

## **8. ikasgaia. Tronkalekotasuna, ezkontzako eraentza ekonomikoa eta oinordetza-sistemaren printzipio orokorrak**

### **I. ARAUDIA**

3/1992 Legea, uztailaren 1ekoa, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzkoa (*EHAA* 1992ko abuztuaren 7koa).

3/1999 Legea, azaroaren 16koa, Euskal Herriko Zuzenbide Zibilari buruzko legea aldatzekoa, Gipuzkoako Foru Zibilari dagokionez (*EHAA* 1999ko abenduaren 30ekoa).

### **II. OINARRIZKO IDEIAK**

Gorabehera historikoetan gorde diren foru-arauak iraun egin dute Gaztelako zuzenbideari kontrajarriz. Esan nahi baita, historiaren gorabeherak hala eraginda, Gaztelako zuzenbidea onartzen dela bizitza zibila arautzeko, baina gorde nahi diren berezitasunak bizirik iraunaraziz.

Hartara, euskal zuzenbidea bertan sortutako arauak osatzen dute, eta arau horiek badituzte berriazko printzipioak eta ezaugarriak; batez ere, horregatik iraun dute bizirik. Ikasgai honen helburua, hain zuzen, ezaugarri nagusi horiek adieraztea da.

### **I. TRONKALEKOTASUNA BIZKAIAN: FORU SAKARI AIPAMEN BEREZIA**

#### **1. Bizkaiko sistema zibilaren ardatza**

Familiari eta oinordetzari buruzko erakundearen eraentza zehazteko, tronkalekotasunaren ideia da abiapuntua:

- (1) Hainbat erakunde ezin dira ulertu zenbait ondasun izaeraz tronkalekoak izateak zer esan nahi duen jakin gabe.
- (2) Familia antolatzeko moduaren eta oinordetza-sistemaren arteko lotura sakona ezartzen du ondasunen tronkalekotasunak.
- (3) Tronkalekotasunak lotzen ditu ondasunak eta familia, eta baldintzatzen du ondasun horien dinamika trafikiko juridikoan, bai *mortis causa* (oinordetzan), bai *inter vivos* (besterentzeko modu guztietan: salmentan, dohaintzan, trukean, ordainketan ematean).

AGE 1962/12/22 (RJ 5067): “Uno de los principios cardinales del Fuero es el de la troncalidad, o sea, el de la vinculación de la raíz vizcaína a la familia vizcaína, cuya infracción se invoca porque la opción de compra concedida ... es contraria al derecho foral, pues significa el punto de arranque de la salida de bien raíz, sito en el infanzonado o tierra llana de Vizcaya, de una familia vizcaína ... para ingresar en el patrimonio de un extraño”.

EHANE 1990/10/31 (RJ 10266): “La vigente Compilación del Derecho Foral Vizcaíno sienta en su Preámbulo, como declaración de carácter programático, que constituye un auxilio de primera fuente para la labor interpretativa, la afirmación, de que es el principio de concentración patrimonial que informa todo el Texto Foral y a cuyo servicio se dirigen sus instituciones claves, como son la troncalidad, la libertad testatoria y la comunicación foral, la verdadera *ratio legis* del Fuero, añadiendo que «todos los preceptos de aquél, deben servir a este principio central y los que no lo sirven quedan al margen del equilibrio interno del sistema» por lo que «el predominio de esa idea central, proporciona un criterio de valor absoluto para la selección de los preceptos genuinamente forales», con lo que ofrece una referencia inequívoca acerca del alcance de la labor compiladora que se dirige a robustecer la aplicación del citado principio, modificando en los preceptos del Fuero, aquellos condicionantes que lo pudieran debilitar”.

## 2. Tronkalekotasuna

Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilarri buruzko Legeak definiziorik eman ez eta ezaugarriak baino ez ditu adierazten:

(1) Eremu objektiboa: *Onibarren jabetza tronkalekoa da* (17.1 art.). Lur Lauko onibar guztiak –ondasun higiezinak-, eta bizkaitar guztientzat. Aipatu beharra dago zuzenbide zibilean ondasunak bereizteko irizpide nagusia Kode Zibileko 333. artikulua ezartzen duela -higiezinak eta higigarriak-.

(2) Helburua: *Tronkalaren izate horrekin etxaguntza familia barruan gordetzen da* (17.1 art.). Tronkaleko familia zehazteko, kontuan izan behar dira tronkaleko ondasunen izaera eta tronkaleko ahaideak. Tronkaleko familia eta tronkaleko ahaideak daude, tronkaleko ondasunak daudelako; aldi berean, ondasunak izaeraz tronkalekoak izan daitezten, tronkaleko ahaideak zehaztu behar dira.

(3) Izaera: *Tronkalaren indarrez, onibarren jabeak ezin ditzake onibarrok erabili tronkaleko senideen eskubideak kontutan izan gabe* (17.2 art.). Beraz, ondasunen tronkalekotasunak, batetik, titularrari (jabeari) ondasuna xedatzeko ahalmena mugatzen dio, eta, bestetik, ahaideari ondasuna eskuratzeko aukera ematen dio: *tronkaleko senideen eskubideei kalte egin diezaieten erabilpen-ekintzen aurka egin daiteke, Foru Zibil honetan agindutako moduan eta bertan esandako ondorioekin* (17.3 art.).

Titularrak senideen eskubideak errespetatu gabe ondasuna xedatu badu, xedatzeko egintza hori in pugna daiteke:

- (1) *Inter vivos* tituluz:
  - (a) Kostuzko tituluz besterentzea: foru-saka.
  - (b) Doako tituluz besterentzea: deuseztatzeko akzioa (24. art.).
- (2) *Mortis causa* tituluz: testamentua edo oinordetzako itunak in pugnatzea.

