

## 2. ikasgaia: ZUZENBIDEAREN ITURRIAK

### Aurkibidea

1. Sarrera
2. Kode Zibilaren 1. artikulua, oro har
3. Legea
4. Ohitura eta usadio juridikoak
  - a. Kontzeptua
  - b. Froga
  - c. Balioa
  - d. Betebeharrak
  - e. Elementuak
  - f. Motak
  - g. Usadio juridikoak
5. Zuzenbidearen printzipio orokorrak
6. Jurisprudentzia
  - a. Kontzeptua eta ezaugarriak
  - b. Balioa

### Arauk

- Kode Zibilaren 1. artikulua
- Konstituzioaren 149.1.8 artikulua

### 1. Sarrera

Zuzenbidearen iturriak zehaztea eta bakoitzaren balioa adieraztea ez dagokio berez Zuzenbide Zibilari, edo ez, behintzat, Zuzenbide Zibilari bakarrik. Konstituzio Zuzenbideak eta Zuzenbidearen Filosofiak, esate baterako, zeresana dute gai horretan. Ikasgai honetan aztertuko dugun gaia, beraz, Zuzenbidearen beste bi adar horietan esan denaren osagarri da, eta haiekin lotu behar da.

Hemen azalduko ditugun iturriak Kode Zibilaren 1. artikulua aipatzen dituenak dira, eta Estatu barruko iturriei dagozkien nagusiki; gainerakoak, Nazioarteko Zuzenbideari nahiz Europar Batasuneko Zuzenbideari dagozkionak, esate baterako, aipatutako beste irakasgaietan aztertuko dira.

### 2. Kode Zibilaren 1. artikulua, oro har

Beste ezer baino lehen, “iturri” hitzak zer esan nahi duen argitu behar dugu. Berez, esanahi bat baino gehiago baditu ere (esanahi **filosofikoa**, ordenamenduaren funtsa edo

kausa, alegia; esanahi **formala**, hots, arauen adierazpen modua: dokumentuak, liburuak, ekintzak, eta abarrak), Kode Zibilak jasotzen duen “iturria” zuzenbidea **sortzeko edo produzitzeko** moduaz ari da, iturri hitzaren adiera **materialaz**, hain zuzen. Bestela esanda, arauak produzitzeko organoak eta prozedurak aipatzen ditu artikuluko horrek.

Batek galde dezake, ordea, zer dela eta Kode Zibila **Zuzenbide osoaren iturriak** zein diren ezartzera? Hori egitea ez al da Konstituzioaren zeregina? Galdera horri erantzuteko Kode Zibila aldarrikatu zen garaian erreparatu behar diogu. Izan ere, 1889. urtean Konstituzioaren esanahia ez zen gaur egun duena. **KELSEN**ek Konstituzioaren nagusigoa eta balio arautzaile zuzena dogma bihurtu aurretik, Konstituzioak ez zuen, berez, arauen hierarkiari begira, lege arruntaren balioa besterik. Haren itzalak eta garrantzi politikoak eta balio programatikoak ematen zion garrantzi berezia, baina ez arau-lerrunak. Bestalde, Konstituzioaren zeregina ez zen garai haietan Zuzenbidearen iturriak definitzea, Estatuaren antolamendua politiko moldatzea baizik. Ilustrazioaren ideien arabera, aldiz, Kode Zibilak bazuen ordenamendu osora zabaltzen zen **oinarri-balioa**. Kode Zibilaren egitekoa zen Estatuara arautegia antolatzea, eta ez Konstituzioarena, lege-politiko gisara ulertzen baitzen Konstituzioa. Hori dela eta, Espainiako Kode Zibilak, kodeketa-prozesuan azkena izanagatik ere, bere gain hartzen ditu ordenamendu osoaren iturriak zein diren finkatzeko lanak. Espainiako 1978ko Konstituzioaz geroztik, ordea, iturri materialen finkapena eta antolamendua Konstituzioari berari eta Estatuaren funtzionamendu arauari dagokie.

Espainiako Konstituzioaren gailentasunari dagokionez, kontuan izan behar da, beti ere, Europar Batasunaren Konstituzio-egitasmoak 1.6 artikuluan esaten duena, Konstituzioa bera eta Batasunari emandako eskumenak gauzatzeko bertako erakundeek sortutako zuzenbidea estatuen zuzenbidearen gainetik egongo direla alegia.

Dena den, Kode Zibilaren Atariko Tituluak badu oraindik ere itzal berezia, ehun urtetik gorako tradizioan oinarritzen dena.

### **Kode Zibilaren 1. artikulua** arabera:

“1. Espainiako antolamendu juridikoaren iturriak dira legea, ohitura eta zuzenbidearen printzipio orokorrak.”

“2. Ez dute baliorik izango goragoko lerruneko xedapenen bat urratzen duten xedapenek”.

Zuzenbidearen iturriari dagokienez, kontuan izan behar dira **bi ideia nagusi**: batetik, Kodeak berak agintzen duenez, epaileak ezin duela auzirik erabaki gabe utzi (1.7 artikulua) eta, bestetik, arauak eta ebazpenak iturri-sistema errespetatu behar dutela (1.2 art.)

