar para la Comisión un asentamiento digno y permanente, una asignación de algún elemento personal y un presupuesto. Bien está disponer

---

88 *Ibid.*, arts. 4 y 23.

89 *Ibid.*, art. 15, aptdos. 2 y 3.

90 *Ibid.*, artículos citados en la nota precedente.

para la Institución la independencia orgánica y funcional anteriormente mencionada; pero no adoptar las previsiones económicas e instrumentales imprescindibles para hacer razonablemente viable su actuación, nos sitúa en vías de remitir a la utopía las posibilidades de un funcionamiento correcto y eficaz de la misma.

### **El Reglamento del Órgano**

Una breve advertencia sobre la facultad reglamentaria de la Comisión Arbitral. La LVCA dispone que una de las funciones del Pleno consiste en aprobar su propio Reglamento de organización y funcionamiento<sup>91</sup>. Es claro que esta competencia no autoriza a aprobar un reglamento jurídico o ejecutivo: a la Comisión le corresponde aplicar la ley; no complementarla o desarrollarla. La facultad se limita a la elaboración y aprobación de un reglamento meramente administrativo, como se ve en los términos expresos de la norma que habla de *organización y funcionamiento*. En consecuencia, sería un error manifiesto pensar que los problemas y deficiencias que hemos ido poniendo de relieve en las distintas partes de este trabajo pudieran ser resueltos y complementados, o cuando menos aliviados, mediante una disposición reglamentaria de esta naturaleza.

### **Conclusiones**

Las conclusiones de las líneas precedentes son obvias y se han ido apuntando a lo largo de las mismas. Hemos propuesto y razonado algunas modificaciones que, a nuestro juicio, convendría introducir en la LVCA para hacer más fluido y eficaz el funcionamiento de la Comisión, y, en algunos casos, hasta para hacerlo simplemente posible. Esas modificaciones y las medidas que implican, se resumen en lo que sigue:

#### **• Medidas encaminadas a simplificar la regulación y dar mayor fluidez al procedimiento y a la actividad del Órgano:**

\* Reducción de la estructura orgánica de la Comisión al Pleno, por entender que la existencia de Secciones Territoriales es superflua y perturbadora. Superflua, porque, siendo idéntico el bloque competencial de los tres Territorios Históricos, debe entenderse que el procedimiento se tramitará siempre por el Pleno y sus resoluciones afec-

---

91 Ibid., art. 18.c.

tarán siempre a todos ellos. Perturbadora, porque esa identidad competencial es causa de que, iniciado el procedimiento en una Sección, haya de ir alterándose ulteriormente la composición del Órgano, con los inconvenientes que ello lleva consigo.

\* Supresión de la letra a) del artículo 28 y del requisito de “que exista identidad en las partes” establecido por la letra c) de esa misma norma. Lo primero, porque el contenido de dicho apartado a) es lo mismo que apreciar “la falta de competencia” del artículo 27; lo segundo, porque en el ámbito de la ley la identidad en las partes no añade ninguna nota jurídicamente relevante a la identidad de los asuntos.

\* Modificación del artículo 40, ajustando los plazos a la fórmula procesal habitual para los mismos: días hábiles y, si se expresaren en meses o años, traslado del último día del plazo al primer día hábil siguiente, en el caso de que el vencimiento tuviere lugar en día inhábil. Modificación del artículo 39 sobre improrrogabilidad de los plazos, autorizando a la Comisión a prorrogarlos en caso de necesidad o conveniencia debidamente justificadas.

\* Integración del artículo 7 añadiendo el nombramiento de suplentes con el mismo estatuto personal que el de los titulares, y regulación de la intervención de aquéllos como miembros del Órgano

• **Medidas que tienen por objeto la dotación de un mínimo instrumental a la Comisión Arbitral:** Previsión de una infraestructura material y personal, siquiera mínima (local de oficina permanente y algún oficial), para la Comisión Arbitral, y de la posibilidad de que el Órgano tenga su propio presupuesto

• **Finalmente, medidas de aclaración e integración del texto de la ley para reducir a términos razonables el margen de interpretación:**

\* Ajuste de la paridad en el texto de la ley al carácter independiente de los miembros de la Comisión respecto de las instituciones que los hayan designado. Esto exige aclarar que la paridad sólo requiere la presencia del mismo número de miembros designados por las Diputaciones Forales que el de los designados por el Gobierno; pero no requiere, en ningún caso, que se empareje el miembro designado por una Diputación con el adscrito por el Gobierno al Territorio Histórico correspondiente.

\* Aclaración del significado de la “carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo”, tal como se prevé en la letra b) del artículo 28 ya citado, o, si no fuere posible aclararlo, supresión de ese apartado.

\* Integración de las causas de inadmisión del mismo artículo 28 con otras, entre las que convendría incluir las siguientes: a) incompetencia del actor, o de la parte pasiva en el proceso, o de ambas; b) omisión de condiciones previas para poder proceder o cumplimiento de las mismas tan deficiente que impida alcanzar la finalidad legal del requisito; y, finalmente, c) concurrencia de cualquier defecto insubsanable.

Estimamos que este elenco de modificaciones legales mejoraría notablemente las posibilidades y la eficacia de un Órgano, del que la exposición de motivos de la LVCA dice textualmente que debe gozar “de una especial relevancia institucional que le permita realizar una tarea de singular importancia”. Relevancia institucional y tarea de singular importancia requieren, a nuestro entender, una regulación legal algo más detallada que la vigente y, en el aspecto de la infraestructura del Órgano, un desarrollo de la misma.

***J. Gabriel de Mariscal***

# **EL CONCIERTO ECONÓMICO Y LA CREACIÓN DE UN SISTEMA FISCAL PROPIO EN LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS VASCOS.**

## **1.- La esencia del régimen de Concerto.**

Las instituciones jurídicas actuales provienen de nuestra Historia, en mayor o menor medida son la plasmación actualizada de las que existieron en tiempos pretéritos. Esta aseveración adquiere, si acaso, una dimensión aún mayor en el caso de los Territorios Históricos vascos, puesto que un importante bagaje competencial del que disfrutaban en la actualidad es consecuencia del reconocimiento constitucional de sus derechos históricos.

Así, el Concerto Económico, como medio de disciplinar las relaciones tributarias y financieras entre la Comunidad Autónoma del País Vasco, sus Territorios Históricos y el resto del Estado español, adopta sus actuales características a partir de la redefinición de su esencia histórica.

El Concerto Económico nace en el siglo XIX como consecuencia del proceso de asimilación jurídica de los territorios forales derivado de la construcción de un Estado constitucional y liberal, centralista, siguiendo los patrones decimonónicos, que planteaba la superación de las especificidades regionales en aras de conseguir la unidad jurídica.

La monarquía borbónica, siguiendo el modelo francés del siglo XVIII, pretendió, desde un primer momento —y no hay que olvidar a este respecto los Decretos de Nueva Planta de Felipe V— la eliminación de las especialidades regionales forales heredadas de la Edad Media en el proceso de conformación de la monarquía hispánica.

En el caso del Derecho público, el interés del Estado central por lograr la unidad jurídica era aún más acusado que en lo que a las instituciones civiles forales se refiere, y por ello, el esfuerzo uniformizador adquirió unos perfiles mucho más explícitos en relación con la organización del poder político, con las obligaciones militares y tributarias de

los ciudadanos, con la administración de justicia o con el establecimiento de una unidad aduanera que permitiera la realización de un mercado único a nivel estatal.

En ese proceso, los Territorios forales del País Vasco y Navarra perdieron su exención militar y, lo que es más importante para el tema que nos ocupa, su exención fiscal, intentándose su sometimiento al sistema fiscal común a partir de las Leyes de 25 de octubre de 1839 y de 21 de julio de 1876, aprovechando para ello el desenlace de las Guerras Carlistas que se libraron en este País en diversos momentos del siglo XIX.

Como consecuencia de ese proceso histórico, y pese a las intenciones del Estado central, los Territorios forales pudieron conservar una cierta autonomía financiera y tributaria, plasmada en el sistema de Concierto Económico en el caso de las tres provincias vascas y en el de Convenio Económico en el caso navarro.

Éste sistema se basaba, como es por todos conocido, en el encabezamiento provincial de la mayoría de las figuras tributarias existentes, de tal manera que cada provincia vasca contribuía a las arcas del Estado en una cantidad pactada por cada figura tributaria, teniendo una importante libertad a la hora de exaccionar entre sus habitantes los recursos necesarios para hacer frente a las aportaciones a la Hacienda central y a los demás gastos de la Administración provincial.

Su desenvolvimiento se produjo en términos más o menos normales hasta la Guerra Civil, ya que la derrota republicana a manos de los alzados conllevó la pérdida del Concierto Económico para las provincias de Bizkaia y de Gipuzkoa, y su mantenimiento sólo para las de Álava y Navarra, si bien teniendo presente que la libertad de actuación de las mismas se vio condicionada de una manera importante por el régimen político de la dictadura de Franco.

Con la transición a la democracia, se plantea como una necesidad de primer orden la recuperación del régimen de Concierto Económico para los Territorios Históricos de Bizkaia y de Gipuzkoa, amén de formularse el sistema de Concierto como una de las piedras angulares del desarrollo de la estructura institucional tanto de la Comunidad Autónoma del País Vasco como de la Comunidad Foral de Navarra, así como del autogobierno del país reconocido a partir de la Constitución de 1978.

Hay que tener presente que el Concierto Económico, en su formulación actual, no tiene muchos elementos en común con los

Conciertos que se firmaron a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, tanto por la propia evolución del sistema tributario del Estado, como por la adecuación al nuevo marco institucional derivado de la organización territorial del Estado, y por ello, el sistema de determinación del Cupo de cada ejercicio, así como la propia finalidad a la que responde el Cupo (compensación al Estado por las competencias que ejerce en beneficio del País Vasco no asumidas por las instituciones autonómicas o forales), o la estructuración de la distribución de competencias entre la Hacienda estatal y cada una de las Haciendas forales se formulan siguiendo unas coordenadas diferentes a las que tuvieron en el pasado.

Pero, dejando de lado esos elementos concretos, la esencia del Concierto Económico, su carácter pactado, el reconocimiento de un ámbito de soberanía tributaria y financiera a las instituciones del País Vasco, y la especial aplicación del sistema tributario estatal en los Territorios Históricos vascos, siguen en el actual sistema de Concierto Económico pautas similares a las que tuvieron en el pasado.

Más aún, en el marco de cualquier otro hipotético modelo de integración política del País Vasco en el Estado diferente del marcado hoy por la Constitución y el Estatuto, esa esencia última del Concierto, que no está definida más que por unas bases elementales para la convivencia de distintas soberanías fiscales en un mismo espacio económico, seguiría siendo no sólo válida, sino imprescindible.

Por tanto, al mirar al Concierto Económico hoy, con la perspectiva que nos dan los 125 años que han transcurrido desde la publicación del que luego se conocería como “Primer Concierto Económico”, los 25 años que han transcurrido desde el reconocimiento del Concierto Económico como el más elemental de los Derechos Históricos de los Territorios forales vascos por parte de la Constitución, los 24 años del establecimiento de las bases actuales del sistema de Concierto Económico a través del Estatuto de Autonomía de Gernika o los 22 años de evolución del Concierto Económico en los tres Territorios Históricos vascos, avalados por la actuación de las tres Haciendas Forales y por el reconocimiento del carácter indefinido del Concierto que se ha producido en la renovación de 2002, tenemos que sentirnos satisfechos del camino recorrido y, a la vez, deseosos de que la aplicación del Concierto Económico nos lleve al desarrollo de unos sistemas fiscales propios, diferenciados, que permitan la consolidación del modelo de país y de sociedad avanzada del bienestar hacia el que nos movemos.



## **2.- Realidades y déficits de los sistemas tributarios forales.**

En los momentos presentes, podemos afirmar que el sistema de Concierto Económico está completamente asentado, afianzado por su tradición histórica y por su desenvolvimiento en el pasado reciente, con unos horizontes de futuro de estabilidad normativa y del más amplio reconocimiento de la capacidad de las instituciones competentes de los Territorios Históricos, pero con algunos e importantes problemas, unos relacionados con la situación política general, de la que no podemos abstraer la materia tributaria, y otros debidos a la propia configuración presente de los sistemas tributarios de los Territorios Históricos y a la estructura institucional en la que se soportan.