### 3. Saka-eskubidea

(1) Legeak, hitzaurrean, lehentasunez eskuratzeko eskubideei buruz, hauxe dio:

*Legegileak arreta berezia jarri behar du gai honetan, foru-sistemak jasaten dituen kritiken arrazoiatariko bat izaten baita, saka-eskubidea espekulazio hutserako erabiltzean egon daitezkeen gehiegikeriengatik. Horregatik bada, txarrerako eragina duten horrelako batzuk mugatu egiten ditu legeak, eta tronkaleko eskubideak erabiltzea ere erraztu bide batez, tronkaleko ondasunak tronkaleko familian irautea baino izan ez dadin eskubideon foruzko helburu bakarra. Helburuok kontuan izanda berrikuntza garrantzitsuak egiten dira, lehenengo eta behin lehentasunez eskuratzeko eskubidedunei eta eskubideonpeko ondasunei eraginez:*

*a) Eskubidedunoi buruz, 126. atalak lehentasunez eskuratzeko eskubidea aitortzen die berrogei urtetik gorako kontratua duten errentariei, alboko belaun-lerrokoei baino lehentasun handiagoa emanez. Sustraituen dagoen ohituretariko bat errentariak berak gozatzeko daukan eta eskualda ere egin dezakeen errentari-eskubidea da, batzuetan eskubide horren ondorengo nor izango den ezkontza-hitzarmen edo testamentu bidez adieraz dezakeela. Eskubide hori oso ezaguna da gure ohiturazko Zuzenbidea aztertu dutenen artean, Bilduman jaso ez zen arren. 1918.ean Oñatin izandako Eusko Ikaskuntzaren Biltzarrak ere eskatu egin zuen berrogei urtetik gorako kontratua zuten errentariei zabaltzea saka-eskubidea. Lege honek jaso egiten du eskari hori, gaur eguneko gizartearen beharrezanekin bat datorrena.*

*b) Lehentasunez eskuratzeko eskubidepeko ondasunei dagokienean, 114. atalak kanpoan uzten ditu hiri-lurretan edo hiri-lur izateko daudenetan kokatutako funtsak, horrela eskubide hori erabiltzean sarrien jazo daitezkeen gehiegikeria-arrazoia aldentzen saiatuz, indarrean uzten duela eskubide hori famili izaerarekin sakon lotuta dagoen lekuetan.*

*Tronkaleko ondasunak inorendu aurretik foru-deiak egin behar izango dira. Foruan esaten zenez, ondasunok inorentzeko asmoa agertzea eta eurok senideei eskaintzea zen deion helburua. Bildumak helburu hori, nolabait, aldatu egin zuen, salneurria eta baldintzak zehaztea eskatuz. Saldu izana baliogabekotzat jotzeko eta balioespenaren arabera esleitzeko aukera zegoenez, behar bada tirabira gogorren poderioz dagoeneko hitzartuta zegoen salmenta hondatu zitezkeen.*

*Lege hau berriro lotzen zaio foru-sistemari. Inorentzaileak bere saltzeko asmoa agertzen du eta dei horri erantzuten dioten senideek balioetsitako salneurrian erosiko dutela agintzen dute. Edonola ere, salneurria iragarrita badago, onartu egin dezakete*

(118. atala). *Deiari inork ez badio erantzuten, jabeak edonori sal diezaioke urtebeteko epe barruan (120. atala).*

*Deiok, Eskribauak egiaztatuta, Udaletxeko iragarki-tokian jarriko dira eta, elizan ere agertzeak zabalkundea hoba dezakeenez, bertan ere jartzeko baimena ematen zaio Eskribauari (116. atala).*

*Onibarra eskuratu nahi dezan tronkalekoak diru-bermea eman beharko du, bere kopurua eta ondorioak 117. eta 119. ataletan zehazten direla.*

*Inorentzea deirik gabe egiten denean, tronkaleko senideek saka-eskubidea dute, horren bitartez salmenta baliogabekotzat jo eta funtsa bidez kotasunez balioetsita esleitu dakiela eska dezaketela. Lege honek eskubide hori erabiltzeak ekar ditzakeen ondorioak arautzen ditu eta, batez ere, inorentzailea, saka-eskubidea eskatzen duen tronkalekoa eta baliogabekotzat eman den salmentako eroslearen arteko harremanak (123. atala). Baliogabeko aldarrikatzeko jardunbidea aitormenezko auzi-bide arruntaren arabera egingo da, euskal Estatutuaren 10.6. atalak foruzko gaietan auzi-bidezko arauak emateko bideak jarri eta horretarako baimena ematen baitu.*

(2) Bere aldetik, 112. atalak hau agintzen du: *Tronkaleko senideek, forudunak zein forurik gabekoak izan, 20. atalaren hurrenkeraren eta lerroaren eta belaun-mailaren oinarekiko hurbiltasunaren arauera, kanpokoei eta ordain-bidez inorendu nahi izan daitezen tronkaleko ondasunak direla-eta lehentasunez eskuratzeko eskubidea dute.*

EHZANE 1992/11/11 (RJ 10270): “Sin que de esta doctrina se pueda deducir que el ejercicio del derecho de saca foral pueda desvincularse de las exigencias de la buena fe o que resulte inmune a los efectos del fraude de ley, es lo cierto que la conservación de la raíz en el patrimonio del tronquero, ni es consustancial al ejercicio de los derechos derivados de la troncalidad ni en concreto constituye requisito para hacer valer el derecho de saca foral, ya que la Ley no establece limitación temporal alguna a las facultades de disposición de la raíz por parte del tronquero adquirente de la misma. La troncalidad, como institución básica del derecho foral vizcaíno, es de naturaleza compleja y está informando toda la estructura de éste, debiendo ser entendida e interpretada en la conjunción armónica de sus diversas instituciones, y en su manifestación más directa consiste en la adscripción de determinados bienes raíces a la familia, para la que han recibido la condición de troncales, siendo esa vinculación no un fin en sí misma, sino un medio encaminado a obtener la mayor estabilidad económica de la familia troncal, por lo que la conservación del bien raíz en el patrimonio familiar, a través de su titular individual, no constituye una imposición legal para el pariente tronquero, sino una libre determinación de éste y, por tanto, no es dable exigir al tronquero, cuando adquiere la raíz troncal, el propósito de conservarla en su patrimonio, pudiendo transmitirla en el tiempo y ocasión que mejor le convenga, siempre que, al verificarlo, guarde y respete los derechos de otros tronqueros”.