Frantziar iraultzaren garaian epaileen arbitrariotasuna ekiditeko, legearen osotasunaren eta hutsunerik ezaren dogmak asmatu ziren. Horien arabera, legea legegileak interpretatu behar zuen, eta epaileak lege hura aplikatu besterik ez zuen egin behar, zer esan nahi zuen pentsatzera jarri gabe. Dogma horrek, ordea, ezusteko ondorio bat ekarri zuen. Legea ulertzen ez zutenean, epaileek legegileari galdetzen zioten eta auzia erabaki gabe geratzen zen denbora luzez, herritarren kaltetan. Sistema hori zuzentzeko, Napoleonen Kodearen 4. artikulua agindu zuen epaileak beti eman behar duela erantzuna. Lege idatziaren arabera ez bazen, arauak hutsuneak zeuzkalako, epaileak “ministre d’équité” moduan jokatu behar zuen. Horrek, ordea, ez du esan nahi epaileak arbitrarioki juzga dezakeenik; izan ere, beti errespetatu beharko baitu Kodeak berak ezarritako iturri-sistema.

Espainiako Kode Zibilaren lehen artikulua edukiak soka luzea du. **Legea, ohitura eta printzipio orokorrak** hartzen ditu Kodeak, hurrenkera horretan, Zuzenbidearen iturritzat.

Zergatik jartzen da legea beste bien aurretik? XVIII. mendeko ilustratuek zioten ohitura eta printzipio orokorrak baino seguruagoa eta justuagoa dela lege idatzia, arbitrariotasuna saihesten duelako. Lege idatzia errazagoa da ezagutzen eta gizartearen beharrei azkarrago erantzuten die, ohiturak urte mordoan behar baitu finkatzeko eta askotan kontserbadoreagoa izaten da legea baino.

Legeak, aldiz, ezin dira Zuzenbidearen iturri bakartzat hartu. Aitortu beharra dago legeak ezin dituela sor daitezkeen arazo guztiak aurreikusi. Arau idatziak hutsuneak izaten ditu, eta horiek betetzeko beharrezkoak dira beste araubide batzuk, ohitura nahiz printzipio orokorrak, alegia. Utopikoa da, beraz, esatea legeak izan behar duela Zuzenbidearen iturri bakarra, garai bateko legezaleek nahi zuten moduan. Bestalde, Erresuma Batura zein Amerikako Estatu Batuetara begiratu besterik ez dago konturatzeko Ekialdeko kulturaren parte garrantzitsu batek legearen ordezkari jurisdikzioa hartzen duela antolamendu juridiko zibilaren lehen iturritzat.

Gogorarazi behar ditugu hemen legearen lehentasunari buruz GARCÍA DE ENTERRÍAren hitzak:

“El rey absoluto primero; el Estado revolucionario después (el de la revolución francesa, pero también más tarde, en grado eminente, el de la revolución comunista, que hizo por ello un mito de la legalidad revolucionaria), pretendieron monopolizar la creación del Derecho, estatalizar rigurosamente éste, eliminando todas las fuentes que no son las procedentes del propio Estado, las fuentes reflexivas, escritas y autoritarias; la Ley y el Reglamento, en particular. Una mirada histórica no muy profunda basta para comprender que esta pretensión ha jugado un papel capital, sin duda, en la vida de los pueblos, pero que nunca ha logrado triunfar plenamente. Tanto en el transcurso histórico como hoy mismo, digan lo que quieran las constituciones, al lado de las fuentes formalizadas como tales o estatalizadas, juegan un papel otras fuentes que no están publicadas en las Gacetas o Boletines oficiales, la costumbre, la jurisprudencia y, de manera especial, los principios generales del derecho”.

Esandakoaren ondoren, argi ikusten da **Zuzenbidearen eremua lege idatziarena baino zabalagoa dela**. Legeak duen garrantziari izpirik ukatu gabe, aitortu beharra dago legeak bakarrik ezin dituela arazo guztiak konpondu: epaileak auziak ebazteko nahitaezko ditu, arau idatziez gain, ohiturak, usadio juridikoak eta printzipio orokorrak.

Denak ere beharrezkoak dira, baina, Kode Zibilak agintzen duenez, ez maila berean. Lege-aurik ezean bakarrik aplikatu ahal izango da ohitura, eta ohiturarik ezean baino ez ditu erabili ahal izango epaileak printzipio orokorrak. Bestalde, iturriak zein diren eta elkarren arteko **mailaketa** nolakoa den irmoki finkatzeak ziurtasun juridikoa ematen dio herritarrari, eta epailearen arbitrariotasunetik babesten du.

Kode Zibilaren 1. artikulua “Espainiako antolamendu juridikoaz” ari bada ere, egiazki, iturri horiek **Zuzenbide pribatuarenak** bakarrik dira, eta ez Zuzenbide publikoarenak, ohitura ez baita arau-iturri Zuzenbide publikoan.

Bestalde, Kode Zibilean jasotako iturri-sistemaz gain, **Foru Zuzenbide Zibil** bakoitzak bere iturri-sistema propioa ezartzen du. Hala nola Aragoik (Legearen 1.2 eta 3. artikuluetan), Balear Uharteak (Legearen 1 eta 2 artikuluetan), Euskal Autonomia

Erkidegoak (Legearen 1. eta 2. artikuluetan), Nafarroak (Konpilazioaren 2., 3. eta 4. artikuluetan), Galiziak (1., 2 eta 3. artikuluetan) eta Kataluniak (1. eta 2. artikuluetan). Denetan aipatzen dira legea, ohitura eta zuzenbidearen printzipio orokorrak, baina, zenbait legetan, Nafarroakoan kasu, ohiturak legearen gaineko indarra du.