Desde 1981 se ha recorrido un camino difícil pero gratificante por sus resultados. De la nada se han levantado unas Haciendas Forales, cuya eficacia y eficiencia en la gestión tributaria son de sobra conocidas, cuya labor permite la aplicación del sistema tributario para recaudar los recursos necesarios para hacer frente a los gastos que conllevan los servicios públicos de que gozamos en la actualidad, con unos niveles de calidad y cantidad de las infraestructuras y servicios públicos de difícil parangón en el resto del Estado y que nos acercan más a esa Europa en la que nos integramos hace ya algunos años.

De la nada, también, se ha edificado un ordenamiento tributario propio, obviamente partiendo del ordenamiento estatal, del que tampoco tenemos una capacidad absoluta de separación en la medida en que tenemos que respetar las diferentes normas armonizadoras que se contienen en el Concierto Económico, pero en el que se han alcanzado cotas de diferenciación que han aumentado el atractivo de nuestro sistema tributario para la captación de inversiones y para el impulso de la actividad económica en momentos muy difíciles, así como para el establecimiento de un marco propio de tributación de las personas físicas, con medidas tan importantes como un Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas más progresivo, o un sistema de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en el que no se someten a gravamen las transmisiones lucrativas que se producen en el seno de la unidad familiar.

Incluso, en los últimos tiempos, hemos sido capaces de dotar a nuestro sistema tributario, por lo menos en el Territorio Histórico de Bizkaia, de unas normas propias respetuosas con las instituciones privadas de nues-

tro Derecho Civil Foral, adecuando de esta manera el régimen fiscal a los principios que regulan las relaciones patrimoniales, matrimoniales y sucesorias en nuestro Derecho Civil propio.

Ahora bien, si nos acercamos con detenimiento a lo que ha sucedido en los últimos tiempos, no todos los resultados cosechados pueden dar lugar a una visión tan optimista. A nadie se le oculta que a partir de 1988 las Haciendas Forales vascas se convirtieron en un motor normativo, llevando la iniciativa en la adopción de medidas fiscales y en la introducción de mecanismos que permitieran aumentar la eficacia interna y externa del sistema.

En la actualidad, esa capacidad de iniciativa se ha perdido en gran medida. Los últimos años han visto cómo las iniciativas normativas se adoptaban en otras instituciones, y los órganos forales se limitaban a proceder a la adaptación de esas medidas a sus ordenamientos internos, con algunas excepciones, como la mencionada adaptación de la normativa tributaria vizcaína a las peculiaridades del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Por otro lado, la legislación estatal ha ido asumiendo determinadas medidas introducidas primero en los Territorios forales, por lo que, en la actualidad, se ha reducido mucho el diferencial normativo entre ambos territorios, y se ha perdido en gran medida la capacidad de iniciativa en la innovación fiscal.

Las causas de este fenómeno son múltiples, como las de todos los procesos sociales. La situación política general no ha ayudado, en absoluto, al desenvolvimiento del Concierto Económico, que siempre ha sido mirado con recelo desde las instituciones del Estado.

Los perjuicios de la falta de entendimiento político, o peor aún, de la falta de voluntad de entendimiento político, se han visto claramente en todo el complicado proceso de renovación del Concierto Económico que hemos vivido en 2001 y 2002, e incluso se sigue viendo en la actualidad, a la hora de poner en práctica las previsiones establecidas en el nuevo Concierto Económico.

Quizás no sea exagerado decir que estamos muy cerca de tener el vergonzoso privilegio de asistir, por primera vez en la historia del Concierto, a la ruptura de un pacto político tácito de mínimos que, entre las fuerzas del País Vasco, lo ha salvaguardado siempre hasta hoy de un debate que pudiera poner en cuestión su propia existencia.

Este clima negativo había sido abonado a partir de finales de los años ochenta y principios de los noventa del pasado siglo como conse-

cuencia del paulatino proceso de judicialización de las normas jurídicas emanadas de las instituciones competentes de las Haciendas Forales, con las importantes repercusiones que para la seguridad jurídica de los contribuyentes ha representado este proceso.

Y, además, se ha visto acentuado por la actuación de las Instituciones de la Unión Europea, que han visto una oportunidad de oro para dar impulso a la armonización normativa en materia de impuestos directos en el seno del mercado interior a través de la aplicación de la normativa sobre ayudas de Estado, que no ha hecho sino cuestionar la legitimidad de las más importantes medidas tributarias de impulso a la actividad económica y de fomento de la inversión productiva puestas en marcha en la década de los años noventa por parte de las Haciendas Forales.

La fragmentación política de las Juntas Generales de los tres Territorios Históricos en la pasada legislatura ha sido otro de los elementos que deben tenerse en cuenta a la hora de analizar el frenazo que ha sufrido el desarrollo de un sistema fiscal propio.

Pero, desde otro punto de vista, la aplicación práctica del sistema tributario, es decir, la gestión diaria y el contacto con los contribuyentes de las Haciendas Forales, también se ha intentado realizar con bases diferentes a las que imperan en otras Administraciones tributarias de nuestro entorno.

Las Haciendas Forales han intentado mantener un esquema de relación con los contribuyentes más cercano y abierto, tratando de evitar los problemas tributarios antes de que sucedan, esto es, con una política de prevención de la elusión fiscal más que de represión de las conductas ya realizadas, con una agilización de los procedimientos y un aumento de la seguridad jurídica de los contribuyentes a través de los diferentes instrumentos normativamente establecidos para ello, tratando de imprimir un carácter diferencial a su actuación, sin perjuicio de un incremento de los medios personales y materiales de la lucha contra el fraude para conseguir una aplicación justa del sistema tributario.

Para poder conseguir sus fines, las Haciendas se han ido dotando del personal necesario para ello, primero a través del comprensible proceso de transferencias de personal desde la Administración del Estado, pero, posteriormente, a través de las correspondientes convocatorias públicas de empleo, basadas ya en el conocimiento del ordenamiento tributario propio.

Ahora bien, llegados a este punto, pudiendo estar razonablemente satisfechos del camino recorrido, tenemos que atender a las nece-

sidades que se nos plantean para el futuro próximo, intentado buscar las soluciones más adecuadas para los problemas que nos acechan en la situación actual y para poder recuperar la iniciativa y los elementos diferenciales de nuestros sistemas fiscales.

Y para ello hemos de ser conscientes de las carencias que en este momento padecemos. Vamos a dejar de lado los problemas políticos generales, que obviamente van a seguir influyendo en el desarrollo del Concierto Económico, pero que no tienen una solución específicamente tributaria. Y por ello, vamos a centrarnos en aquellos aspectos jurídicos que sí pueden impulsarse desde nuestras propias instituciones.

### **3.- Un Instituto Vasco de Estudios Fiscales.**

En primer lugar, hay que hacer mención a la necesidad de poder contar con un Instituto Vasco de Estudios Fiscales. Todas las Administraciones tributarias de los Estados de nuestro entorno disponen de organismos especializados en el estudio de su sistema fiscal, capacitados para analizar los problemas que plantean los mismos, así como para enfocar las distintas líneas de evolución y de innovación que se puedan plantear.

En la actualidad, esta labor la realizan de una manera loable técnicos especializados de las Haciendas Forales, pero desde nuestro punto de vista esto es insuficiente, tanto por la limitación de medios de que disponen para ello, como por la perspectiva limitada desde la que se asoma la Administración tributaria a la realidad circundante.

También surgen en nuestro ámbito muy meritorias iniciativas de estudio y propuesta en materia fiscal desde los ámbitos universitario, empresarial y sindical, pero tales iniciativas no encuentran un camino fácil de canalización hacia las instancias de poder con capacidad para ponerlas en práctica, ni un foro institucionalizado de encuentro y contraste de las diferentes sensibilidades.

Un Instituto Vasco de Estudios Fiscales, ahora que estamos ante un ordenamiento tributario foral maduro, debería dedicarse al estudio detallado del Derecho propio y del Derecho comparado, a la integración de las diferentes perspectivas de todos los sectores administrativos, académicos, sociales y culturales, a la formación de los profesionales dedicados a la práctica fiscal, a la selección y formación de los técnicos que deban integrarse en nuestras Administraciones tributarias y a la divulga-

ción de todos los aspectos relacionados con los ordenamientos tributarios forales.

El bagaje dogmático que podría aportar un Instituto Vasco de Estudios Fiscales no está al alcance actualmente de las Haciendas Forales, y ello dificulta enormemente la labor que tienen que desarrollar, y además puede explicar, en parte al menos, el estancamiento que han sufrido los ordenamientos forales en los últimos tiempos.

Ante la sorprendente indiferencia de la mayoría de los expertos fiscales del País, es lamentable el déficit de elaboración doctrinal en torno a los sistemas tributarios forales. Sólo dos publicaciones recogen con habitualidad colaboraciones científicas en la materia, *Forum Fiscal* y *Zergak-Gaceta Fiscal del País Vasco*, y aún en ellas, la reiteración de las firmas denota una intensiva dedicación de unos pocos entusiastas más que el interés generalizado ni siquiera de las instancias académicas vascas. Sin duda que tal desinterés no será ajeno al limitadísimo ámbito de distribución de ambas publicaciones. Por ello, la revitalización de la abortada experiencia de *Ekonomiaz*, revista de Hacienda Pública lanzada a comienzos de los noventa al alimón entre la Facultad de Sarriko y la Hacienda Foral vizcaina, sin duda la más ambiciosa iniciativa en la materia, estúpida y arbitrariamente interrumpida, sería uno de los retos del Instituto.

Entre otras cosas, un Instituto Vasco de Estudios Fiscales debería servir de foro en el que analizar especialmente la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, la actuación de las Instituciones comunitarias y los referentes y modelos de otros países, para de esta manera poder innovar el sistema tributario con unas bases más sólidas que las actuales.

Si se nos permite el símil urbanístico, hemos agotado la fase de urbanización, construcción y edificación de una Hacienda propia y de un ordenamiento tributario propio, y en la etapa que ahora comenzamos tenemos dos opciones: ir a remolque de otros, o establecer las pautas para poder seguir un camino propio. Esto último requiere unas instituciones que apoyen con su labor este camino, y un Instituto Vasco de Estudios Fiscales se plantea como una necesidad ineludible si se quiere seguir esa vía.

#### **4.- Cuerpos de funcionarios especializados en materia fiscal y financiera.**

La selección y formación de los funcionarios que deben desarrollar sus funciones en las Haciendas Forales debería realizarse de una manera más específica, contando con el apoyo del tan repetido Instituto Vasco de Estudios Fiscales, y enfatizando la necesidad de establecer unos cuerpos propios de técnicos especializados en nuestros sistemas tributarios.

En las actuales Diputaciones Forales, dejando a un lado los medios personales transferidos desde la Administración del Estado, todavía en activo en gran medida, la mayor parte de los funcionarios destinados en nuestras Haciendas son funcionarios de Administración general sin especialización en materia financiera y tributaria. La mayor parte de los técnicos responsables de las áreas fiscales pueden desempeñar sus funciones lo mismo en las Haciendas Forales que en los Departamentos de Obras Públicas o de Acción Social de las correspondientes Diputaciones Forales.

Esto no quiere decir que las Haciendas Forales estén en manos de funcionarios inadecuados, pero sí que los elementos tenidos en cuenta en su selección no han potenciado los aspectos tributarios a los que se van a dedicar. Obviamente, el empeño y la profesionalidad de las propias personas y la formación impartida les ha acabado por dar los instrumentos formativos necesarios para el desempeño de sus funciones, pero es evidente que si el proceso de selección de esos funcionarios les exigiera un conocimiento profundo inicial del ordenamiento tributario, ello redundaría en un aumento de la eficacia de las Haciendas.

Quizás la excepción más relevante y que mejor ratifica nuestras reservas sean los cuerpos de Inspectores y Subinspectores de las tres Haciendas Forales, que sí han sido seleccionados en procedimientos específicos y a los que sí se ha exigido un conocimiento especializado de la materia tributaria.