## II. EZKONTZAKO ERAENTZA EKONOMIKOA (EZKONTZA JAURPIDEA) BIZKAIAN: FORU KOMUNIKAZIOA

### 1. Ezkontzako eraentza ekonomikoa zehaztea

Legeria zibila emateko eskuduntzari buruz, Konstituzioko 149.1.8 artikulua haxe ezarri du: *el Estado tiene competencia exclusiva ... en todo caso (sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio...*

Egungo zuzenbide zibil autonomikoek, muga hori errespetatuz, ezkontza eratzeko moduari buruzko araudirik ez dute jasotzen, ez eta ezkontzatik sortutako eragin pertsonalei buruzko manamendurik ematen ere. Geratu zaien eremua ezkontzako eraentza ekonomikoak osatzen duena da.

Bilakaera historikoan ere hala gertatu da; izan ere, orain Estatuak bere gain hartuta duen eremua (ezkontza egiteko modua) lehen Elizak betetzen baizuen.

Bi pertsona ezkontzen direnean, bi motako erlazioak sortzen dira haien artean:

- (1) Erlazio pertsonalak: Kode Zibileko 66-70. artikuluek zehazten dituzte.
- (2) Erlazio ekonomikoak: elkarrekin bizitzetik eta, bere kasuan, familia izatetik sortutako gastuak estaltzeko eraentza ezarri behar da. Kode Zibileko 1.344. eta hurrengo artikuluetan arautzen dira.

Ezkontzako eraentza ekonomikoa erabakitzeko:

- (1) Zenbait aukera tekniko daude: (a) ezkontide bakoitzak bere ondarearen gaineko administrazioa gordetzea eta familiaren kargak estaltzeko arauak ezartzea; (b) ezkontideen bi ondareak batera biltzea eta, ezkontza desegitean, ondare bakar hori banatzea; (c) ezkontideek bere ondarea izatea, baina, aldi berean, beste ondare berezi bat sortzea.
- (2) Ezkontideen egoera soziologikoa eta juridikoa: zenbait garaitan, emakumeari gaitasuna mugatu izan zaio.

Ordenamendu zibiletan, oro har, irizpide hauei jarraitzen zaie:

- (1) Lehenik eta behin, ezkontideei beren erlazio ekonomikoak arautzeko aukera ematen zaie, ezkondu aurretik eta baita ezkondu ostean ere. Aukera horren arabera, ezkontideek ezar ditzakete nahi bezalako arauak edo har dezakete legeak ezarritako sistemetatik bat.

Bizkaiko zuzenbide zibilean, ezkontzako eraentza ekonomikoa zehaztu ostean gero aldatzeko aukera Konpilazioak ezabatu zuen, Kode Zibileko irizpideari jarraituz. Horregatik, eta Kode zibilak ere bere irizpidea 1975. urtean aldatu eta gero, 6/1988 Legeak, martxoaren 18koak, Konpilazioa eguneratzeko arauetan, haxe agindu zuen: *Ezkontideen ekonomia jaurpidea ezkontideek euren ezkontza aurretik nahiz ondoren egindako ezkontza-ituneetan askatasunez erabaki dezatena izango da. Horren ezean, eta ondasunen jaurpidearekiko itunerik ez izanez gero, indarrean dauden foruzko legeetan esaten den eran eta baldintzetan, ondasunen foruzko adierazpen jaurpidepean egindakotzat joko da ezkontza. Izakizun baten nahiz bestean,*

*ezkontideek eurek elkar hartuta ezkontza-ituneen bidez aldatu ahal izango da ezkontideen ekonomia jaurpidea (1. atala).*

Gero, indarrean dagoen Legeak askatasun hori ere jaso du: *Ezkontzaren ondasunen jaurpidea ezkontideek, ezkondu aurretik zein ostean, askatasunez Eskribau-  
eskritura bidez itun dezatena izango da (93.1 atala).*

(2) Aukera hori gauzatzeko, ezkontza-hitzarmenak eman behar dituzte ezkontideek: *Ezkontzaren ondasunen jaurpidea, itundutakoa zein legezkoa, aldatu egin liteke ezkontza-hitzarmen bidez (93.2 atala).* Askatasun horrek bi muga dauzka: (a) *Formala: eskritura publikoan egin beharra (cfr. Kode Zibileko 1.327. art.); (b) Materiala: Edonola ere, ezkontzaren ondasunen jaurpidean izandako aldaketak ez dira beste inork eskuratutako eskubideen edo tronkaletik eratorritakoen kalterako izango (93.3 atala).*

Ikuspegi historikoan, ezkontza-hitzarmenak erabili izan dira, ezkontzako eraentza ekonomikoa zehazteko ez ezik, dohaintzak egiteko, testamentuari buruzko ahalordeak emateko, mantenu-obligazioak zehazteko, usufuktu-eskubideak esleitzeko eta abarretarako ere bai.

*Esate baterako, cfr. 27. atala: Oinordekoa, tronkaleko ondasunak izan edo ez izan, testamentuz, legez, oinordetza-itunez, ezkontza-hitzarmenez zein dohaintza-eskrituraz izenda daiteke.*

*Formula historikoa: “Que tienen dispuesto y acordado con los futuros consortes vivir juntos a un pan, mesa y compañía en la casería... disfrutando ambas familias por mitad de los bienes existentes en ella y de sus productos, así como el rendimiento y aprovechamiento de las fincas, manejando en común la labranza y ganado, ayudándose mutuamente con cariño en sanidad y enfermedad, trabajando cada cual lo que buenamente pueda con arreglo a sus fuerzas e interesándose por mitad en las ganancias y pérdidas que resultaren de la sociedad, y asea que vivan ambos relatantes, ya el sobreviviente de ellos”.*

Ezkontza-hitzarmenen eraentza orokorra Kode Zibilak ezartzen du, bereziki 1328. eta hurrengo artikuluetan.

(3) Bestelakorik adierazi ezean, legeak ezartzen du zein sistemak arautuko duen ezkontideen arteko erlazio ekonomikoa. Lehenbizi, eraentza hori zein legek agindu behar duen zehaztu behar da, ezkontide bakoitzak, auzotartasun zibilaren arabera, lege zibil desberdina eduki baitezake.