### 3. Legea

Ohitura eta printzipio orokorrak ez bezala (zeinak ez baitute zeresanik Zerga Zuzenbidean nahiz Zuzenbide Penalean), legea Zuzenbide osoaren iturri da. Legea zer den eta legearen gaineko beste hainbat gai garrantzitsu (legezkotasun-printzipioa, lege motak, legeak sortzeko prozedura, eta abar) Konstituzio Zuzenbidean aztertuko dira. Edonola ere, aipatu beharra dugu Zuzenbide Zibileko gaiak arautzen dituen legea izan daitekeela **organikoa** (nortasunaren oinarritzko eskubideak arautzen dituen, esate baterako) eta **arrunta** (familia, oinordetza, ondarea eta horrelako gaiak arautzen dituen). **Kode Zibila bera lege arrunta da** (itzal handiko lege arrunta bada ere).

### 4. Ohitura eta usadio juridikoak

#### a) Kontzeptua

Pertsona multzo batek duen portaera da ohitura. Jarduera jakin bat, ezinbestekoa delakoan, behin eta berriro errepikatzeak sorrarazten du balio juridikodun ohitura. Ohitura jarduera juridiko kontzientearen errepikapenaren ondorioz sortzen da, beraz.

Ohiturak ez du zergatik idatzirik egon, eta, berez, ohitura **idatzi gabekoa** izaten da gehienetan; hala ere, badira ohitura jasotzen duten bilduma idatziak ere.

Kontuan izan idazteak besterik gabe ez diola ohiturari lege-indarra ematen. Idatzita dagoen ohiturak ohitura izaten jarraituko du legegileak ohitura hori lege bihurtzen ez duen bitartean. Ohitura-bildumak ez dira, berez, lege idatziak, ohitura finkatu eta bermatzeko balio badute ere, eta baita haren existentziaren berri emateko balio badute ere.

#### b) Froga

Kode Zibilaren 1.3 artikulua agintzen du ohitura aplikatu ahal izateko aurretik frogatu egin behar dela. Epaileak, legea ezagutzeko obligazioa izanagatik ere (*iura novit curia*), ez du ohitura ezagutzeko obligaziorik. Hala ere, ohitura ezagutzen duen epaileari ez zaio frogatu behar. Galiziako Foru Zuzenbideko Legearen 2.1 artikulua honi buruz hau dio:

“Os usos e costumes notorios non requirirán proba. Son notorios, ademais dos usos e costumes compilados, os aplicados polo Tribunal Supremo, polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia ou pola antiga Audiencia Territorial de Galicia.”

Ohitura frogatzeko, frogabide arruntak erabili behar dira. Ohituraren existentzia, indarrean egotea eta aplikagarritasuna da interesatuak epailearen aurrean frogatu behar duena.

### **c) Balioa**

Kode Zibileko 1.3 artikulua dio:

“Ohiturak lege aplikagarriak izan ezean bakarrik eraenduko du, betiere moralaren nahiz ordena publikoaren aurkakoa izan ez eta ohitura hori frogatuz gero”.

Esan dugu ohitura bigarren mailako iturri besterik ez dela, lege idatzirik ezean aplikatzen dena. Izan ere, lege idatziaren balioa herriaren ordezkarien borondatek badator, zaila da ukatzea herriak berak zuzenean sortzen dituen arauak ere lege-indarra izan behar dutela (LACRUZ). Europa kontinentaleko Zuzenbide erromanista guztietan, lege idatziaren ondorengo leku hori hartzen du ohiturak; *Common Law* sistema darabilten herrietan, aldiz, Erresuma Batuan batez ere, ohiturak garrantzi handiagoa du. Edonola ere, baita Zuzenbide erromatarraren tradizioetik datozen antolamendu juridikoetan ere, legeak berak ohiturara jotzen du zenbaitetan: Espainiako Kode Zibilak, esate baterako, ohitura erabil dadila agintzen du 570., 571., 587., 591., 1.599., 1.578., 1.579., 1.580., 1.750. artikuluetan.

Espainian, Konpilazioak indarrean sartu arte, foru-lurralde bakoitzaren ohiturak bertako arau idatziaren ordezkari ziren, Kode Zibileko arauen aurretik; eta, orobat, legearen kontrako ohiturak balioa zuen. Konpilazioak idatzitakoan, aldiz, Kodeketa Batzordearen iritzia jarraiki –eta Foru-lurraldeetako ordezkarien usteari kontra-, Konpilaziotik kanpo gera zitezkeen ohiturak derogatuzat jo ziren. Gaur egun, Foru Lege autonomikoek bere erabakitzen dute iturri-sisteman ohiturak duen balioa. Nafarroako Zuzenbidean, esate baterako, iturri-sistemaren lehenengo lekua du ohiturak (2. Legea), eta, lege idatziaren kontrako izanagatik ere, ohitura aplikatuko da Nafarroan (3. Legea).

Edonola ere, egungo gizarteetan, oso kasu gutxitan gailentzen zaio ohitura legeari; ezaguna da lege idatziak arautzen duela Zuzenbide Pribatuko trafiko juridikoaren zatirik handiena.

### **d) Betebeharrak**

Kode Zibilaren 1.3 artikulua dio ohiturak ezin duela moralaren, ez eta ordena publikoaren, kontrako izan.