Pero no solamente de ellos viven las Haciendas, y por eso, proponemos como un paso adelante en el desarrollo de nuestras Administraciones tributarias, la creación de un cuerpo de técnicos especializados en materia financiera y tributaria, que serían los encargados de liderar y desempeñar las labores referidas al diseño y aplicación del sistema tributario propio de cada Territorio Histórico.

Es paradójico que en las plantillas forales existe un cuerpo especializado en materia financiera y tributaria en el Grupo B y no existe en el Grupo A, pese a que en el caso de la Hacienda vizcaina la clarividencia y el oficio de quienes desde el equipo del Diputado General Sr. Makua lanzaron desde la nada la recuperada Hacienda Foral en 1982, fundamentaran aquella tarea precisamente, junto con los transferidos del Estado, en un Cuerpo de Técnicos de Hacienda Foral, hoy extinto.

## **5.- El papel de la Academia.**

Sin duda alguna, en nuestra opinión, el desarrollo de medidas como las que acabamos de mencionar debería suponer un aumento de la capacidad de nuestras Haciendas Forales para hacer frente a los retos del futuro y el establecimiento de unas bases sólidas sobre las que edificar unos sistemas tributarios propios y diferenciados.

En relación con estas líneas de actuación, la Academia Vasca de Derecho bien podría desempeñar un papel determinante, como vehículo idóneo para sembrar ese Instituto Vasco de Estudios Fiscales desde su proyectada Sección de Derecho financiero y tributario, germen, en definitiva, de una institución similar.

El artículo 2 de los Estatutos de la Academia Vasca de Derecho proclama como fines de la misma “el estudio, investigación y divulgación de las Ciencias Jurídicas y en especial las relacionadas con el Derecho vasco a partir de la Constitución española, el Estatuto de Autonomía para el País Vasco y las normas emanadas de los órganos autonómicos y forales, así como la doctrina jurídica y la jurisprudencia aplicable y los usos y costumbres tradicionales y vigentes.[...]”

Sin duda, si aplicamos estos fines al Derecho financiero y tributario foral, nos encontramos con un ámbito objetivo de conexión entre las necesidades dogmáticas y teóricas que tienen las Haciendas Forales, como hemos expuesto, y las intenciones de la Academia Vasca de Derecho.

En cualquier caso, integrado o no en la Academia, el Instituto Vasco de Estudios Fiscales tendría un referente de colaboración con la misma a través de su Sección de Derecho financiero y tributario, y la labor en este sentido de ambos debería ser el elemento determinante de la consolidación de un sistema propio.

Estamos en una encrucijada de caminos, hemos de decidir si queremos ser unos meros administradores de unas competencias, o si queremos ser los protagonistas de nuestro destino, y quién sabe, si un referente a tomar en cuenta a nivel internacional, y para ello debemos dar un impulso a aquellos elementos que nos permitan mantener un ordenamiento diferenciado.

El Concierto Económico ha contribuido de una manera destacada a la configuración actual del país, las potencialidades que el mismo encierra para nuestras instituciones y el uso que se haga de ellas en el futuro cercano marcará, sin duda, la configuración futura de nuestros Territorios, y es responsabilidad de todos que el ejercicio de nuestras competencias se traduzca en un aumento de nuestro bienestar individual y colectivo.

Estamos convencidos de que si se tienen unas competencias es para ejercerlas, pero para ejercerlas adecuadamente es necesario estar dotados de los medios adecuados para ello. El camino a seguir es claro, esperemos aunar las voluntades necesarias para ello, como así ha sido en tiempos pasados más complicados que los actuales.

Con el desarrollo de los instrumentos necesarios para la elevación del nivel técnico de nuestras Haciendas Forales, con la profundización en la línea de cercanía a los contribuyentes y a sus problemas que siguen las Haciendas Forales, posibilitada tanto por nuestra dimensión como por nuestro modo de hacer las cosas, con la explotación racional de nuestras potencialidades, con todo ello y con el esfuerzo colectivo, contribuiremos, sin duda, al incremento de nuestro bienestar.

***Iñaki Alonso Arce y Javier Muguruza Arrese***



# **EL DERECHO CIVIL Y LOS JURISTAS VASCOS**

## **Necesidad de crear una Sección de Derecho Civil**

### **La crisis del Derecho Civil**

En nuestro tiempo, el Derecho Público parece dominarlo todo y se puede tener la impresión de que el Derecho Privado y en especial el Civil ha perdido toda la trascendencia que tuvo en los días en que constituía el centro de las enseñanzas jurídicas. Ahora parece que su campo se achica y queda reducido a materias oscuras que no interesan al gran público.

Ésta es la idea que algunos se forman del Derecho civil actual, pero lo cierto es que el Derecho Civil todavía vive y, lo que es más importante, hoy como siempre representa la esfera más íntima de la vida humana, la que se refiere a las relaciones más inmediatas del hombre, relaciones con su familia y con la sociedad en que habita e incluso las que afectan a la personalidad misma. Y es en esta esfera reservada donde se realiza con fuerza el principio general de la libertad, porque donde falta la libertad civil, se impone el poder público de forma autoritaria.

Es cierto que la historia moderna pone cada día de relieve la unidad del Derecho y la interdependencia entre las disciplinas jurídicas, hasta el punto de que hay muchos niveles en los que lo público y lo privado se confunden, e incluso en las materias que parecen más exclusivas del Derecho civil se siente el influjo de las innovaciones y reformas del Derecho Público.

El medio político y social, que nos impone el Derecho público interfiere de forma constante en la esfera civil en los tiempos modernos. Ya en el siglo XIX español y europeo, las leyes desamortizadoras, la abolición de señoríos y muchas otras disposiciones políticas de carácter liberalizador, no solamente cambiaron la realidad económica sino que afectaron directamente al Derecho civil en materias tan importantes como la propiedad, las formas de asociación o de contratar. En el siglo XX, la instauración de la Seguridad social, y la aplicación de principios como la no discriminación de la mujer y otros, también alcanzaron a los bienes y derechos económicos, y afectaron de lleno al Derecho de familia.

Pese a todo, el Derecho Civil es necesario. Dejaríamos de ser hombres libres si no mantenemos firmes los dos pilares básicos del Derecho civil, que no son otros que el principio de libertad civil, esto es, la autonomía de la voluntad, que rige sobre todo en los contratos, y el respeto y defensa del patrimonio personal, que se ha solido simbolizar en la propiedad privada, aunque respecto de ella se oscila en los últimos tiempos entre un criterio ultraliberal que la deshumaniza, o una fuerte valoración social que le da su verdadero sentido.

Paradójicamente, la propiedad privada en su forma más liberal, que llega a ser inhumana, fue apasionadamente defendida por los pensadores políticos del siglo XVIII, y también por las primeras Constituciones democráticas, como la nuestra de Cadiz de 1812 que decía en su artículo 4 que “la Nación española está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas **la libertad civil, la propiedad** y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”.

La protección a ultranza de la propiedad privada en las Constituciones europeas se equiparaba en Cádiz a la libertad, pese a que las grandes propiedades rurales de aquella época eran claros ejemplos de que el derecho de unos pocos eliminaba la libertad de los más; por desgracia, a través de tales declaraciones se hacía una toma de posición apasionada a favor de la clase dominante, la burguesía, que defendía su propia concepción de la propiedad, absoluto y exclusivista, puesta al servicio de una clase enriquecida en el libre comercio y la industria.. Y aunque esta burguesía se oponía a las anteriores concepciones feudales, aún más opresivas, que mantenían los señoríos jurisdiccionales y los grandes latifundios, con los que el liberalismo terminó, dejaba en el mayor desamparo a las clases inferiores cuando los siervos del campo pasaron a ser proletariado industrial<sup>1</sup>

La propiedad burguesa, como la propiedad feudal, dio lugar a grandes abusos y, a partir del siglo XIX hizo nacer una fuerte reacción manifestada sobre todo en los movimientos socialistas. Ya Proudhon afirmaba que “la propiedad es un robo” y probablemente no le faltaba razón, al menos cuando se refería a algunas explotaciones industriales y mineras de su tiempo.

---

<sup>1</sup> La defensa cerrada del derecho de propiedad aparece en otras Constituciones de la época. La declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano decía en el artículo segundo: “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

La historia posterior muestra algunos esfuerzos para humanizar la distribución de los bienes para que alcancen a todos, sobre todo porque se vieron los peligros de la amenaza socialista. Y aunque la revolución rusa fracasó en su intento de abolir el derecho de propiedad, fue un aviso que influyó en la marcha posterior del mundo. Sin embargo, no puede afirmarse que hoy se hayan evitado los excesos cometidos al amparo de la concepción liberal. En nuestro siglo las distintas formas que alcanza la propiedad y su concentración en un número limitado de personas, plantean problemás éticos pero también jurídicos, que los civilistas no podemos eludir. Aunque los países europeos hayamos alcanzado un gran desarrollo, de cuyos beneficios no dejan de participar las clases inferiores, sigue vigente la propiedad en su concepción ultraliberal que, en nuestros días da lugar a la concentración de los patrimonios (y por consiguiente, del poder) en unas pocas manos.

Hay que dar nuevos pasos adelante, como ha ocurrido siempre en la historia del mundo y el Derecho Civil no puede quedarse rezagado. Es preciso seguir aportando nuevas ideas en el viejo campo del Derecho civil. No tiene justificación la idea de que los civilistas somos siempre un grupo conservador.

No podemos dejar de prestar atención a los nuevos problemas ni abandonar la reflexión sobre los medios o los modos de superar situaciones tan injustas que enmascaran la democracia y le privan de su rostro humano. Además, el área de nuestras preocupaciones que durante mucho tiempo ha sido el pequeño territorio de nuestro País, es hoy el mundo entero. Y con la misma fuerza que antes sentimos la presión de la amenaza marxista, hoy el mundo subdesarrollado clama por los derechos más elementales.

Es un gran avance de la Ciencia del Derecho Civil el hecho de mantener bien separados los conceptos de propiedad y posesión e incluso la labor de la doctrina para poner la atención sobre el poseedor que mantiene una relación viva con lo poseído, más digna de merecer la protección del legislador. Es posible que un desarrollo amplio de estas ideas no haya sido posible porque el Derecho Público ha afirmado su reinado de forma avasalladora.

En el campo del Derecho Civil cualquier brote de injusticia nos debe forzar a la reflexión y a la búsqueda de soluciones más correctas. Estos fundamentales problemas no son patrimonio exclusivo de los publicistas. Es también tarea del Derecho Civil, porque el ámbito personal, el de la familia, y la libertad civil, no deja de estar afectado por las exigencias del mundo actual. No hay razón para que estas cuestiones no

preocupen también a la Academia Vasca de Derecho. Sin que nadie piense en restaurar el Derecho Vasco primitivo, es una suerte que la visión histórica nos permita contemplar una sociedad vasca antigua en la que el interés común de la familia y de la sociedad, modifican esencialmente el juego de intereses, elevándolos por encima del mero individualismo.

Algo similar ocurre en el campo de la contratación. Hace un siglo hubo necesidad de poner algunos límites a la libre contratación, por ejemplo, para impedir la usura. Hoy estas limitaciones se han agrandado, pero no siempre tienen el objetivo de alcanzar la justicia, y, a veces, son un grave entorpecimiento de la libertad de tráfico, y, sobre todo, dan lugar a consecuencias injustas o poco beneficiosas para la sociedad.

Todo esto hace necesario que en la Academia se cree una Sección de Derecho Civil. No pienso que vamos a hallar la varita mágica para las soluciones definitivas, pero es necesario conocer y tener presentes los nuevos problemas y, quizá, podamos aportar nuestro grano de arena en la búsqueda de nuevos rumbos. En todo caso no estaremos al margen del debate.

No podemos dejar de interesarnos en estas cuestiones generales que imponen también su vigencia en los temas particulares. Lo que he querido poner de relieve es que el Derecho Civil está vivo y mantiene, como siempre, una serie de cuestiones pendientes de las que no nos podemos inhibir. Pero también que, aunque el mundo del Derecho Civil evoluciona muy despacio, no podemos quedar adheridos a los principios establecidos, que pueden ser a veces superados por formas históricas, ya que el Derecho Civil vuelve con frecuencia sobre sí mismo. Los veteranos nos resistimos a los cambios, pero, vosotros, los juristas más jóvenes estáis obligados a no dejaros dominar por el aire que sopla y poneros a caminar con firmeza por rutas mejores.