Gaur egun horrelakorik gertatzea ohikoa bada, Bizkaian, are normalagoa da. Horregatik, legegileak arazoa aurreikusi eta hau agindu du: *itunik egon ez dadinean, hurrengo kasuotan ulertuko da ezkongaiak foru-komunikaziopean ezkontzen direla: biak forudun bizkaitarrak direnean; biok herritasun hori ez dutenean, batera bizitzeko izan dezaten lehenengo ohizko egoitza Lur Lauan badago; eta baterako egoitza hori izan ezean, Lur Lauean ezkondu badira (94. atala).*

## 2. Bizkaiko foru-komunikazioa

Aurreko lege historikoetan emandako formulazioari jarraituz, egungo legeak ere honela definitu du foru-komunikazioa: *foru-komunikazioaren bidez ezkontideek erdibana izango dituzte ondasun mugiezin edo mugikor guztiak, ondasunon jatorria dena delakoa dela, batenak zein bestearnak izan, berdin ezkontzara bakoitzak ekarritakoak zein ezkontzan zehar irabazitakoak, ondasunok dauden lekuak zerikusirik ez duela* (95.1 atala).

ENZOE 1958/10/4 (RJ 3965): “Tiene por objeto el disfrute de los bienes durante el matrimonio y el reparto de utilidades al tiempo de su liquidación, con indudable unanimidad del criterio, se reputa existente si al tiempo de la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges quedaran hijos y, por el contrario, cuando éstos faltasen, no existe tal comunicación y los bienes vuelven a la rama de donde procedían, y únicamente serán distribuidos los que tengan carácter de gananciales”.

Erakunde hau honela definitzen da:

“Régimen económico del matrimonio caracterizado por la creación de una comunidad matrimonial sobre todos los bienes de los cónyuges, en la que se distinguen varias masas patrimoniales, gestionada conjuntamente, y sometida a un sistema de alternitud, que afecta fundamentalmente al activo, en la fase de disolución, liquidación y partición” (MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: *El régimen económico matrimonial en el derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Madrid, Marcial Pons, 1996, 779. or.).

Foru-komunikazioa izaeraz zer den azaltzeko, hainbat iritzi eman izan dira:

(1) ENZOE 1950/6/13 (RJ 1241):

“La comunicación de bienes impuesta por la ley 1ª, título XX del referido Fuero vigente queda establecida desde el momento en que se contrae el matrimonio y surte determinados efectos mientras no se disuelva, aun cuando su naturaleza sea muy discutida, porque si la mera administración de los bienes comunicados corresponde al marido y algunas facultades de disposición exigen la gestión conjunta de ambos cónyuges, características que la aproximan a la comunidad germánica o en mano común, otras, como la atribución de cuota determinada a cada cónyuge, con facultad de disposición por actos *inter vivos* o *mortis causa*, a favor de los hijos habidos de consuno, y la imposibilidad de que las deudas del marido se hagan efectivas en la otra mitad de su mujer, parece situarla en el campo del condominio romano... La comunicación foral está tan condicionada y sujeta a reglas propias, que constituye una institución original, de indudable arraigo en el régimen de la propiedad familiar de la tierra llana o infanzonado, y con contornos imprecisos y borrosos”.

(2) ENZOE 1958/10/4 (RJ 3965):

“Bien constituya una verdadera comunidad o una especie de sociedad”.

## (3) AGE 1959/1/7 (RJ 428):

“La institución de la Comunicación en el derecho foral vizcaíno, por cuya virtud cada uno de los cónyuges adquiere la mitad de cuantos bienes integran el caudal del matrimonio, cualquiera que sea el consorte que los aporte o el título de la adquisición y aún cuando uno de los dos nada tenga personalmente, tiene su base, en razón de ser, en la ejemplar unidad e identificación de los esposos en aquella región, con absoluta destrucción de toda idea y motivo de distinción, de separación entre las personas o entre las cosas, por lo que una vez disuelto el matrimonio, destruido por la muerte de uno de ellos el vínculo unificado que los liga, cesa la razón de ser de la Comunicación y aun cuando queden hijos del matrimonio, debe quedar disuelta, dando lugar, si los bienes no se dividen inmediatamente a un estado de indivisión, de comunidad hereditaria, entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, pero nunca a la Comunicación propiamente dicha, que quedó disuelta al cesar las causas que la originaron y los presupuestos de unión, integración que constituyen el matrimonio... Sólo dura la comunicación durante la existencia del matrimonio, aunque se prorroguen los efectos, por indivisión de la herencia, hasta que existan herederos designados o por el cónyuge premuerto o por el sobreviviente, como comisario, en uso del poder gestatorio, momento en que producirá, conforme queda antes expuesto, una comunidad, una indivisión hereditaria con todos sus efectos y consecuencias, pero nunca subsistirá la Comunicación foral”.

## (4) Doktrina:

“Para analizar la naturaleza jurídica de la comunicación foral de bienes es necesario atender a las diferentes facetas que presenta. En primer lugar se trata de una institución jurídica, que en concreto participa de la categoría del régimen económico del matrimonio. En el seno de este régimen se organiza una comunidad de bienes sobre masas patrimoniales diferenciadas. Todo ello está presidido por una regla de alternatividad en la composición del activo común, que determina la necesidad de atender a la perspectiva dinámica del régimen. Sólo el examen de esta variada perspectiva dará una idea cabal de su esencia. La comunicación foral de bienes como régimen económico da lugar a la creación de una comunidad de bienes original en su estructura y funcionamiento. Se trata de una forma de organizar la titularidad de los cónyuges sobre los bienes que van adquiriendo. Pero el título adquisitivo mantiene sus efectos constante el régimen, y lo propio sucede con las características peculiares del tipo de derecho de que se trate, fundamentalmente en lo que se refiere a las relaciones externas” (MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: *El régimen económico matrimonial en el derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Madrid, Marcial Pons, 1996, 779-780. or.).

Egungo legeriak ezaugarri hauek ematen dizkio:

(1) Xedatzeko ahalmenari buruz: *foru-komunikazioak dirauen artean, ondasunei buruz erabakitzeke ezkontide bien baimena beharko da* (99.1 atala).