Zuzenbide historikoan esaten zen ohiturak “arrazionala” izan behar duela: “debe ser con justa razón e non contra la ley de Dios, ni contra Derecho natural, ni contra procomunal de toda la tierra del lugar do se face”

Ohiturak, beraz, ezin du Konstituzioan jasota dauden printzipio eta balioen kontrako izan, ez eta legearen kontrako ere (Nafarroan izan ezik). Dena den, ohiturazko jarduerak zilegia edo morala den epaitzeak ahalmen handia ematen dio epaileari.

## e) Elementuak

Edozein jarduerak balio loteslea izateko zer jazo behar den ez du inongo legek adierazten, ez Kodeak, ez eta Foru Legeek ere. Doktrinak, aspalditik, ohitura egon dadin bi betekizun daudela esan du: **jarduera** eta jarduera hori jarraitu beharrekoa delako **ustea**. Definizio horri datzekio Auzitegi Gorena 1962ko otsailaren 24ko epaian.

Jarduerari ohituraren elementu **materiala** esaten zaio. Jendaurreko jarduera (ezkutukoa ez dena) izan behar du, denboran zehar errepikatzen dena eta beti berdina egiten dena.

Jarduera hori izan daiteke talde txiki nahiz handiagoarena, tokikoa nahiz zabalagoa, betierekoa nahiz berriagoa. Ez da ohitura, ordea, administrazioaren organoek arauak interpretatzean nahiz erakunde-jardueretan duten portaera; ez eta kontratatzean partikularrek nahiz fede-emailek dituzten usadioak ere (kontratuen estilo-klausulak, esate baterako). Ikus aurrerago ohitura juridiko eta usadioaren arteko bereizketa.

Bigarren elementuari **espirituzkoa edo psikologikoa** deritzo. Horren bitartez, hau adierazi nahi da: jarduera hori betetzen duen gizataldeak loteslea delako ustea duela. Horrek ematen dio, hain zuzen ere, balio arautzailea (*opinio sui necessitatis*).

## f) Motak

Irizpide bi dira ohitura sailkatzeko erabilienak:

**Legearrekiko duten loturaren arabera**, hiru eratakoak izan daitezke ohiturak.

1. *Extra legem* edo *praeter legem* ohitura, zeinak legerik gabeko hutsune juridikoa betetzen duen. Ohitura mota hori da Kode Zibilaren 1.3 artikulua onartzen duena, ohituraren ordezkio izaerari ongien egokitzen zaiona baita.
2. *Contra legem* ohitura, aldiz, Nafarroako Foru Zuzenbideak bakarrik onartzen du (2. eta 3. Legeek), gainerako antolamendu zibilek diote legearen kontrako ohiturak ez duela balio juridikorik.
3. *Secundum legem* edo *propter legem* ohitura, arau idatzia modu jakin batean interpretatzeko usadioa da. Ohitura mota hori Nafarroan dago onartuta, baina ez du ematen onargarri denik gainerako Zuzenbide Zibiletan, ez eta Kode Zibilaren sisteman ere. Doktrinaren gehiengoaren arabera, gizatalde jakin batek legea gisa batean ulertzeak ezin du epailea interpretazio horretara behartu; izan ere, epaileak egin dezakeen beste interpretazio horrekiko *contra legem* suertatuko litzake interpretazio-ohitura.

**Aplikazio-eremuaren arabera** tokiko edo eskualdeko ohitura eta ohitura orokorra bereizten dira. Azken hori dagokion antolamendu juridiko zibilaren lurralde osoan zehar aplikatzen dena litzateke; gehienetan, bere sorlekua gaindituz beste gune batzuetara zabaldu den ohitura izaten da.

Zer gertatzen da ohitura orokorra lurralde guztian berdina aplikatzen ez denean? Eskualde batek edo besteak ohitura hori betetzen ez duenean, alegia. Orokorra delako

leku horietan ere aplikatu behar al da ohitura? Jatorrian, 1889ko Kode Zibilak “tokiko ohitura” baino ez zuen aipatzen (6. artikulua), nahiz eta, doktrinaren ustetan, ohitura orokorra ere onartzen zuen, aplikatzen zen lekuetara mugatua bazen ere. Delako ohitura orokorra ezagutzen ez zuen eskualde edo tokian, beraz, ezin zen jarduera hori ezarri.

Gaur egun, berriz, Kode Zibilaren Atariko Tituluaren 1974. urteko erreformaz geroztik, 1.3 artikulua ez du ohitura kalifikatzen. Ez du esaten ohituraren aplikazio-eremuak nolakoa izan behar duen. Aldaketa horrek bi iritzi kontrajarri sortu ditu: batzuen ustez, ohitura ezin dakioke ezarri praktikatzeko ez duen gizataldeari, izaeraz jarduera loteslea edo sinestea galdatzen baitu, eta pertsona multzo horrek ez du uste jarduera hori ezinbestean bete beharrekoa denik (ALBALADEJO). Beste batzuek diote artikulua aldaketari men egin behar zaiola: Kodeak ez du jada eskatzen ohitura tokikoa izaterik; hortaz, orokorra izanda, ez da eskatzen toki jakin batean praktikatzeko dela frogatzea. Nahikoa da orobat betetzen dela frogatzea edonon aplikatu ahal izateko (LACRUZ).