Hasta aquí, se puede estar o no con mis afirmaciones; pero no se puede desconocer la trascendencia de los problemas que apunto., frente a los cuales ningún jurista puede ser indiferente, y, por supuesto la Academia no lo va a ser.

La Sección de Derecho estudiará los temas generales, aunque sin olvidar los problemas concretos. Y, por ser una tarea que me ha ocupado buena parte de mi vida, empiezo por el problema del Derecho Vasco, que se encuentra en un momento decisivo para su propia supervivencia.

## **El Derecho Vasco**

El Derecho tradicional de los territorios de la actual Comunidad Autónoma Vasca se contenía en los Fueros de Alava, Guipuzcoa y Bizkaia. Nuestros antiguos Fueros pueden ser considerados como nuestra Constitución histórica, en la que, con bastante adelanto sobre los países vecinos se estableció un embrionario Estado o si queréis Región de dominio del Derecho, que a muchos sorprende.

Cuando digo Estado de Derecho me refiero a aquel en que impera la ley, y en que todos, gobernantes y súbditos, están obligados a someterse a ella. Aunque al hablar del Estado de Derecho pensamos casi siempre en el Estado constitucional nacido con la Revolución francesa, han existido y existen sociedades sometidas a la ley, antes y después de la Revolución, y la Constitución inglesa es el ejemplo más notable.

No es aventurado pensar que en el régimen foral vasco impera el Derecho. Los Fueros eran nuestra Ley fundamental, a la que todos estaban sujetos, la ley que imperaba. Ante todo debía obedecerla el Señor o Rey, que según la primera ley foral, debía prestar juramento de acatarla en todos sus actos y en especial en sus ordenanzas o pragmáticas. Y para evitar que se incumpliera este juramento, todas las decisiones del Rey se sometían al pase foral, un sistema de control por el que la Diputación o las Juntas, oído el síndico, podían declarar que una ley o una orden era antiforal, y la hacían ineficaz declarando “que sea obedecida y no cumplida”<sup>2</sup>. Por esta razón nuestras leyes son Fueros de libertad. Tras su abolición muchos vascos soñaron con su restauración.

Era imposible y anacrónica su reposición a la letra, pero hemos vivido importantes conquistas, como el Concierto económico de 1878 y más tarde, ya en nuestros días, la aprobación del Estatuto de autonomía

Pero una parte del Derecho Foral no fue nunca derogada. Y esa parte es precisamente nuestro Derecho Civil foral, con unos caracteres peculiares que lo identifican.

En los territorios que fueron antiguos Reinos como Navarra y Aragón (o en Cataluña, Baleares, que tenían dentro del reino de Aragón plena soberanía civil) el Derecho Civil se formó libremente y sin obstáculos y era un Cuerpo completo de leyes y costumbres. En Alava,

---

<sup>2</sup> Se suele rebatir mi tesis señalando los casos en los que el Rey, sobre todo en la fase final de la foralidad, impuso por la fuerza su voluntad. Pero que existan infracciones no quita vigencia a una ley. Las Constituciones actuales, incluso la vigente de 1978, han sido alguna vez infringidas y esto no demuestra que el régimen constitucional no exista.

Guipuzcoa y Bizkaia, la situación era diferente. Los tres territorios vivieron durante la Edad Media unidos a la Corona de Castilla. Guipuzcoa y Alava desde los primeros años del siglo XIII y Bizkaia desde 1379, fecha en que el Señor de Bizkaia hereda la Corona de Castilla. De cualquier manera que se interprete la unión con Castilla de las provincias que luego serían llamadas vascongadas, no supuso, la pérdida de las viejas leyes, usos y costumbres. Pero dado el carácter consuetudinario del Derecho vasco, no era posible evitar que, sobre todo en Guipuzcoa y Alava, las normas de un sistema jurídico muy desarrollado, como era el de Castilla, penetrasen hondamente en su territorio.

En cambio en Bizkaia y en el valle de Ayala, las costumbres fueron redactadas por escrito, en 1452 y 1526 las de Bizkaia, y en 1373 y 1469 las de Ayala. El claro propósito del legislador vizcaino fue el de redactar solamente las leyes que diferían del Derecho vigente en Castilla, por lo que el Derecho castellano, no solamente era Derecho supletorio sino que su campo de aplicación era, y aún es hoy, muy extenso. El Código Civil que actualizó el Derecho castellano, rige, hoy también, en una buena parte las relaciones civiles en Bizkaia. En Ayala ocurre algo similar en aplicación del acuerdo de incorporación a Alava de 1467

Como consecuencia, en la sociedad vasca y hablando de Derecho Civil, hay que ocuparse ampliamente del Derecho Civil español.

### **El Derecho Civil Vasco**

Una de las servidumbres que ha padecido el Derecho Civil vasco en los últimos siglos es la de no haber sido nunca puesto al día, y especialmente en el siglo XIX, la época de las grandes codificaciones, en la que los Fueros eran vivamente cuestionados y bastante hacían con sobrevivir.

El Código Civil español de 1888 abandonó la tentación unificadora del proyecto de 1851 y en su artículo 12 estableció que los distintos territorios españoles en los que rige Derecho foral lo conservarían “por ahora en toda su integridad”. Esta disposición, aparentemente generosa, suponía mantener estancados los Derechos de los territorios forales, petrificados en la forma en que estaban ya en 1888. El Derecho Foral se apoyaba en textos y sentencias antiguas por lo que ante los ojos de muchos empezó a parecer anacrónico. Aunque era Derecho civil vigente, las Universidades no le prestaban atención y exponían el Derecho codificado como si fuera algo superior, una especie de “ratio iuris”, que incluso se permitía la elegancia de respetar la vigencia de lo foral como una serie reducida de antiguallas que no se detenía a analizar.

La Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Alava de 31 de julio de 1956, quiso mantener el Derecho vigente fijándolo por escrito, pero también fue un intento de liquidación del Derecho foral vasco, del que, para empezar se eliminaba toda referencia a la costumbre. Esto puede decirse de todas las Compilaciones, con excepción de la de Navarra.

La Constitución de 1978 fue mucho más generosa y creó las Comunidades Autónomas atendiendo a la realidad histórica.. Estableció en el artículo 149.1.8 que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”. Es trascendental que el Derecho Foral no solamente se conserve, sino que pueda ser modificado y desarrollado. El Derecho civil vasco es un sistema fundado en firmes principios y en permanente evolución. Su desarrollo legislativo es indispensable para que permanezca vivo.

A pesar de las expectativas que abría el texto constitucional, la acción legislativa vasca se retrasó mucho. Los juristas vascos no estábamos preparados como los catalanes o aragoneses, y esto nos debiera hacer reflexionar porque hechos como éste justifican por sí solos, la creación de nuestra Academia.

El Congreso de Derecho Vasco celebrado en 1982 en San Sebastián mostró claramente que no estábamos preparados para formular una ley de Derecho Civil vasco acomodada a nuestro tiempo, por lo que parecía indispensable la creación de nuestro seminario de Derecho civil, que nació en el seno de la RSBAP poco después de este fracaso. El seminario descubrió pronto que el articulado y la sistemática de la ley de 1956 (inspirada en los proyectos de apéndice) debían ser abandonados para elaborar una ley que, mucho más que en la forma, se centrara en los principios inspiradores del Derecho Civil vasco, que era necesario investigar. De este modo, y sobre la base de un proyecto elaborado por una comisión creada por la Diputación de Bizkaia en la que se reunieron los miembros del Seminario y representantes del Colegio notarial, se llegó a la ley de uno de julio de 1992.

La ley, cuya redacción fue algo precipitada por las urgencias políticas, no nos dejó satisfechos. Faltaba articular las costumbres guipuzcoanas y alavesas, elaborar con más cuidado el texto en relación con algunas instituciones, y, especialmente en lo relativo a la troncalidad, había que dar pasos más firmes en su acomodación a la vida actual.

De aquí que en el seminario de la RSBAP decidiéramos no interrumpir el trabajo, y por un convenio con el Gobierno Vasco y las

Diputaciones Forales emprendimos nuevos trabajos en una comisión en que nos reunimos juristas alaveses, guipuzcoanos y vizcainos, y que logró redactar un anteproyecto de ley civil vasca que el 31 de Diciembre de 2001 presentamos al Gobierno y al Parlamento Vasco.

Fue precisamente la experiencia de este trabajo, la que nos animó a poner en marcha la idea, hace mucho tiempo alimentada por algunos Amigos del País, de crear una Academia de Derecho, una idea que ya se intuía en el Congreso de Estudios Vascos de 1918 sin que nunca haya sido realizada. Es ésta la Academia que hoy vemos ya constituida y que deseamos que empiece pronto a caminar con paso firme.

El proyecto presentado en 2001 y publicado por la RSBAP puede ser punto de partida para nuevos trabajos de la Sección de Derecho civil. La labor básica de la comisión fue la de tratar de hallar un fondo común de las instituciones de los tres territorios históricos, tarea nada fácil y que exigirá nuevos esfuerzos en el futuro.

Algunas instituciones, entre la que es emblemática la troncalidad vizcaina, no se pueden extender más porque, aunque es la muestra del carácter familiar de la propiedad en Bizkaia, no puede mantenerse hoy sino bajo la base de su gran arraigo entre la población de las anteiglesias de Bizkaia. Algo similar puede decirse del régimen de bienes en el matrimonio conocido como comunicación foral o con la libertad absoluta de testar propia del Fuero de Ayala. Estas instituciones entendió la comisión que deben mantenerse en su ámbito histórico e incluso, en algún caso, deben ser algo modificadas para acomodarlas a la realidad de nuestra sociedad actual.

La comisión consideró, en cambio, que el hilo conductor de nuestras instituciones, como sucede en Aragón o Navarra, se halla en el principio de libertad civil, esto es, en el hecho de que las normas positivas no tratan de prevalecer sino cuando es totalmente necesario. La autonomía de la voluntad se extiende en nuestra historia foral al Derecho de familia y al de sucesiones. Se manifiesta en los pactos sucesorios, de fuerte vigencia histórica y hoy en desuso en buena parte por razones fiscales, y también en el derecho a delegar la designación de sucesor por un pacto sucesorio, o la posibilidad de testar dos personas en un solo testamento, en forma mancomunada. Son instituciones que conceden libertades y no limitan ningún derecho. Estuvieron en vigor hasta que aparecieron las prohibiciones del Código Civil.

Un segundo principio que inspiró a la comisión consiste en reafirmar una concepción vasca de la propiedad, más solidaria y alejada de las formas más duras que presentó el liberalismo en el siglo XIX. Las cos-



tumbres vascas reafirmaban la función social de la propiedad, manifestada en el ámbito familiar por la troncalidad, y en el ámbito social por las diversas formas de uso de los bienes en común, por las prestaciones vecinales, y el auge del asociacionismo en las cofradías y mutualidades, e incluso hoy en el sentido societario vasco que explica en buena parte el florecimiento de las cooperativas.

También se reafirmó un sentimiento humanista, convencidos de que podemos apreciar en nuestros Fueros una valoración de la persona como centro de todas las instituciones. La hidalguía universal, la prohibición muy antigua de la prisión por deudas, la prohibición de la tortura, o la necesidad de un mandato judicial para acordar la prisión, son precedentes antiguos que conducen a las modernas declaraciones de derechos. Todas las instituciones jurídicas deben encaminarse a la protección y promoción de la persona humana.

El texto presentado al Parlamento y al Gobierno contiene 147 artículos, casualmente el mismo número de la ley de 1 de julio de 1992 aunque con grandes diferencias en su orientación. Están estructurados de la siguiente forma: Un título preliminar que se ocupa de las fuentes del Derecho civil, los principios inspiradores de la ley y de los conflictos de leyes.