(2) Komunikatutako ondasunak zatitzea: *foru-komunikaziopean zeuden ondasunak esleitzerakoan hurrengo arauok izango dira kontuan: 1. Lehenengo eta behin alargunari bere jatorrizko tronkaleko onibarrak esleituko zaizkio, dagokion hartzekoa ordaintzeko. 2. Horiek nahikoa ez badira, esku-ondasunek eta tronkaleko ez diren onibarrek osatuko*



*dute bere hartzekoa. 3. Aurreko arau biok nahikoa ez direnean baino ez da joko hildako ezkontidearen tronkaleko ondasunetara. Alargunaren hartzekoa ateratzeko 102. atalean zehaztutakoa hartuko da aintzakotzat (108. atala).*

### (3) Alternatibotasuna:

“La alternatividad en la comunidad conyugal de Vizcaya está inspirada en el principio de troncalidad, de honda raigambre en el sistema jurídico foral. La existencia de hijos cuando fallece uno de los cónyuges permite mantener la titularidad de los bienes en el seno de la familia, y proyecta sobre el futuro la transmisión a favor de los hijos, en el momento en que fallezca el viudo beneficiario de los bienes comunes. De esta manera las causas de disolución que supongan la pervivencia de ambos cónyuges no permitirán la comunicación de todos los bienes de los consortes, por lo que la comunidad quedará limitada a las ganancias” (MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: *El régimen económico matrimonial en el derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Madrid, Marcial Pons, 1996, 779-780. or.).

Kontuan hartzen badira, batetik, ezkontideek komunikazioko sistema hitartzeko aukera eta, bestetik, eraentza ekonomiko horren malgutasuna, foru-komunikazioa molda daiteke egoera pertsonal bakoitzera:

“El régimen de comunicación no es ‘monolítico’. Constituye un ejemplo de adaptabilidad a las circunstancias del matrimonio. La composición final de la comunidad y los efectos post-régimen giran alrededor de dos elementos: la causa de disolución del régimen y la existencia o no de los hijos. Esto supone una posibilidad de acomodar la organización económica conyugal a la situación real de los cónyuges. Así se adapta de hecho a las vicisitudes propias de un matrimonio, distinguiendo la disolución por muerte de uno de los cónyuges dejando hijos (o descendientes) comunes, del resto de los casos. También se adapta a la realidad social en la que se desenvuelve el matrimonio, según se trate de un ámbito rural o urbano. En el ámbito rural es primordial la conservación de la explotación agrícola familiar. La comunicación foral, que se inserta en un completo sistema jurídico como es el Derecho vizcaíno, resulta un instituto muy adecuado para conseguir la citada finalidad: asocia al cónyuge ‘advenedizo’ a la explotación familiar, y cuando hay hijos, la existencia del poder gestatorio y del usufructo y administración a su favor permiten eludir la división de los bienes a la muerte de uno de los esposos. En los matrimonios ‘urbanos’, por denominarlos de alguna manera, nuestro régimen permite asegurar la satisfacción de las cargas del matrimonio y la estabilidad familiar. Tras la disolución proporciona una situación estable al viudo, al que se puede proteger incluso más de lo que legalmente le corresponde, si se considera oportuno” (MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: *El régimen económico matrimonial en el derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Madrid, Marcial Pons, 1996, 780. or.).

## III. OINORDETZA SISTEMA

Erlazio juridikoen titularrak *inter vivos* edo *mortis causa* alda daitezke. Fenomeno orokor horri ondorengotza deritzo eta, *mortis causa* gertatzen bada, oinordetza.

Pertsona hiltzen denean, beraren oinordetza irekitzen da, zertarako eta utzitako ondareari titularra edo titularrak izendatzeko. Horretarako, ezinbestekoa da kausatzaileak emandako borondatea jakitea, eman baldin badu. Bestela, legeak ezarritako arauen arabera izendatuko da titularra; hainbat badira, jaraunspen-erkidegoa osatuko dute.

Zuzenbide zibil autonomikoetan, berezitasunak elementu hauek izan daitezke:

- (1) Oinordetza antolatze arauak zehaztea: legezko oinordetza edo borondatezko oinordetza. Zenbait ordenamendutan, hain zuzen ere Erromako zuzenbidea barruraino hartu dutenetan (Katalunian eta Balear Irletan), modu batekoa edo bestekoa baino ez daiteke izan.
- (2) Borondatea adierazteko modua: testamentuz bakarrik -esaterako Kode Zibilean-; kontratuzko oinordetza egiteko aukera eskainiz -oinordetzako ituna, ezkontza-hitzarmenak, dohaintza, dotea-.
- (3) Testamentua egiteko aukera beste norbaiti ematea. Azken borondatea adieraztea eman daiteke beste norbaiti; hots, ez da egintza txit pertsonala, Kode Zibilean testamentua ematea den moduan.
- (4) Xedatzeko borondatea mugatzea –esaterako Kode Zibileko seniparteak- edo erabateko askatasuna ezartzea.

### **1. Azken borondatearen edukia: senipartea eta *mortis causa* xedatzeko askatasuna**

Sistema teoriko nagusiak bi dira:

- (1) Xedatzeko askatasunaren sistema: arau orokorra askatasuna da, eta, gero, askatasun hori mugatu egiten da, seniparteak ezarriz.
- (2) Erreserbaren sistema: arau orokorra ondasun guztiak nahitaezko oinordekoenak izatea da, eta, gero, erreserba horretan, askatasunez xedatzeko aukerak ezartzen dira.

Euskal zuzenbide zibilean, askatasunez xedatzeko printzipioa da arau nagusia, nahiz eta gero mugak ere agertzen diren: seniparteak.