## **g) Usadio juridikoak**

Kode Zibileko 1.3 artikulua bigarren paragrafoak hau dio: “Usadio juridikoak borondate-aitorpenaren interpretazio hutsak ez badira, ohituratzat hartuko dira”.

Kode Zibilaren 1974ko erreformaren ondorio den esaldi hori nahiko iluna da. Esan dezakegu “usadio juridikoa” ez dela kontzeptu berria: *opinio iuris* falta zaion jarduera materiala da. Usadio juridikoak eragina du obligazioen eta kontratuen alorrean, zeinetan bi eratako usadioak agertzen baitira:

1. **Usadio interpretatzailea:** Kontratuetan maiz gertatzen da kontratuaren klausula nahiz esapide lauso bati interpretazio jakin bat eman ohi izatea plaza edo gune horretan. Alderdiak badakite hori, eta esandako interpretazioaren arabera jarduten dute kontratua exekutatzeko. Izan ere, Kode Zibilaren 1287 artikulua, kontratuetan ari dela, hau dio:

“Herriko usadio edo ohitura kontuan izango da kontratuen ambiguitasunak interpretatzeko; kontratuotan ez badira aipatzen normalean ezarri ohi diren klausulak, ohitura eta usadioarekin beteko dira hutsuneok”.

Aipatutako 1.3 artikulua arabera, kontratuzko borondate-adierazpenaren usadio interpretatzaile horiek ez dute ohiturak duen indarra, eta ez dira legearen ordezkari aplikatuko, lege-hutsunerik badago. Usadio interpretatzaileen zeregina kontratua interpretatzen laguntzea eta, behar denean, kontratua osatzea da, baina ez legearen ordezkari jardutea.

2. **Usadio arautzailea:** Kode Zibileko 1.3 artikulua ohituratzat hartzen ditu usadio arautzaileak. Negozioen praktikan sortu eta trafiko juridikoan usu aplikatzen diren idatzi gabeko arauak dira. Kode Zibilak, hain zuzen ere, kontratuak arautzean hau dio: kontratuek hitzartutakoa betetzera behartzen dutela, ez legeak ezartzen duenaren arabera bakarrik, baita fede onak eta usadioak agintzen dutenaren arabera ere.

Usadio horiek, beraz, ohituraren indarra dute, eta kontratu-araudiaren sisteman ordezkoko iturri izango dira. Dena den, argitu beharra dago negozio-usadioek indar arautzailea dutela merkatarien artean, baina ez dituztela partikularrak behartzen, herritar soilei ezin baitzaie eskatu merkatarien arteko praktikak jakitea.

## 5. Zuzenbidearen printzipio orokorrak

Printzipio orokorrak zer diren azaltzea ez da gauza samurra. **Definizio** bat baino gehiago eman daitezke, denak ere akastunak. Bat ematearren, esan daitezke Zuzenbidearen printzipio orokorrak **gizartearen unean uneko oinarrizko balioak jasotzen dituzten idatzi gabeko arauak** direla. Justizia, ekitatea, fede ona, eta horrelakoez ari garela kontu egin.

Zuzenbidea bera ulertzeko era nolakoa, halakoa izaten da ere printzipio orokorren definizioa. **Arau positibo zaleentzat**, esate baterako, printzipioak arau positiboetatik eratorzen diren zuzentarauak besterik ez dira. **Iusnaturalistek**, aitzitik, uste dute printzipio orokorrak Zuzenbide Naturalaren barruan daudela, eta zuzenbide positiboak haiek interpretatu eta jarraitu egin behar dituela. Azkenik, gaur egun zabalduen dagoen doktrinaren arabera, printzipioak **bitarikoak** dira: legeetatik zein ohituretatik eratorzen dira, eta baita gizartearen balio orokorretatik ere. Nafarroako Foru Zuzenbideko Bildumaren 4. Legeak, esate baterako, bigarren adiera horretan ulertzen ditu: “Printzipio orokorrak dira Zuzenbide Natural zein Historikoarenak, Nafarroako ordenamendu zibil osoa eratzen dutenak, eta bere xedapenetatik ondorioztatzen direnak”.

Kode Zibileko Atariko Tituluaren 1974ko erreforma aurretik DE CASTROk defendatu zuen printzipio orokorrak ez zirela Zuzenbidearen gainerako iturriak bezalakoak, hots, legea eta ohituraren gainetik zeudela. Haren iritziz legeria eta ohitura bera printzipioetan oinarritzen direnez, ezin dira hirugarren mailako iturri soiltzat hartu; gainerako iturrien barruan daude eta antolamendu juridikoa **inspiratzen** dute. Antolamendu juridiko positibo gehienek justiziazko edo ekitatezko printzipioak dituzte sorburu: arauak idatzi ziren garaian indarrean zeuden gizartearen balioak, alegia. Halaber, ohiturak ere gizatalde jakin baten jakineko sineste edo konbikzioei erantzuten die.

Zuzenbidearen iturri-sistemaren azken mailan jartzen ditu Kode Zibilak printzipio orokorrak. Legerik eta ohiturarik ezean aplikatuko dira, beraz, beste erantzunik ez duten auzi juridikoak ebazteko. Dena den, Kodeak berak esaten du azken mailako iturri izate hori: “printzipio horiek antolamendu juridikoa eratzeko duten izaerari kalterik egin gabe” ulertu behar dela. (1.4 artikulua). Hortaz, printzipioek bitariko atazak betetzen dituzte Zuzenbide Zibilean.