El Libro I se ocupa de los principios de Derecho patrimonial, y esperamos que llegue a tener un amplio desarrollo. Se ocupa también de las sociedades civiles. El Libro II trata de las sucesiones con unas disposiciones preliminares, un título para la sucesión testada, otro para las limitaciones a la libertad de testar, un tercero para los pactos sucesorios, otro para la sucesión intestada y el último para disposiciones comunes. Por último, el Libro III trata del régimen de bienes en el matrimonio y se ocupa sobre todo del régimen de comunicación foral

### **El estudio del Derecho común**

La Academia ha de ocuparse también y de forma intensiva al estudio del Derecho Civil general, del Código Civil y de las disposiciones civiles que lo complementan. La sola lectura de nuestro Anteproyecto muestra que una gran parte del Derecho vigente en el País Vasco se encuentra en el Código Civil, al que se somete la mayor parte de los pleitos civiles en los Tribunales.

En muchas materias, como la troncalidad o la comunicación foral, nuestro Derecho civil no se aplica sino en una zona limitada del territorio vasco. Muchas instituciones vizcainas no rigen en las villas, y, por otra parte, el Código Civil se aplica como Derecho supletorio siem-

pre que sus disposiciones no se opongan a los principios rectores de nuestro Derecho vasco.

Debemos reconocer honestamente que nuestra cultura jurídica en materia civil se ha formado alrededor del Derecho castellano, hoy sucedido por el Código Civil y del riquísimo cuerpo de doctrina que se ha formado a su alrededor, jurisprudencia, comentarios y su amplia bibliografía. Será también tarea de la Academia la de hallar en ese amplio cuerpo de doctrina las bases de muchas instituciones, de comentarlas, incluso elogiarlas o criticarlas, y en algún caso buscar los modos de hacerlas evolucionar.

La legislación civil que surja en el Parlamento vasco al margen de la ley civil vasca, como la reciente ley de parejas de hecho, deberá ser también objeto de nuestra atención. Los efectos de esta ley en las relaciones personales y familiares son trascendentales.

Considero también importante consignar que debemos recurrir con frecuencia al Derecho comparado. Los pueblos de todo el mundo viven experiencias similares a las nuestras y es absurdo prescindir de los avances que han logrado e intentar crear ex novo lo que ya está inventado. Si tenemos medios sería bueno tener una biblioteca rica en materiales de Derecho extranjero.

### **El Derecho europeo**

Desde nuestra incorporación a la Unión europea es imprescindible que en nuestros análisis tengamos muy presente la labor que realizan las instituciones de la Comunidad. Desde la firma del pacto, todos los ciudadanos europeos además de nuestra nacionalidad propia adquirimos un nuevo vínculo, que día a día va apretando nuestros lazos de unión.

Aunque no se legisle directamente sobre Derecho civil, se están dictando normativas importantes que generalmente aconsejan y algunas veces obligan a acomodar la legislación civil a las normas europeas. En ningún caso debemos ignorarlas y quizá una primera labor de la Academia podría ser la de reunir los datos, legislación y bibliografía que brotan alrededor de las instituciones comunitarias.

Tiene un singular interés el problema de los conflictos de leyes, cada día más frecuentes por el incremento del comercio entre los países de la Unión. El Derecho Foral nos ha obligado a ocuparnos de problemas de Derecho interregional, que por supuesto no hemos de abandonar, pero junto a ellos es obligado reconocer que en Europa, y singularmente por la labor de las conferencias de La Haya se está llegando a soluciones, acuerdos y tratados, que hemos de tener bien presentes.

Incluso más allá del Derecho europeo no podemos dejar de poner atención a la defensa de los derechos humanos. Más allá de la Unión europea, Fue la Organización de Naciones Unidas la que en 10 de diciembre de 1948 proclamó la Declaración universal de los Derechos Humanos, y fue en Europa donde esa Declaración alcanzó mayor vigor, sobre todo a partir del Convenio de Roma de 4 de Noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que aparte de hacer un amplio desarrollo de la Carta de 1948, creó el Tribunal de Estrasburgo con competencia en todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio.

En definitiva, todas las materias y todos los problemas que se plantean en el Derecho Civil, y cualquiera que sea su ámbito de aplicación tienen en nuestra Academia un lugar de estudio. La experiencia nos dirá hasta donde podemos llegar y también dependerá de los medios que logremos para financiar estos estudios. Este es nuestro campo de trabajo, y podremos llegar a todo lo que nuestro esfuerzo permita.

No es previsible que, al menos en nuestras primeras actividades, lleguemos a hacer descubrimientos trascendentales, pero todo lo poco o mucho que hagamos contribuirá a nuestra propia formación. Los trabajos en equipo, los debates abiertos, las charlas y coloquios, pueden ayudarnos a mejorar nuestra cultura jurídica y éste será un gran servicio a Bilbao y al País Vasco. Espero que podamos mitigar la injusta fama que nos ponen de ser un pueblo mercantilista, dominado por los problemas materiales.

Naturalmente la Sección de Derecho Civil no puede ser la única. Hay entre nosotros una pléyade de juristas que trabajan en los más diversos campos y que tienen que encontrar en la Academia su campo de trabajo.

Si es cierto que la Academia ha surgido principalmente por el impulso de los civilistas que colaboraron en la redacción de la ley civil vasca de 1992 y del anteproyecto de 2001, no sería una Academia de Derecho si no se ocupara de materias de Derecho público, Administrativo, Penal, y también del Laboral y del Mercantil, etc.

En este texto pretendo justificar la necesidad de una Sección de Derecho Civil, y pongo de relieve la diversidad de problemas que tenemos al alcance de nuestra vista y de los que la Sección de Derecho Civil habrá de ocuparse, tanto en el campo de la pura especulación de altos

principios, como en el del Derecho aplicado, atendiendo al Derecho civil común y al especial del País Vasco, sin perder de vista el Derecho europeo ni el Derecho comparado en cualquier lugar que podamos conocerlo.

La vida de la Academia descansará sobre sus Secciones. Si ellas están vivas y mantienen un buen ritmo de actividad, la Academia será una feliz realidad.

***Adrián Celaya Ibarra***

# **KOOPERATIBEN ZUZENBIDEAREN ERRONKA BERRIAK**

## **0. Sarrera**

Denok dakigunez, hainbeste aldaketa gertatu da azken urte hauetan kooperatiben zuzenbidean, batez ere 1993ko Legearekin hasi zen ibilbide luzearen ondorioz.

Urte hauetan, aldaketa ugari azaldu da gure inguruko kooperatiben legedietan ere. Aldaketa horien artean, ondokoak aipa daitezke adibide gisa: kooperatiba-taldeen onarpena eta arauketa, Batzar Nagusien aginpide-esparruaren berregituraketa, finantza-baliabideen mota berriak, elkarte-eraldaketen aukera berriak eta abar.

Egia da aldaketa horiek guztiak, neurri handi batean kooperatibek beraiek eskatuta, interes handikoak izan direla lankidetzaren behar operatibo batzuei aurre egin ahal izateko. Hala ere, ez gaitezen engainatu. Aldaketa zehatz eta operatibo horiek ez dute aldatu kooperatiben legeen egitura, eta ez dituzte konpondu kooperatiben zuzenbidean azaltzen diren hutsune historikoak.

Azken urte hauetan egin diren aldaketak bideratzeko orduan, oso gutxitan hartu da kontuan kooperatiben zuzenbide konparatua. Abiapuntu hori garrantzitsua bada, oro har, sozietateen zuzenbidean, askoz garrantzi handiagokoa da kooperatiben zuzenbidean. Herri bakoitzeko kooperatiben legeak guztiz ezberdinak dira, ez itxuraz bakarrik, sakoneko egituraz eta oinarrizko tresnez ere bai. Horra hor zergatik egin ten zaigun nahitaezko beste herrietan erabili diren tresnen oinarri juridiko, ekonomiko eta soziologikoak astiro aztertzea. Beharrezkoa da abiapuntu hori ideia berriak jasotzeko eta gure legeen egiturak hobetu ahal izateko modu eraginkorren.

Bestaldetik, sozietateen zuzenbidean oro har, eta kooperatiben zuzenbidean ere bai, lege-aldaketak ezin dira egin irizpide juridiko hutsen arabera, kooperatiben zuzenbidean azken urte hauetan behin baino

gehiagotan gertatu den moduan. Ezinbestekoak ditugu soziologia eta ekonomiaren arloko azterketa sakonak, kooperatibei buruzko legeen oinarriko tresna eta egituretan egin behar diren aldaketak seriotasunez aztertu eta bideratu ahal izateko.

Sakoneko egiturak aztertuz gero, argi gelditzen da kooperatiben gaurko zuzenbidea zaharrituta dagoela. Legedien funtsezko egitura asko XIX. mendean daude oinarrituta; ez dugu inolako azterketa sakonik behar egitura zahar horiek mantendu, berraldatu edo desagertu egin behar diren erabaki ahal izateko. Egoera horrek azterketa serioa behar du. Eta azterketa serio hori, derrigor, kooperatiben gaur eguneko errealitatean oinarritu behar da, eta ez kontzeptu ideologiko edo abstraktu hutsetan. Tamalez, lankidetzaren arloan behin baino gehiagotan gertatu da, kooperatiben errealitatearen beharrei aurre egiteko benetako asmorik izan gabe, lege berriak edo legeen aldaketak bultzatu dutenek ideologia edo abstrakzio hutsak aldarrikatu eta hedatzeko asmoa bakarrik izatea. Hala ere, argi eta garbi esan behar da Euskal Herriko legeetan betidanik, beste leku askotan ez bezala, errealitatearekiko lotura estuagoa izan dela.

Euskal Herrian kooperatibek duten indar eta irudi sozialak paregabeko aukerak ematen dizkigu lankidetzaren legedia gaurkotu eta indartzeko orduan irizpide moderno eta serioak erabiltzen hasteko; aldi berean, nazioarte-mailan, lankidetzaren sustatzeko benetako borondatea duten hainbeste herrialdetan, erreferente argia bihurtuz.

## **1. Kooperatiben zuzenbidearen mugak. Lankidetzaren eta gizarte-ekonomia**

Datozen urteetan, kooperatiben zuzenbidean egindako aldaketa batzuei loturik, hausnarketa serioa egin beharko litzateke kooperatiben zuzenbidearen mugak zehazteko asmoz.

Bitariko kooperatibak, alde batetik, eta, oro har, kooperatiben legedi ezberdinetan arautzen den finantza-bazkideak, kooperatiben eta kapital-sozietateen legeen arteko mugen arazoa plazaratu dute. Hori dela eta, legegileek erabaki estrategikoa hartu beharko dute.

Ziur asko, oraingo bitariko kooperatiben bitartez edo antzekoak diren egituren bitartez, kooperatiben zuzenbidearen mugetara heldu gara. Hala ere, ez dugu ahaztu behar, eta hortxe daukagu azertu beharreko beste gai bat, konpondu gabe daudela kapital-sozietateen barruan botoaren ehuneko zehatz bat diru-ezarle ez diren stake-holderren eskuetan uzteko dauden oztopoak. Baina, ziur asko, ez dagokio kooperatiben zuzenbideari arazo multzo hori bideratzen hastea, merkataritzako sozietateen zuzenbideari baizik.

Bestalde, azken urte hauetan garatutako onura publikoko kooperatibek beste gai bat jarri dute mahai gainean. Hau da, enpresa edo ekonomia-helbururik ez duten jarduerak legez bideratzeko kooperatiben zuzenbideak duen gaitasuna. Eta hor daukagu epe luzeko beste erronka bat. Zer motatako jarduera-esparruak utzi behar dira elkarteen legeen eskuetan eta zeintzuk kooperatiben zuzenbidearen eskuetan?

Azkenik, hauxe da oso premiazko den beste azterketa bat: gizarte-ekonomiako arlo ezberdinak juridikoki bideratzeko orduan kooperatiben zuzenbideak izan dezakeen gaitasuna.

Nahiko argi dago gizarte-ekonomiaren funtsezko esparruak (kooperatibak, mutualitateak, aurrezki kutxak, lan sozietateak, enpresa jarduera duten elkartek etab.) antzekoak diren irizpideen arabera eratzten direla. Batez ere, ondokoak dira irizpideok:

Enpresa-jarduera garatzen dute.

Kapital-izaera ez duen oinarrizko eraketa dute.