Askatasunez xedatzeko printzipioa eta jaraunspen aukeratzeko askatasuna:

#### *1.1. Aiarako zuzenbide zibila: xedatzeko askatasuna eta seniparte sinbolikoa*

- (1) Hitzaurrea:

*Gai honi gagozkolarik, Aiarako Foruak, arau gutxi badu ere garrantzi handikoak bait dira, berebiziko gaurkotasuna du, oinordetzari buruzko zuzenbide berrienari lotzen zaiolako edukiari dagokionez. Izan ere, zuzenbide-arlo hori jakintsuen artean eta legedi berrienetan jasaten ari den bilakaerak oinordetzaren eragilearen borondatearekiko begirunearen nagusitasuna du oinarri, besteak beste. Aiarako Foru idatzi nahiz ohiturazkoa dugu, hain zuzen, hastapen horren eredurik behinena, beste zuzenbideetako lege-erakunde zenbait parekatu bai baina gailendu ezin zaiolarik. Foruaren arabera, ondasunen aukerako banaketak, edozein bidez, intervivos zein mortis causa ekintzaz, bereizketaren legea du muga bakarra eta, berez, arautuko duen lege-arau jakinik ez du behar. Ondasunak aukeran banatzeko eskubidea finkatzea asko da, bere ezarpenak gertakari-multzo aberats eta joria sortaraz dezan, zilegitasun osoz jantzia. Alabaina, lege-segurtasunak ulerkera- eta garapen-arau orokorrak ezartzea eskatzen du, banatzailearen borondate eta nahia mugatu nahiz ordezkatu gabe, arrazoiz osabetetzeko bideak eman ditzatenak (...). Ondasunak aukeran banatzeko eskubideari gagozkolarik eta aipatu den lege-segurtasunaren mesedetan, askatasun-irizpide orokor hori praktikan bidegabeki muga dezaketen eragozpenak gainditze aldera, bereizketa finkatu nahi izan da, eta baita horren aldaera eta senipartedunen eskubideak zehazten dituzten bestelako eskubideekiko baliokidetasunak eta ezberdintasunak ere eta, halaber, senipartedun horien eta beren eskubideen zehaztapena, baztertze-kasuetan dagozkienak barne.*

## (2) Araua:

*Foru-herritasuna daukienek ondasunak askatasun osoz erabil ditzakete, guztiak ala zati bat, testamentuz, agintzaz nahiz dohaintza bidez, derrigorrezko oinordekoak handiaz nahiz txikiuz baztertu ondoren, on ala hobe iritziagatik (134. atala).*

*Nafarroako Konpilazioko 267. legea: La legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos “febles” o “carlines” por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero.*

Abiapuntua askatasunez egin daitekeen preterizioa da; hori gauzatu, oinordetzan ondasunak xedatzeko askatasun osoa ezartzen da, nahitaezko jaraunsleen senipartea formala edo sinbolikoa baita.

## (3) Aiarar auzotartasuna beste bat galduz eskuratzen bada, interpretaziozko arazoak daude:

(a) Kode Zibileko 9.8 *in fine* artikularekin: *los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.*

(b) Legeko 23.2 atala: *tronkalaren beraren izaeragatik, bizkaitar-herritasuna galtzeak ez ditu ezertan murriztuko beraren indarrez izandako eskubide eta betekizunak.*

## 1.2. Bizkaitar forudunak: seniparte kolektiboa

(1) EHFZZLko 54. 1 eta 2 atala: *Testamentu-egileak askatasun guztiz bana ditzake derrigorrezko oinordetza osatzen duten ondasunak aurreko atalean aipatutako lerro bakoitzeko oinordekoen artean, edo eurentarik bakarra aukeratu besteak baztertuta, baita belaun-maila urrunagokoa hurbilagokoa baino nahiago izan ere. Derrigorrezko oinordekoak inongo berariazko bazterketa-esamolderik gabe bazter daitezke, beti ere testamentu-egileak oinordetzarik gabe lagatzeko borondatea argi erakutsi badu.*

(2) EHFZZLko 55. atala: *Testamentu-egilearen ondasun guztien lau bostenek osatzen dute ondorengoen senipartea. Beste bostena askatasunez bana daiteke, horretarako tronkaleko ez den nahiko ondasunik baldin badago.*

### 1.3. Bizkaitar forugabeak: ondasun tronkalak

EHFZZLko 25. atala: *Bizkaitar forudun ez direnek askatasuna dute tronkaleko ondasunak lehentasunezko belauneko tronkaleko edozeini dohain eskualdatzeko, baina hartzaileak ezingo du hartukizunik izan tronkaleko ez diren ondasunetan, ondasunokin gainontzeko senipartedunei euren legezko seniparte laburra eman arte.*

### 1.4. Gipuzkoako baserriaren eraentza

#### (1) Legeko hitzaurrea:

*Horregatik, bada, egokia da lege idatzi batean jasotzea eta aditzera ematea Gipuzkoan usadioz eta mendez mende indarrean iraun duten bitarteko juridikoak, behar bezala eguneratuta, posible izan dadin nekazariak, bizi dela ere, baserria bere ondorengo edo aurrekoren bati edo batzuei eskualdatu ahal izatea, horiek zein eskubide eta obligazio hartzen dituzten ziur jakinda. Baserriko oinordetza gauzatzerakoan, senipartea ordaindu behar izatea karga handiegia izaten da maiz oinordekoarentzat eta arazoak sortu izan ditu familietan. Horregatik, hori saihesteko aukera eman behar da hala ezarri nahi den kasuetan. Askatasun zibilaren printzipioaren arabera, jakina, hemen arautzen diren bitartekoak ez zaizkie gipuzkoarrei aginduzko zuzenbide gisa ezartzen derrigorrez; alabaina, gipuzkoarren eskura jartzen dira, egoki ikusten badute balia ditzaten (...). Nekazaritzako ustialekua zatitu gabe eskualdatzeko eragozpena izan ohi da, eta oraindik ere bada, Kode Zibilak ezarritako seniparte sistema, Gipuzkoako lurralde historikoan bere horretan indarrean dagoela kontsideratzen bada behintzat. Legeak baserria zatitu gabe eskualdatu ahal izateko aukera eman nahi du, seniparte sistema zeharo bertan behera utzi gabe.*

#### (2) Araua:

(a) EHFZZLko 153. atala: *Gipuzkoan indarrean daude Kode Zibilak heriotzaren kausaz xedatzeko askatasunari ezartzen dizkion mugak (III. liburuko III. idazpuruko*

II. atalburua), baserria zatitu gabe eskualdatzea arautzen duten ondorengo atalek xedatutakoa izan ezik.

(b) EHFZZLko 154. atala: 1.- Kausatzaileak baserria eta hari lotutako ondasunak Kode Zibileko 807. ataleko aurreneko bi zenbakietan aipatzen diren nahitaezko jaraunsleetakoren baten edo, zatitu gabe, batzuen alde xedatzen baditu, onuraduna edo onuradunak baserriaren oinordeko bakarrak direla ulertuko da.