Antolamendua eratzeko, mandatuaz gain, beste zeregin bat ezartzen die Kodeak printzipio orokorrei: legearen eta ohituraren ordezkoko iturri izatearena, alegia. Izan ere, auzitegiek beste iturri aplikagarriarik ezean printzipio orokorretara jo behar dute auziak ebazteko, dakigunez, ezin baitituzte erabaki gabe utzi (Kode Zibileko 1.7 artikulua). Dena den, printzipio orokorrez asko pentsatu eta idatzi bada ere, praktikan epaitegiek **oso gutxi erabiltzen** dituztela esan beharra dago. Auzitegiek izaten dituzten arazoak ez dira usu auziak ebazteko lege eta ohitura falta izaten; askoz ere buruhauste gehiago ematen ditu legearen interpretazio posibleen artean bat aukeratu beharrak. Hori dela eta, gutxitan jo behar izaten dute epaileek printzipio orokorretara.

**Zein** dira, bada, antolamendu juridikoaren printzipio orokorrak? Berez, printzipio horiek gizartearen eguneroko jardunean baliatzen dira, eta ez daude zerrenda batean jasota. Edonola ere, ordenamenduaren lege nagusiek, Kodeek eta Konstituzioak,



nagusiki, printzipio orokor ugari jasotzen dituzte idatziz beren arautegietan. 1974. urteko Kode Zibilaren Atariko Tituluaren erreformaz geroztik, esate baterako, hainbat printzipio orokor jaso ditu 7. artikulua, hala nola fede ona eta eskubideak gehiegikeriaz baliatzeko debekua. 1978ko Konstituzioak, halaber, printzipio bat baino gehiago aipatzen du artikuluetan: berdintasuna, askatasuna, duintasuna eta horrelakoak. Azkenik, esan beharra dago printzipio orokor gehienak positibitate daudela, lege idatzietan jasota, alegia.

Printzipio orokor asko Konstituzioan jasota egoteak, printzipio horiek Konstituzioaren printzipioak besterik ez direla esatera bultzatu ditu autore batzuk. Egia esan, legegileak berak ideia positibozale hori sustatu izan du zenbaitetan, hala nola Botere Judizialaren Lege Organikoaren 5.1 artikuluan:

“Konstituzioa ordenamendu juridikoaren arau gorena da eta epaile nahi auzitegi guztiak lotzen ditu. Epaile nahiz auzitegiek legeak eta erregelamenduak Konstituzioaren printzipio eta manamenduen arabera interpretatu eta aplikatuko dituzte”.

Printzipio orokorren irismena Konstituzioaren mugetan amaiaraztea, ordea, murriztailea dela uste dute beste askok. Gizartearen balioak aldakorak dira, bilakaera lineala ez bada ere eta gehienetan geldoa bada ere, eta ezinezkoa litzateke lege positibo batean kristalizaturik gorde nahi izatea. Doktrinaren gehiengoaren ustez (LACRUZ) printzipio orokorrak ez dira, beraz, *numerus clausus*. Epaileak printzipio orokor berriak ondoriozta ditzake gizartearen behar berriei (ideiek, teknologia berriek eta abarrek eragindakoei) erantzun ahal izateko.

Bestalde, printzipioek, legegileak aldarrikatutako arau idatzietan jasotzen diren unetik aurrera, **lege-indarra** hartzen dute, eta printzipio huts izateari utzi egiten diote. Une horretatik aurrera ez dute, beraz, iturri-sistemak egozten dien azken lekua beteko, lehenengoa baizik. Izan ere, Konstituzioan jasotako printzipioek, lege diren aldetik, lehentasuna dute printzipio orokor ez idatzien gainetik.

Azkenik, esan beharra dago idatzi gabeko printzipio orokorrek ez dutela **formulazio** jakinik. Legea eta ohitura ez bezala, printzipioak balioak dira, ez daude hitzetan eta jardueretan jasoak. Abstrakzio handiko kontzeptuak izanik, epaileak modu askotara formula ditzake. Epailearen lana izango da arau idatzietan nahiz ohitura edo gizartearen baitan dauden balio horiek identifikatu (*analogia iuris* bidez egiten da hori, 4. ikasgai ikusiko dugunez) eta hitz egokietara ekartzea.

## 6. Jurisprudentzia

Jurisprudentzia hitzak esanahi bat baino gehiago du. Kontinenteko Europan justizia-epaitegien erabaki multzoa adierazten du batez ere. Epaileen ebazpen diren neurrian, “pretore-erabakiak” ere baderitze, pretoreak, garai bateko epaileak, hartutakoak direla adierazte aldera. Epai batek “jurisprudentzia sortu” duela esaten da, auzia orain arte ez bezalako beste modu batean ebazten duenean. Hedaduraz, “jurisprudentziak” jurisdikzio-funtzioa ere adierazten du. Hitz polisemikoa izanda, komeni da argitzea ikasgai honetan guk adiera teknikoan erabiliko dugula. Ikus dezagun, bada, “jurisprudentzia” terminoaren adiera teknikoa zein den.

### a) Kontzeptua eta ezaugarriak

Kode Zibilaren 1.6 artikulua dio:

“Jurisprudenziak antolamendu juridikoa osatuko du, Auzitegi Gorenak legea, ohitura eta zuzenbidearen printzipio orokorrak interpretatu nahiz aplikatzean behin eta berriz ezartzen duen doktrinaren bidez.”