Elkarte-agintea, diru-ezarleen eskuetan egon gabe, jardueran parte hartzen duten beste "stake-holderren" eskuetan dago eta, bereziki:

- a.. **Enpresako langileak** (lan kooperatibetan, lan sozietateetan, autonomoak diren langileen elkarteak eta abar).
- b.. **Enpresaren hornitzaile edo bezeroak** (gainerako kooperatiba-motetan, mutualitateetan, enpresa-jarduera duten beste elkarteetan etab.).
- c.. **Aipaturiko bazkide-multzo biak aldi berean** (kooperatiba bateratzaileetan edo aurrezki kutxeetan)

Boto-eskubidea edo elkarte-eskubideen banaketa orekatua bultzatzen dute, dagokion bazkide multzoko kideen artean, eta, ia-ia beti, “bazkide bakoitzak boto bana” irizpidearen arabera.

Sakoneko izaera horren antzekoa izanik, zergatik dira horren ezberdinak enpresa-mota hauen eraketa historiko eta legezkoak?

Gizarte-ekonomiaren betiko legediek —batez ere kooperatiba eta mutualitateei buruzkoek— betidanik izan duten gehiegizko kasuismo eta formalismoa izan daiteke arrazoia. Hori dela eta, legedi horiek ez dira gai izan, beraien barruan izaera berdina edo oso antzekoa duten beste motatako erakundeak onartzeko.

Horren estua ez den kooperatiben legedi batek, ez zuen oztoporik jarriko, bere barruan mutualitateen antzeko erakunde-motak onartzeko.

Mutualitateak, sakonean, aseguru- edo sorospen-jardueraren arlo zehatz batean eta irizpide mutualista zehatzen arabera lan egiten duten kooperatibak baino ez dira. Gauza bera esan daiteke langileek edo erabiltzaileek osatzen dituzten eta enpresa-jarduera garatzen duten elkartei buruz.

Beste arlo batean, aurrezki kutxen oraingo eraketa sakonki aztertu beharko litzateke, bai eta erakunde horietan erakunde publikoek duten partaidetza gero eta txikiagoa ere, entitate hauek gizarte-ekonomiaren esparruarekin duten lotura argitzen hasteko, eta, zehazki, kooperatiben zuzenbidearen lan esparruarekin izan dezaketelarik elkar laguntza, gure inguruko herri batzuetan gertatu den moduan.

Beharbada, formalismo juridikoei garrantzi handiegia ematea izan da gizarte-ekonomiaren esparru zabalean horren legedi zatikatuak izatearen arrazoi funtsezkoena.

Horra hor kooperatiben zuzenbideak duen erroka funtsezkoa, teknikoki lehenbailehen aztertzen hasi behar dena. Jakina, azterketa horren barruan, gizarte-ekonomia osatzen duten egitura juridiko ezberdinen nortasuna eta arauen aldetik egon daitezkeen berezko beharrak kontuan hartu beharko lirateke, bai eta, nola ez, historian zehar landutako berezko terminologiaren inguruan sortu diren kultur berezitasunak ere.



## **2. Kooperatiba-motak berregituratzeko beharra**

Gaur eguneko legedien egitura hobetzeko eginbidean, nahiz eta lankidetzaren barruan bizi garenontzat ohikoa izan, nahitaezkoa da kooperatiba-moten gaur eguneko sailkapena berraztertzea.

### **2.1. Oraingo egoera nahasia**

Kooperatiben zuzenbidea ondo ezagutzen ez dutenei, bitxi-bitxi egiten zaie kooperatiba-motak zehazteko kooperatiben legeetan azaltzen den sailkapena.

Zinez, sailkapen hori egitean, nahasketa nabarmena dago arrazoi juridiko, soziologiko eta ekonomikoen artean. Adibidez, argi dago lan kooperatiben kontzeptua kooperatiba-mota horietan lan bazkideek duten gehieneko pisuari dagoela lotuta. Baina kontzeptu hori zalantzan jartzen da goitik behera, konturatzen garenean, adibidez, gauza bera gerta daitekeela beste motatako kooperatibetan ere (irakaskuntza-kooperatibak, elkarlanean ustiatzeko kooperatibak, aseguru-kooperatibak, osasun-sorospenerako kooperatibak, osasun arloko instalazioen kooperatibak, ezinduak gizarteratzeko kooperatibak, eta, jakina, bitariko kooperatibak ere). Kooperatiba-mota horietan guztietan, agintearen gehien-goia lan bazkideen eskuetan egon daiteke, eta, beraz, aldi berean, lan kooperatibak ere izan daitezke.

Ikusten dugunez, kooperatiba-motak sailkatzeko orduan erabiltzen diren irizpideak nabarriro nahasten dira mota batzuetan eta besteetan.

Itxuraz, nekazaritza-kooperatibak, irakaskuntza-kooperatibak edo etxebizitza-kooperatibak zehazteko orduan, argi dugu erabiltzen den irizpidea kooperatiba horietan garatzen den ekonomia-jarduera dela. Hala ere, irizpide hori zalantzan jartzen da kontsumo-kooperatibak azaltzeko orduan edozein arlotako kontsumoa, eta ez bakarrik banaketa-sektorearen arlokoa, haren barruan sartzen delako; bazkideak, betiere, “pertsone fisikoak eta azkenengo hartzaile izaeradun erakundeak edo antolakundeak” izanik.

Bigarren mailako kooperatibak, argi eta garbi, kooperatiba horiek osatzen dituzten bazkideen arabera zehazten dira (bazkide horiek beste kooperatiba batzuk izan behar direlarik). Hala ere, hori ez dago batere argi, behin baino gehiagotan planteatzen baita, ea bigarren mailako kooperatibek helburu zehatz batzuk izan behar dituzten edo, alderantziz, ea posible

den kooperatiba-mota horiek dituzten helburu berberak beste motatako egituren arabera bideratzea (zerbitzu-kooperatibak batez ere).

Tamalez, kooperatiba-moten sailkapen kaotiko hori gauza nabaria izan da aditu gehienentzat, baina ez du ematen joera argirik dagoenik egoera tamalgarri hori bideratzen hasteko. Alderantziz, apurka-apurka, lege batetik bestera gero eta kooperatiba-mota gehiago sortzeko joerak badira izan.

## **2.2. Egindako saioen porrotaren arrazoiak**

Azken hamar urte hauetan, behin baino gehiagotan, saiakera gutxi batzuk egin dira egoera hori aldatzeko. Asmo oneko saiakerak izanik, porrot egin dute behin eta berriz. Zeintzuk izan dira saio horien porrotaren arrazoiak?

Gerotxoago aipatuko dugunez, saiakera horiek guztiek ez dute kontuan hartu oraingo legedien eraketa-sistema zalantzan jartzeak lankidetzaren ordezkari-tza instituzionala bera eratzeko orduan duen eragina, eraketa hau kooperatiba-moten sailkapenean baitago oinarrituta; eta, zehazki, kooperatibak ordezkatzeko dituzten elkarteak legedietan ezagutzen diren lege-moten arabera eraturik izatea.

Baina, duda-mudarik gabe, egoera hori konpontzeko izan ditugun arazoetatik garrantzitsuena kooperatiben zuzenbidean betiko arazo berbera izan da: bat-bateko jarduera, planifikaziorik eza. Aldaketa horiek proposatu direnean, ordutik hilabete batzuetara indarrean jarri behar zen lege berri baten aurreko proposamenak izan dira beti. Aldaketa sakonek, jakina, ikerketa eta azterketa sistematikoak behar dituzte. Bai eta, nahitaezkoa den gutxieneko adostasuna ere, horrelako aldaketetan interesaturik egon daitezkeen eragileen artean.

## **2.3. Kooperatiba-motak eta kooperatiben erakundeak**

Aurreratu dugunez, kooperatibak ordezkatzeko orduan sorturiko erakundeak, legean ezarritako kooperatiba-moten arabera sailkatzen dira ere. Horren arrazoa argia da. Legearen egitura ere, egitura juridikoen arabera baino, errealitate soziologikoan oinarritu da. Hala ere, ikusiko dugunez, errealitate soziologikoa onartu eta errespetatzeak ez du esan nahi errealitate horretan azaltzen diren erakundeen sailkapena bat etorri behar denik legeak aukeratu eta zehazturiko kooperatiba-moten zerrendarekin.

Kooperatiba-moten zerrenda, mota bakoitzak behar dituen araei egon behar da loturik bereziki, eta ez kooperatiba-mota bakoitzak errealitate soziologikoan duen garrantzi handiago edo txikiagoari.

Kooperatiben erakundeek, berez, horren jakitun izanik, ez dute modu artifizialean bultzatu behar oinarri juridikorik ez duen sailkapen hori, eurek ordezkatzeko dituzten kooperatiben epe luzeko interesen aurkakoa delako. Denon intereserako, argi eta garbi zehaztu behar da, hori bai, erakunde bakoitzeko kooperatibek behar dituzten arau bereziak; azken finean, helburu bera beste sailkapen hobeago baten bidez lor daitekeen aztertu behar da.

#### **2.4. Sailkapen berri baterako saioa**

Orain arte ohikoak izan diren kooperatiba-moten arteko ezau-gari erkideak eta desberdinak aztertuz gero, oso erraza da konturatzeko kooperatiba-mota batzuek legetan agertzen direla helburu estetikoak betetzeko asmoz. Ahalegintzen bagara arauetan ezberdintasunik ez dagoen lekuan kooperatiba-mota ezberdinak ez sortzen, guztiz erraza da, ahalegin txiki batekin, legean agertzen diren kooperatiba-mota guztiak ondoko kooperatiba-motetan laburtzea.

Lan kooperatibak

Bezero edo hornitzaileen kooperatibak

Bitariko kooperatibak

Kooperatiba integralak

Horrela, garaturiko jarduera ekonomikoen arabera ezberdintzen diren beste horrenbeste kooperatiba-mota (nekazaritza, kontsumo, irakaskuntza, etxebizitzak eta abar) argi eta garbi bezero edo hornitzaileen kooperatiben esparruaren barruan laburbildu ziren.

Kontuan hartu behar da, orobat, sailkapen horiek laburbiltzeak ez duela esan nahi gure legetik derrigor desagertu behar direnik jarduera zehatz bat garatzen duten kooperatibei buruzko arau zehatz batzuk. Baina arau gutxi batzuk izatea jarduera bat antolatzen dutenak eta arau horiek kooperatiba-moten sailkapenaren barruan ezartzea oso gauza ezberdinak dira.

Argi dago, nire ustez, sozietate-egituraren arabera, bitariko kooperatibak oso izaera berezia duela eta kooperatiba mota berezi moduan sailkatzeko beste askok baino oinarri askoz handiagoa duela.

Eta, azkenik, kooperatiba bateratzaileak —hau da, lan bazkideak dituenak, nahiz eta gutxiengoan izan—, argi eta garbi kokapen berezi bat merezi du sailkapen horretan.

## **2.5. Sakoneko ezberdintasunak bazkideen arabera dira**

Aipatu berri dugun sailkapen horren arabera argi eta garbi ikusten dugunez, kooperatiba-mota bakoitzean dauden bazkide kooperatzaileen motak dituen ezberdintasunetan datza kooperatiba-mota batzuk eta beste batzuk ezberdintzeko sakoneko arrazoia:

Lan kooperatibetan, ezaugarri funtsezkoena da kooperatiba-mota horien boto-gehiengoa lan bazkideen eskuetan uztea.

Bitariko kooperatibetan, ezaugarri funtsezkoa, argi eta garbi, bazkide-mota berezi bat izatean datza, hain zuzen ere, akziodunena; dena den, akziodun horiek ezin dute izan, gehienez jota, boto osoaren ehuneko 49 baino gehiago.

Bezero edo hornitzaileen kooperatibetan, jakina, ezaugarri funtsezkoena da agintea, batez ere, kooperatibaren bezero edo hornitzaileen eskuetan egotea.

Kooperatiba bateratzaileetan, nahiz eta gehiengoa bezero edo hornitzaileen eskuetan egon, lan bazkideek ere agintearen ehuneko baten jabe dira.

## **2.6. Bazkideen arabera sailkapena**

Kooperatiba-mota guztien arteko benetako ezberdintasunak sakonduz gero, hauxe da topatzen duguna: lankidetzak behar duena ez da, gehienetan, kooperatiba-moten sailkapena, baizik eta bazkide-moten sailkapen egoki eta sistematikoa. Bazkide kooperatzaileak oro har alde batetik, lan bazkidea bestetik, eta akzioduna azkenik, bakoitza bere estatusarekin eta modu argi eta eraginkorrean arautzea da horretarako biderik egokiena.