2.- Halakoetan, eta kausatzaileak espresuki aurkakorik adierazten ez badu, baserriaren eta hari lotutako ondasunen balioa ez da sartuko seniparteak zehazteko Kode Zibileko 818. atalak xedatzen duen ondasuntzaren konputuan.

3.- Aurreko zenbakian xedatutakoa gorabehera, baserria oinordetzan hartu duten nahitaezko jaraunslerei kausatzailearen gainerako ondaretik dagokien seniparteari egotzi beharko zaio baserriaren eta hari lotutako ondasunen balioa, seniparte ordaintzeko ez besterako.

4.- Onuradunak seme-alabak edo ordezkapen eskubidea duten ondorengoak badira, seniparte hertsia jasoko dute, hobetzeko erabili ez den hobekuntzako herenean dagokien zatia barne dela.

5.- Hala ordaindutako zati horren bidez gainerako nahitaezko jaraunslen seniparteko kuota neurri berean handituko da.

## 1.6. Laburpena

Oinordetzan ondorengorik balego, seniparte bost hauetako bat izango da:

LURRALDEA	PERTSONA: AUZOTARTASUNA	ZENBATEKOA
Araba: Aiara	Aiararra	Askatasuna
Bizkaia: foruduna	Bizkaitar foruduna	4/5
Bizkaia: forugabea	Bizkaitar foruduna (aukerazkoa: 25. atala)	Askatasuna (ondasun tronkalak)
Gipuzkoa	Gipuzkoarra Baserriaren titular	Askatasuna (baserria)
Gainerakoan (Kode Zibila)	Auzotartasun zibil komuna	1/3

## 2. Azken borondatea adierazteko modua: oinordetza-komisario bidez antolatzea

Kode Zibilak, bere 670. artikuluan, hau dio: *el testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por*

*medio de comisario o mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.*

Aldiz, zenbait ordenamendu zibiletan, oinordetza antolatzea eta oinordekoak izendatzea hirugarren baten esku uzteko aukera ematen da.

## 2.1. Bizkaiko zuzenbide zibilean

(1) Legearen hitzaurreak hau dio:

*Azpimarratzekoa da, lehenengo Atalburuan, eskuordeko bidez eginiko testamentuaren edo "alkar poderoso"ren arauketa berria, gure Foru-Zuzenbidearen osagarririk garantzitsuenetarikoa bera. Berorri esker alargunaren eskubideak sendotzea eta familia egokitasunez eratzea bideratzen da.*

*Arlo horretan, hurrengo hauek dira lege berriaren oinarriak:*

- a) Bizkaitarrek ia euren ezkontza-hitzarmen guztietan alkarpoderoso edo testamentua egiteko poderea erabiltzeko izan duten etenik gabeko ohitureari jarraitu egiten zaio.*
- b) Erakunde hori eguneratu egiten da, gaurregungo gizartearen beharrianetara egokituz.*
- c) Ezkontide eskuordekoaren egoera juridikoa indartu egiten da, Bilduma aurretiko ohiturearekin lotuz.*
- d) Jaraunspenezko oinordetza zentzunez eta ausnartuta egiteko aukerak dirau, behar denean testamentu egokia eginaz, askotan aurrikuspen ezagatik jazotako testamenturik gabeko oinordetzarik izan ez dadin.*
- e) Ondarea zentzunik gabe eta ekonomiaren aurka sakabanatzea eta zatitzea eragozten da, azken aldiotan ematen diren administrazio-erabaki berriak indartuz.*
- f) Erakunde hau, Alkarpoderoso, idazkera erakargarritz hornitzen da, Kode Zibilaren 831. atala erabil dezaketan forugabekoentzat eurentzat ere. Kode horren idazkera aldatuz joan da, bizkaitarrei eurei dagokienera hurbiltzeraino.*

*Horrela bada, ohituretan oinarritutako berrikuntzak sartzen dira, oinordetzaileak testamentua egiteko gaitasunak eta komisaria edo eskuordekoa izendatzekoak osotasunean dirautela, jakineko lege-mugak kontuan izanda. Hurrengoak dira berrikuntzok:*

- a) Oinordetzaileari eskuordekoa -komisaria edo podereduna- izendatzeko gaitasun zabala ematen zaio (32. atala).*
- b) Izendapena bermatu egiten da, testamentuz zein ezkontza-hitzarmenez, horretarako beharrezkoa dela Eskribauak eskuartzea (33. atala).*
- c) Oinordekoak izendatzeko gaitasuna berdindu egiten da eskuordekoarentzat eta oinordetzailearentzat. (34. atala).*
- d) Eskuordekoak hori izateagatik irabazirik ez izatea beharrezkoa da (39. atala).*
- e) Oraingoan berariaz zaintzen da banatugabeko jarauntsiaren segurtasun juridikoa, bere ordezkari nor izango den arautuz (40. atala).*
- f) Familiaren alde jokatzuz, oraingoan lehenengoz arautzen dira adingabeko edo ezgai mantenua eman beharri eta tutoretza edo kuradoretza jartzeari dagozkienak ere, ohituretan hori egiteko joera bazegoen-eta (41 eta 42. atalak).*

- g) *Eskuordekoak bat baino gehiago izan daitezeneko podere-erabilera arautzen da (43. atala).*
- h) *Poderea erabiltzeko epea eskuzabaltasunez hartzen da, beti erabili izan den moduan, epeok mugatuegi bihurtzen dituzten agindukeriazko erabakiak alde batera utziz (44. atala).*
- i) *Berariaz arautzen da alkarpoderosoak ekintza baten baino gehiagotan gauzatzeko ahalmena, erakunde hori etenik gabe erabili ahal izateko eta elkarren aurkako erizpide itxiek eragindako egoera arazotsurik izan ez dadin (45. atala).*
- j) *Poderearen erabilera-moduak 46 eta 47. ataletan arautzen dira, eskuordeko ezkontideak, podere hori bere testamentuan gauzatu bada, poderearen erabilera ezezta egin dezakeela.*
- k) *Amaitzeko, berariaz arautzen dira poderea iraungitzeko arrazoiak, gaurregun izan daitezkeen egoera juridikoak aintzakotzat hartuta (48. atala).*