Jurisprudenziaren adiera teknikoa ulertzeko jakin beharra dago Auzitegi Gorenak, eta baita Justizia Auzitegi Nagusiek ere, gainerako epaileen erabakiak gainbegiratzeko eta errebisatzeko (“kasatzeko”, hausteko, alegia) indarra dutela. Kasazio-helegiteen helburua gai jakin baten gaineko irizpideak bateratzea da (“doktrina” esaten zaio horri), arau juridikoen interpretazio eta aplikazio egokia zaintzea, alegia. Azken instantziako Auzitegiak, beraz, arauen interpretatzaile gorenak dira. Horrek indar handia ematen die beren erabakiei, nahiz eta aurrerago azalduko dugunez, maila apalagoko Auzitegiak doktrina horri men egiteko obligaziorik ez daukaten (Konstituzioaren 117.1 artikulua eta Botere Judizialeko Lege Organikoaren 2. artikulua).

Jurisprudenziak hau eskatzen du: azken instantziako epaitegiek **behin eta berriz** auzi mota bat ildo beretik ebaztea. Kode Zibilak aipatzen ez badu ere, ildo bereko bi ebazpen eskatu ohi dira, gutxienez, jurisprudenzia sortzeko. Gerta daiteke, hala ere, gorako Auzitegien erabaki bakar batek, sendo motibaturik badago eta eragile juridikoei irmoki zuzentzen bazaie, praktikan jurisprudenzia sortzea. Batzuetan, jurisprudenzia kontrajarria ere egoten da (bateraezinak diren bi epai edo gehiago egon daitezke une berean).

Jurisprudenzia jurisdikzio maila gorenek bakarrik sor dezakete: Espainian, Europako Justizia Auzitegiak, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak, Konstituzio Auzitegiak, Auzitegi Gorenak eta Justizia Auzitegi Nagusiek.

Konstituzio Auzitegiari dagokionez, Konstituzio Zuzenbidean esandakoak hona ekarriz, bi motako erabakiak har ditzake: konstituzio-kontrako helegiteak, zeinak lege indarra baitute eta berez jurisprudenziazat hartzen ez baitira; eta babes-helegiteko auziak, Konstituzioaren 14-30. artikuluetan jasotako eskubideak urratzea salatzen balio dutenak. Azken erabaki horiek jurisprudenzia sortzen dute, Auzitegi Gorenaren erabakiek bezalaxe.

Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren erabakiak zein balio duten aztertzeko, Konstituzioaren 10.2 artikuluari begiratu behar zaio, zeinak agintzen baitu Konstituzioak aintzatesten dituen eskubideen norainokoa zehazteko Giza Eskubideen Deklarazio Unibertsala kontuan izan behar dela. Horren arabera, Auzitegi horren erabakiak ez dira hertsiki jurisprudenzia kontsideratzen, baina Auzitegi Gorenak bereganatu ahal izango ditu eskubide horien gaineko jurisprudenzia sortzean.

Gainerako auzitegi eta epaitegiek emandako epaiek ez dute berez jurisprudenzia sortzen. Gehienez ere, joerak erakuts ditzakete.

**Arlo zibilari** dagokionez:

- Auzitegi Gorenaren Lehenengo Salak (gai zibilez arduratzen da) emandakoa bakarrik da, adiera teknikoan bederen, jurisprudenzia.

- Horrez gain, Foru Zuzenbide Zibilaren gainean, Justizia Auzitegi Nagusietako Sala Zibilek ere sorraz dezakete jurisprudenzia (Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko legearen 2. artikulua dio: “Epaigintzak osatuko du Bizkaiko Foru Zuzenbide Zibila, berori ulertu eta ezartzean Euskadiko Zuzentza Auzitegi Nagusiak ematen dituen irizpideei jarraituz”).

Jurisprudenzia **epaiaren zati jakin bati bakarrik** dagokio: *ratio decidendi*, hain zuzen ere. Epaia osatzen duen hiru zatietatik (aurrekariak, zuzenbideko oinarriak eta erabakia), bigarrenean jasotzen da arauari eta haien interpretazioari buruzko doktrina. Agerikoa denez, auzia ebazteko balio izan duten argudio juridiko horiek bakarrik hel daitezke, beraz, jurisprudenzia izatera, eta ez saihetseko argudioak eta interpretazio osagarriak (*obiter dicta* deritzenak). Ikus, aurrekoa hobeto ulertzeko, AGE 1994-V-26.

Azkenik, aipatu beharra dago jurisprudenziaren beste eskakizun bat dela auziak **antzekoak** izatea (errealitatean ez baitago bi auzi berdin-berdinik) eta bietan ere arau juridiko berbera aplikatu behar izatea.

## **b) Balioa**

Jurisprudenzia **ez da Zuzenbidearen iturri**. Kode Zibileko 1.6 artikulua araber, jurisprudenziaren zeregina ordenamendua **osatzea** da.

Jurisprudenzia beharrezkoa dela esaten da, zuzenbidearen iturriak interpretatzeko, aplikatzeko eta errealiter egokitzeko. Auzitegi Gorenak berak dio:

“Jurisprudenziaren doktrina ez da, ez xedapen juridikoa, ez araua, baizik eta funtzio judizialaren aplikazioan erabili ohi diren irizpideen finkapenean du oinarri. Kode Zibileko 1.1 artikulua araber, bete-betean ordenamenduaren iturri ez izan arren, agerikoa da jurisprudenzia ordenamendua osatu eta moldatu ere egiten duela, behin eta birritan emandako doktrina bidez”.