Horrela, bazkide-mota horiek legedietan arautzeko erabiltzen diren teknikak, bai eta kooperatiba-moten arauketa bera ere, askoz modu eraginkorrago eta eratuagoan antolatzeko bidean jarriko ginateke. Gure ustez, ziur asko, hori da, argi eta garbi, inguruko kooperatiben legediek dituzten erronka funtsezkoenetatik bat.

### **3. Araubide ekonomikoaren erronkak**

Zalantzarik gabe, araubide ekonomikoaren arloan kooperatiben legea gaurkotzeko azaltzen diren erronkak kooperatiben eguneroko jarduerari lotuagoak daude, legearen beste arloetan baino askoz gehiago bederen.

Araubide ekonomikoan kooperatiben legeetan azaltzen den egitura zeharo ezberdina da, kapital-sozietateenarekin alderatuta. Ezberdintasun horren arrazoa, jakina, jabetzaren berezko egitura datza; diru-erazleak enpresaren jabe ez izatean dago erronka horren jatorria.

#### **3.1. Kapitala**

Azken urteotan indarrean jarri diren kooperatiben legeetan, etengabeko aldaketak izan dira kapitalaren arauketan. Aldaketa gehienak kapitalaren ordainsarian agertu dira, baina, bereziki, kapitalaren figura berrietan. Figura berri horiek, izen ezberdinekin —partaidetza bereziak, partaidetzako tituluak, menpeko finantza-ekarpenak eta abar— enpresa-erronkei aurre egin nahi diete, kooperatiben kapitalak betidanik izan dituen arazoak konpondu nahian. Hori bai, ez betiko kapitalaren egitura eraldatuz, baizik eta kapital-egitura berri eta bereziak sortuz egoera berezietan erronka horiei aurre egin ahal izateko.

Azken urte hauetako legedi berriek egindako ahalegin hori ahaztu gabe, ez dago zalantzarik egindako aldaketak ez direla egiturazkoak izan, baizik eta, esan dugunez, bigarren mailakoak.

Behar diren sakoneko azterketak eginda, eta kooperatiben kapitalaren izaera eta eginkizunak berraztertuta, ordua da legearen egitura bera berraztertu eta, behar izanez gero, gaurkotzeko.

Horretarako, kooperatibek eta kooperatiben erakundeek, kanpora begira egon gabe, kapitala metatzeko kooperatibek dituzten arazoei aurre egiteko dauden beharrak sakonki aztertu behar dituzte. Hori dela eta, kooperatiben berezko ondare- eta finantza-egituran kokatu behar dute azterketa hori, egitura horretan behar diren egokitzapenak ezarri, baliabideak eskuratzeko eta kapital-merkatura heldu ahal izateko.

Alde horretatik, hauxe da aztertu behar den gaia: kooperatiben barne finantza-egituran zer-nolako aldaketak egin behar diren kapital-merkatura heldu ahal izateko galdagarriak ez diren baliabideak eskuratzeko asmoz, akzioak ez diren finantza-tresnen bidez.

Hori dela eta, kooperatiben kapitalaren egitura tresna egokia izan behar da:

Kooperatiben bazkideek beraien borondatezko ekarpenak errazteko.

Etekinak kapitalizatzeko orduan edo nahitaezko kapital-ekarpenak erabakitzeko, Batzar Nagusiaren erabakiak ere errazteko.

Kooperatiba handietan batez ere, hirugarrenen kapital-ekarpenak erakartzeko aukera emateko.

Hori guztia kontuan hartuta, eta legeak kasuan-kasuan ezarritako aldaketak ikusita, gaur egunean gure inguruko kooperatiba asko eta asko jadanik ez dira kapital aldagarri hutseko kooperatibak, baizik eta, gehienetan, bitariko kapitala —finko eta aldagarria— dutenak.

Beste aldetik, kontuan hartu behar dugu nazioarteko kontabilitate-arauek dakarkiguten erronka berria. Hori dela eta, kapitalaren kontabilitatean berezko baliabideen izaera gorde nahi badugu, sakoneko aldaketak ezarri beharko dira kooperatiben betiko kapitalaren egituran.

Aldaketa horiek, nahitaez, oraingo kapitalaren galdagarritasuna zalantzan jarri beharko dute neurri batean, edo, gutxienez, sakonki eraldatu.

Hori dela eta, zalantzarik gabe, kooperatiben kapitalaren egitura osoa berraztertzeke une egokia heldu da, ahal den neurrian, egitura zaharrak eta berriak kapital-eraketa bakar baten barruan egokitzeke.

Eraketa berri horretan, gure ustez, ondoko bi ezaugarriok bete beharko dira derrigor:

Kapitalaren eskualdagarritasuna, behar-beharrezkoa delako kapital-merkatura heltzeko eta kapitalaren eraginkortasuna ziurtatzeko.

Kapitalaren berezko baliabide-izaera gordetzea, kooperatiben finantza- eta ondare-irudirako ezinbestekoa delako.

Abiapuntu horiek hartuta, astiro aztertu beharko dira kapitalaren beste ezaugarriak, eta, batez ere, korrituak edo ordainketak.

Badaezpada, eta denok lasaitzeko asmoz, azken urte hauetan egindako aldaketa guztietan inoiz ez direla zalantzan jarri kooperatiben kapitalak gorde behar dituen funtsezko ezaugarriak gogoratu behar da, eta, batez ere, botorik izan gabe, kapitalak izan behar duen berezko finantza-izaera ere ez.

### 3.2. Etekinak

Lehen esan dugunez, zeharo ezberdinak dira kooperatiben eta kapital-sozietateen ekonomia-egiturak. Eta ezberdintasun horien artean, guztiz azpimarragarria da etekinaren kontzeptua bera. Kasu honetan ere, ezberdintasun horren jatorria kooperatiben jabetzaren berezko izae-ran datza.

Hala ere, oso argi gelditu behar da etekinaren kontzeptua ez dagoela zehatz-mehatz bideratuta kooperatiben zuzenbidean. Egiatan, bi motatako egituraketa oso ezberdinak daude kooperatiben legedian.

Lehenengo egituraketak, guk ezagutzen dugunak, Espainiako legedian edo Portugaleko legedian indarrean dagoenak, hauxe du abia-puntu:

Kapitalaren ordainsaria gastutzat jotzen da.

Bazkideen ordainsaria zatitu egiten da: urtean zehar ordaintzen dena gastutzat jotzen da, merkatuko salneurrien arabera. Hortik gora, urteko kontuak itxita, Batzar Nagusiaren erabakiaren bidez bazkideei ordaintzen zaien ordainsaria —lan saria lan kooperatiben kasuan— etekinaren banaketatzat jotzen da.

Nahiz eta etekinaren kontzeptu hauek gure inguruko kooperati-betan betidanik sustraituta egon, oso modu ezberdinean egituratzen dira kanpoko beste legedietan:

Bazkideek egindako lana edo operazioen truk lortutako ordainsari gutzia gastutzat jotzen da, gure erretornoak barne.

Kapitalaren korritua edo ordainsaria etekintzat jotzen da.

Kontzeptu-arazo hau mahai gainean ezarri zen, Espainiako ICAC (Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas) Kooperatibentzako Kontabilitate Plan berezia lantzen hasi zenean. Orduan, sakoneko azterketa kontzeptuala erabili zen arazo horri aurre egiteko. Hala ere, irtenbide praktikoa bat iritsi zen eta, ikusi behar dugu-nez, behin-behinekoa.

Benaz, epe motzera, nazioarteko kontabilitate-arauak indarrean jarrita, oso zaila izango da horren ezberdinak diren etekinaren kontzep-tu horiek irautea Europar Batasunean.

Nazioarteko kontabilitate-arauak Europa osoan indarrean jartze-aren helburu funtsezkoa, jakina, kontabilitatearen kontzeptu orokorrak Europako erakundeen artean bateratzea izan da, eta, beraz, lehenago edo geroxeago, baina hemendik urte batzuetara, ezinbesteko egingo

zaigu etekinaren kontzeptu hori bateratzea. Gure kooperatiben legedian, ondorenez, hobe lehenbailehen hasten bagara aztertzen arazo hori aurre egiteko ezarri behar diren neurriak.

### **3.3. Eragiketen ordainsaria eta lan aurrerakinak**

Aipatu dugun etekinaren kontzeptu horri loturik, funtsezko arazoak dituzte kooperatibek, eragiketen ordainsaria edo lan aurrerakinak neurtzeko erabiltzen diren tresnak eta neurriak direla eta.

Arazo horrek egiturazko ondorioak ditu jakina, etekinaren sozietate-kontzeptua berari loturik dagoen neurrian eta, esan dugunez, kontularitzarekin, baita zerga arloko oinarri ezargarriari ere.

Aurreratu dugunez, eragiketen salneurriak —eta, lan kooperatibetan, lan aurrerakinak— nahitaezkoak dira, eragile funtsezkoak, etekina zehazteko orduan. Hala ere, bazkideen eragiketen benetako salneurri osoa, lehen esan dugunez, urtean zehar ordaintzen den kopurua alde batetik eta etekin gisa ordaintzen denaren artean banandu ohi da gure legedietan. Hori dela eta, sailkapen hori etekinen kopurua zehazteko giltzarri bihurtzen zaigu. Eta kooperatiben zuzenbidearen funtsezko arazoetako bat da, hain zuzen, kontzeptu biak ezberdintzeko irizpide argi eta objektiborik ez egotea.

Kooperatiba-mota guztietan, neurri batean edo bestean, elkte-organoek nolabaiteko gaitasuna dute eragiketen salneurriaren kopuru osoaren barruan zein kopuru hartuko den gastutat eta zein kopuru banatuko den etekin gisa erabakitzeko.

Egiantan, diskrezionalitate horrek, lehen esan dugunez, zalantzan jartzen du, hasteko, kooperatiben kontabilitatearen etekin-kopurua eta, jakina, sozietateen zerga ordaintzeko erabiltzen den oinarri ezargarria ere. Zenbaitetan, kooperatiben salneurrien kudeaketaren eraginkortasuna bera zalantzan jartzeko moduko arrazoia da.

Ziur asko, egoera horrek barruko kudeaketan sorrarazten ditu eraginik kaltegarrienak. Diskrezionalitate horrek oso zail egiten du barruko gastuen kudeaketa eraginkorra, bai eragiketen kostuen aldetik —lan kostuen aldetik lan kooperatibetan—, bai eta nahitaezko funtsetara etekinetatik bideratzen diren kopuruen kudeaketaren aldetik ere.

Kooperatiben kudeaketa eraginkorra izan behar bada, ezinbesteko du kooperatiben zuzenbideak egoera honentzat irtenbide bat topatzea. Erreferentziazko eta zeharkako irizpide batzuk erabili dira, batez ere orain arte, merkatuaren erreferentzia-irizpide horiek ez baitira batere



zehatzak. Azterketa serioa hasi behar da kooperatiba gehienek, eta, batez ere, lan kooperatibek duten erronka horri lehenbailehen aurre egiteko.

### **3.4. Etekinaren banaketa**

Azken urte hauetan egindako azterketen ondorioz, argi gelditu da kooperatiben zuzenbidean etekinak banatzeko orduan indarrean dauden irizpideak berraztertze beharra.

Alde batetik, argi dago orain indarrean daukagun sistemak jatorri historiko zehatza duela eta, batez ere, XIX. mendeko lankidetzaren kulturaren oinarritzen dela. Bestaldetik, argi dago etekinak banatzeko irizpideak guztiz ezberdinak direla legedi batetik bestera, Europako legedien artean.

Eta hori dena, ez bakarrik lehen aipatu dugun ikuspegitik, hau da, etekinak banatzeko orduan kapitalaren salneurria edo elkarlanaren salneurria kontuan hartzearen aldetik, baizik eta nahitaezko funtsetara bideratu behar diren kopuruen aldetik ere, eta, batez ere, erreserba-funtsetara bideratu behar diren diru-kopuruen ikuspegitik.

Beste aldetik, erreserba-funtsetara bideratu ohi diren ehunekoak berraztertze beharra ez da bakarrik azaltzen zuzenbide konparatuaren azterketatik. Badira arrazoi tekniko objektiboak ere berrazterketa hori abian jartzeko; batez ere, azaldu behar dugunez, kapitalaren eraketan azken urte hauetan sortu diren eraldaketak eta, zehazki, kapital finkoaren figura berriak.

Kooperatiben zuzenbidearen egile serio guztiek onartzen dute Kooperatiben Zuzenbidean erreserba-funtsetara egiten diren ekarpen handien arrazoa, kooperatiben betiko kapitalaren aldakortasunean datzala. Erreserba-funts handiak sortzea izango litzateke, beraz, kooperatibek duten tresna bakarra, beraien kapitalaren aldakortasun horri aurre egiteko.

Lehen azaldu dugunez, errealitate hori goitik behera aldatu da azken urteotan, eta, kooperatiben legediaren gaur eguneko errealitatean, kapitala finko eta aldakorra dugu. Bitariko errealitatea da beraz.

Hori dela eta, funtsezko erronka bat dugu kapital finko horren azterketa lehenbailehen egiteko eta, zehazki, erreserba-funtsek orain arte izan duten helburu berberak betetzeko gai diren edo ez. Ez dugu ahaztu behar erreserba-funtsetara egin diren ekarpen handi horien bidez kooperatiben sendotzea bultzatu dela, bazkideen pizgarrien kalte. Teorian, hauxe da aztertu behar duguna: zein puntutaraino, kapital fin-

koaren erabileraren bidez, kooperatiben finantza-egituren indartzea eta bazkideen pizgarria bateragarria den.

### **3.5. Erreserbak**

Nahitaezko funtsetara egindako ekarpenetatik aparte, erreserben eraketa bera ere jarri da zalantzan azken urteotan.

Alde batetik, eta hau gauza jakina da, behin eta berriz berraztertuta da azken urteotan nahitaezko erreserben oraingo eraketaren ondorioz kooperatibaren likidazioan bertan banatu ezin izatea eta kanpoko erakunde publikoen eskuetan uzteko beharra. Azterketa horrek ez du oraingoz irtenbide argirik izan, eta, beraz, ahal den neurrian, sakondu beharko da.

Bestaldetik, erreserbei loturiko eta aztertu beharreko beste gaiak hauek izan daitezke:

- nahitaezko erreserba eta borondatezko erreserben arteko sailkapena
- borondatezko erreserben eraketa bera
- erreserben balizko banaketa, eta horren baldintzak eta ezaugarriak.

Azkenik, erreserben esleipena izan da azken urte hauetan gehien landu den gaia. Alde batetik, zenbait arautan, esleipen hori egiteko aukera landu eta argitu egin delako. Bestaldetik, esleipen hori egiteko beharra gero eta argiago gelditzen ari delako galerei aurre egiteko bazkideek duten beharraren ondorioz eta behar hori arautzeko orduan sortzen diren azterketa teknikoaren ondorioz.

Kontzeptu horiek guztiak astiro aztertu behar dira kontuan hartuz erreserben zuzkidurak, beraien nahitaezko edo borondatezko izaera, beraien balizko banaketa, eta, azkenik, erreserben esleipen bera, garrantzi handiko gaiak direla, alde batetik, kooperatiben finantzaketan eta sendotze ekonomikoan, eta, bestetik, bazkideen pizgarrian.

## 4. Bazkide-mota

Esan dugunez, kooperatiben legediaren egitura argitzeko eta apur bat gehiago sistematizatzeko ezinbestekoa da kooperatiba-moten sailkapena argitzea, eta, batez ere, eta aurrekoari lotuta, bazkide-moten sailkapen eta arauketa hobetzea.

Aldaketa horiek bi motatako ikuspegi ezberdinetatik azter daitezke:

Aldre batetik, kooperatzaile ez diren bazkideen ikuspegitik (batez ere, bazkide laguntzaileak delakoak eta bitariko kooperatiben akzio-dunak). Badira, berebat, antzeko baina beste mota bateko bazkideak, kontuan hartzekoak direnak (jardunik gabeko bazkideak, bazkide ez erabiltzaileak).

Argi dago bazkide-mota hauek guztiak argitzen hasteko nahitazkoa dela mota horien guztien sailkapena erraztea, jardueran parte hartu behar ez duen bazkide mota bakar baten bitartez. Izena, jakina, ez da garrantzitsua, baina logikoena izan daiteke, adibidez, Europako Kooperatiben Estatutuaren irizpideei helduz, “finantza-bazkide” deitzea. Ziur asko, legean argitu beharko litzateke, estatutuek honela adieraziz gero, bazkide hauen eskubide eta betebeharrak kapital-sozietate edo, nahi izanez gero, sozietate anonimoen bazkide edo akziodunen eskubide eta betebeharren arabera arautuko direla. Horrela, bitariko kooperatiben helburu funtsezkoenak beteko lirateke aldi berean.

Bestaldetik, kooperatzaile diren bazkideen esparrua. Bazkide-mota hori sailkatzeko orduan, kontuan hartu beharko litzateke oraingo kooperatiba-motak sailkatzeko beharrezkoak diren ezaugarriak dituzten bazkideen arauketa.

Horrela, ondoko gutxieneko bi esparruak aurkituko genituzke:

Lan bazkidea

Hornitzaile edo bezero den bazkidea.

Lan bazkidearen arauketaren barruan, lan kooperatibeei loturik dauden arau gehienak hartu beharko lirateke kontuan.

Hornitzaile edo bezeroen kasuan, irizpide bereziak jarri beharko lirateke indarrean, agian, jarduera zehatz batzuk bideratzen direnean kooperatibaren bitartez; adibidez, mailegu- edo aseguru-jarduera, etxebizitzak eta abar. Baina, hori bai, ezaugarri edo arauketa berezi horiek ez lirateke lotu behar kooperatiba-mota edo -sailkapen berezi batekin.

## **5. Kooperatiba-elkarte mota berriak. Taldeak eta arloak**

Sozietateen zuzenbidearen beste esparruetan gertatzen den moduan, kooperatiben zuzenbidean ere hasi da gertatzen gero eta nabariagoa den egoera bat: kooperatiba-elkartea ez da jadanik enpresa-egiturak bideratzeko legeak onartzen duen eraketa bakarra. Gero eta gehiago, merkataritzako zuzenbidean gertatzen den moduan, enpresa-taldeek kontzeptua indartuz doa unitate ekonomiko bat osatzen duten sozietate-multzoak arautzen hasteko tresna gisa. Bide horretatik doa, apurka-apurka, kooperatiben zuzenbidea ere.

Enpresa-taldeek kontzeptua behar-beharrezkoa da kooperatiben zuzenbidean, kooperatiba-taldeek egitura berezi hori onartu eta arautzeko orduan.

Azken urte hauetan hasitako bideari segiz, kooperatiba-taldeek merkataritzako arauketa eta kontabilitate arloko arauketa ere argitu eta sakondu beharko dira.

Azkenik, merkataritzako zuzenbidean ezezaguna den beste kontzeptu bat dago kooperatiben zuzenbidean: kooperatiba-arloen kontzeptua. Egitura horren bitartez, bideragarri egiten da kooperatiba baten barruan, kontabilitate eta elkarte organoen berezko egitura duten lan esparruak ezberdintzea. Egitura horiek argitu eta zehaztea garrantzi handikoa izan daiteke kooperatiben enpresa-bideragarritasunerako, kontuan hartzen badugu holding delako egiturak sortu eta eratzeko kooperatibak duten berezko zailtasuna.

## **6. Amaiera**

Ikusi dugunez, kooperatiben legedia gaurkotu eta bultzatzeko aurrean dugun erronka erakargarria da. Bai ikuspegi teknikotik, bai eta lankidetzaren etorkizuna bultzatzearen ikuspegitik ere, ez dugu denbora galdu behar lanean hasteko, aipaturiko lan-ildo horiek garatzeko asmoz.

Hala ere, eta hasieran esandakoari lotuta, ez dugu ahaztu behar helburu horiek eskuratzeko metodologia egoki eta serio batek duen garrantzia. Eta horrek eskatzen du, jakina, berehalakoan lan egiten has-tea, denbora galdu gabe, baina legearen aldaketak behar baino lehenago planteatu gabe ere. Legearen edozein aldaketa egin baino lehenago, beharrezkoak diren azterketa guztiak egin behar dira, aipaturiko lan-ildo-ak —edo beste batzuk— sakonki aztertzen hasteko, ondorio argietara heldu ahal izateko eta, behar denean, kooperatiben ordezkariekin beharrezko kontraste instituzionalak eginez.

Oraingoan, beraz, lan sakon eta ganorazkoa egin behar dugu: kooperatibak, kooperatiben erakundeak eta erakunde publikoak elkarre-kin lan eginez, denontzat interesgarri diren helburuen bila eta aurrean daukagun erronka erakargarri horri modu eraginkorrean aurre egiteko asmoz.

***Adrian Celaya Ulibarri***  
***Zorione Arregi Elkorobarrutia***

## NOTICIAS INTERNAS

El lunes día NUEVE DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL TRES, a las diecinueve horas se constituyó la presente ACADEMIA VASCA DE DERECHO, culminándose así la gestión de los promotores de la misma don Adrián Celaya Ibarra, don Fco. Javier de Oleaga Echevarría, don Andrés Urrutia Badiola y don Santiago Larrazabal Basañez.

Asistieron a la reunión constitutiva don Luis Elícegui Mendizabal, en representación del Director de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País y de su Comisión de Guipuzkoa, don José María Urkia, así como Emilio Múgica Enecotegui y don Fernando Salazar Rodríguez de Mendarozqueta, en su calidad de Presidentes de las Comisiones de Bizkaia y Araba.

El ACTA DE CONSTITUCIÓN se suscribió, por los socios promotores y los mencionados tres presidentes de las Comisiones de la Real Sociedad Bascongada del País, en los locales de la Comisión de Bizkaia de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, sitos en la planta primera del edificio de la Biblioteca Provincial, que lleva el número 9 de la calle María Díaz de Haro, de Bilbao.

Don Adrián Celaya Ibarra fue designado Presidente de la Junta Directiva, El señor Oleaga, Secretario; el señor Urrutia, Tesorero y el señor Larrazabal, Vocal.

Esta Academia se encuadra jurídicamente bajo la Ley de Asociaciones, como cultural que lo es, y está regulada por la Ley Vasca 3/1998 de 12 de febrero y sus particulares Estatutos que aparecen impresos en el número "0" del boletín (Bilbao, Junio 2003). Tiene asignado el número de identificación fiscal G95265153 y se halla inscrita en el Registro de Asociaciones, del Gobierno Vasco (Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social) en la sección 1º, con el número AS/B/10621/2003, por resolución de fecha 4 de julio de 2003.

Se celebró una REUNIÓN DE PRESENTACIÓN el pasado día 25 de junio de 2003 en los locales graciosamente cedidos por el ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, en la que se entregó a los

asistentes (y posteriormente a quienes solicitaron) el número “0” del boletín, que al igual que este número 1, ha sido patrocinado por la Excma. Diputación Foral de Bizkaia.

Al día de hoy, está en uso el LOCAL que generosamente nos ha cedido y acondicionado la Bilbao Bizkaia Kutxa, BBK, en la planta primera, mano derecha del edificio sito en la Alameda Rekalde, nº 8 de Bilbao; El documento de cesión de dicho local lleva fecha siete de agosto de 2003.

La Junta Directiva Provisional, como homenaje de gratitud por su inestimable colaboración a la Academia, acordó proponer a la primera Asamblea General de la Asociación el nombramiento de don José Ignacio Berroeta, Presidente que fue de la Bilbao Bizkaia Kutxa, como primer SOCIO DE HONOR de nuestra Asociación.

La mencionada Junta Directiva Provisional ha realizado diversas gestiones para la puesta en marcha de la Academia, y planea la CREACIÓN inicial de al menos dos SECCIONES que entren en funcionamiento en el próximo curso, a partir del momento en que se celebre la Primera Asamblea General que se celebrará en Diciembre, en fecha y lugar que se anunciará con la convocatoria.