Jurisprudenzia, bestalde, legearen hutsuneak beteko ditu, printzipio orokorren interpretazioen bitartez. Zeregin horrek berebiziko garrantzia du gure gizartean, agerikoa denez. Dena den, **“legezkotasunaren printzipioaren”** araber (Espainiako Konstituzioaren 9.3 artikulua),

- legegileak bakarrik sor ditzake legek. *Potestas normandi* deritzana eta jurisdikzio-ahalmena ongi banatuta daude. Epailearen zeregina da iturri-sistemaren araber epaitzea eta erabakia betearaztea; botereen banaketaren printzipioa dela eta, ezin du beste funtziorik bereganatu. Epaileak ez dauka *potestas normandi*.
- Bestalde, epaile eta auzitegiak Konstituzioaren eta ordenamendu juridikoaren mende daude (Botere Judizialaren Legearen 5.1 eta 6.1 artikulua).

Europako sistema juridiko erromanistetan uste da jurisprudenzia **beharrezkoa** izanagatik, **arriskutsua** ere badela. Jurisprudenzia arriskutsua omen da. Lehenik eta behin, aurrekariaren araua aplikatzen ez den herrialdeetan (Espainia kasu), jurisprudenzia ez da egonkorra eta betirako izaten. Kontinenteko sistema juridikoetan,

errezeloa sortzen dute epailearen erabakiek: beldur gara epaileek bere jurisprudentiaren bitartez ez ote duten legegilearen lana zapuztuko edo gutxituko, legearen interpretaziotik abiatuta bada ere, erabaki berriak hartuz eta balio loteslea emanez. Hori dela eta, sistema erromanistetan, *Common Law* sisteman ez bezala, debekatu egiten zaie epaileei “erabaki lotesleak” hartzea (*stare decisis*), zeintzuen bitartez epaileak hau adierazten baitu: hemendik aurrera auzi mota jakin baten aurreko erantzuna zein izango den. Horren ordez, Espainiako Zuzenbideak aukera ematen dio epaileari auzi bakoitzean aurreko erabakiak aldatzeko; hortaz, epailea ez dago aurreko erabakietara loturik, eta askatasuna du jurisprudenzia nahi duenean (egoki deritzonean, alegia) aldatzeko. Aipatutako askatasun horren ondorioa, jakina, jurisprudentiaren **egonkortasun eza** da.

Bestalde, jurisprudenzia arriskutsua omen da, **epaileen agintera** eraman gaitzakeelako. Estatu Batuetan sortu zen esamolde horrek hau adierazten du: epaileak, zeina gure sisteman bederen herriak aukeratutako agintaria ez denak, erabaki oportunistez baliatuz gero agintariaren lekua har batezakee. Legea “interpretatzera” mugatu beharrean, arauak sor ditzake. Ikuspegi politikotik ondorio hori onartezina da; izan ere, epaileak ez du herria ordezkatzeko, eta, gainera, ez du herriaren aurrean erantzuten, politikari hautetsiek erantzun behar duten bezala. Sistema demokratikoaren logikak berak eskatzen du ezin botere araugile duena horren erabileraren erantzule ere izatea. Azken batean, epaileen gobernu ikaragarria izan daiteke demokraziarentzat, legegilearen zeregina oztopatu eta ordeztu nahi izanez gero.

Arau-iturri ez izatearen garrantzia azpimarratu badugu ere, aipatu beharra dago epai batek hutsune juridiko bat betetzen duenean, nahiz ilun zegoen arau bat argitzeko balio duenean, eragin handia izaten duela eragile juridiko guztiengan, eta, praktikan, formalki horrela ez bada ere, **benetako zuzenbide-iturri** bihurtzen da. Berez, antolamendu juridikoaren hutsune asko eta asko (gizartearen eta teknologiaren bilakaerak sorrarazten dituzten arazo berriek eragindakoak, esate baterako) jurisprudenzia betetzen ditu. Adiera mugatu horretan esan daiteke praktikan, formalki ez bada ere, jurisprudenzia zuzenbidearen iturri dela.

Nahiz eta, formalki bederen, maila apalagoko auzitegiak eta epaileak lotu ez, jurisprudentiaren balioa handia da; izan ere, auzitegi horiek beste doktrina bat aplikatuz gero, kasazio-helegitea jartzeko bidea irekitzen da. Beste kontu bat da, noski, Auzitegi Gorenak zein Justizia Auzitegi Nagusiek beren jurisprudenzia aldatzeko aukera izatea (beheragoko epaitegien arrazoiei men eginez), baina hori, errealitatean, gutxitan gertatzen da.

## Aipatutako erreferentziak

ALBALADEJO, “El Título Preliminar del Código Civil”, *Academia Matritense del Notariado, I, Madrid, 1977*.

DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, Madrid, 1984.

GARCIA DE ENTERRÍA, “Principio de legalidad. Estado material del Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la Jurisprudencia en la Constitución”, *Revista de Derecho Constitucional*, 1984/10.

KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, 1935.

LACRUZ, Elementos de Derecho Civil, I, Parte General del Derecho Civil, 1. liburukia, 1988.