(2) *Eraentza, legeko 32-48. ataletan jasotzen da. Honetan datza:*

*Testamentu-egileak eskuordeko bati edo batzuei eman diezaieke oinordekoa izendatu eta ondasunak banatzeko ardura, eta ondasunon oinordetza-eskualdaketa dela eta, berari dagozkion beste ahalbide guztiak (32. atala).*

## 2.2. Gipuzkoako zuzenbide zibilean

(1) *Legearen hitzaurreak hauxe dio:*

*Oinordekotzako fiduzia ere erregulatu egiten da, baserriaren oinordekotzaren ordenazioa hobetzeko bitarteko topikoa baita Bizkaiko eta Aiarako Zuzenbidearen eremuan ez ezik Gipuzkoako usadio eta ohituretan ere.*

(2) *Legeko 164-171. ataletan arautzen da. Honetan datza:*

*Kausatzaileak ezkontidearen esku utz dezake baserriaren eta hari lotutako ondasunen oinordea izendatzeko ardura. Nahi izanez gero, gainerako ondarearen oinorde izango dena ere izendatzeko ardura eman diezaioke (164.1 atala).*

## 2.3. Aiarako botere osoko gozamina

Erakunde horren bidez, oinordetzan ondasunak xedatzeko askatasunaren eta alargunaren eskubidearen arteko harremana eraikitzen da.

Foru-zuzenbideetan azken borondatea adierazteko askatasunaren babesean eraiki diren erakundeen artean, kausatzailearen ondasunen oinordekoa izendatzea atzeratzeko balio duen tresna bat da botere osoko gozamina, nola eta, ez beti, baina, gehienetan, ezkontide alargunari izendapena egiteko ahalmena delegatuz. Ahalmen horrek, gainera, betidanik ez du denborazko mugarik izan. Bestelakoa izan da Bizkaiko alkar poderosoaren egoera; egun,

kausatzaileak aipatze bidez ezartzen badu eta alargunaren alde ezarri; orduan bakarrik izan daiteke ahalmena epemugarik gabea.

Ezaugarrien artean, aipatzekoa da, orobat, ahalmen horren titular izan daitezkeen subjektuen eremua: lehen familia-loturaren arabera ematen bazen ere -gehienetan alargunari-, egun edonori eman dakioke botere osoko gozamina.

### 3. Azken borondatea adierazteko modua: testamentu mankomunatua

Kode zibileko 669. artikulua hau dio: *No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero.*

AGE 1984/2/13 (RAJ 648): “El testamento mancomunado prohibido por el mencionado art. 669 del Código Civil es aquel que contiene en un solo acto o instrumento las declaraciones de última voluntad de dos personas, y caracterizado, por tanto, por su unidad instrumental, no por su contenido”.

#### 3.1. Bizkaia

##### (1) Legearen hitzaurrea:

*Idazpuru berorretako laugarren sailean testamentua elkarrekin edo ermandadean egitea arautzen da, behinolako Bildumak jasotzen ez zuena. Testamentu-era hori, Aragoi eta Nafarroan zaindu zena eta gaur eguneko Kode batzutan indar-indarrean dirauena, Bizkaiko Zuzenbidearen berezitasunetariko bat da, foru-legeek aldarrikatu eta ohiturak etenik gabe zaindutakoa. Gainera, horri irauraztea askatasun zibilaren eskakizuna ere bada.*

*Elkarrekin edo ermandadean egindako testamentuaren eragozpenik handienetikoa, legelari batzuen iritzian, aldatu ezinezkoa izatean datza. Bizkaiko Legeak asko mugatzen zuen aldaezintasun hori, ezkontide testamentu-egileetarikoren bat testamentu hori egin osteko urtebete eta egun bateko epe barruan hilez gero baino ez baitzuen mantentzen (XXI. Idazpuruko I. Legea). Erakunde hori aipatutako muga horrekin jasotzen da legean, adituek ekarritako beste aurrerapen batzuk jaso beharretik eratorritako beste zehaztasun batzuk gehituz, aldatu ezinezkotasuna bienak izandako ondasunenei buruz erabakitzen mugatuz, ondasunok direlako hori hola izatearen benetako arrazoia (49. atalitik 52.era).*

##### (2) Legeko 49.1 atala:

*Senar-emazteek biek batera erabaki dezakete euren ondasuneri buruz testamentua elkarrekin edo ermandadean eginda.*



(3) Eremu pertsonalari buruz, kontuan izan honako hau: *Bizkaitar forugabekoek elkarrekin edo ermandadean (...) egin dezakete testamentua, Foru honetako aginduen esanera (13. atala).*

### 3.2. Gipuzkoa

(1) Legearen hitzaurrea:

*Elkarrekiko testamentuaren araudia zehazten da, funtsezko bitartekoa baita baserria zatitu gabe eskualdatu ahal izateko eta, beraz, ezkontideek oinorde bakarria hautatzeko. Testamentua egiteko modu hori baliabide ezin egokiagoa da ondasun komunak familiaren interesen arabera xedatzeko, ordenatzeko eta banatzeko, izan ere aukera ematen du oinordetza partitzerakoan ezkontideen araudi ekonomiko berariazkoena den irabazizkoen elkarteak likidatzeak sortzen dituen eragozpenak leuntzeko.*

(2) Arau nagusia:

1. *Elkarrekiko testamentuaren bidez ezkontideek agiri bakar batez xeda dezakete baserriko oinordetza, eta beren gainerako ondasun guztiak ere xeda ditzakete hartan.*  
 2. *Elkarrekiko testamentua egin ahal izateko, gutxienez ezkontide batek bete behar ditu aplikagarria izateko foru honek ezarritako baldintzak (172. atala).*

## 4. Oinordetza-itunak

Edonork hiltzen denerako bere ondarearen helburuak zein izan behar duen adierazteko, zenbait modu daude.

Kode Zibilak, borondatezko oinordetzaren eremuan, testamentu bidezkoa bakarrik aipatu eta onartzen du; itun bidezko oinordetza Kodeko sistematik kanpo geratzen da. Hala eta guztiz ere, zenbait zehaztasun azaldu behar dira bazterketa horri buruz:

(1) Lehenbizi, Kode Zibileko 1.271. 2 artikulua aipatu behar da: *sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que a aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056.* Arauak, nolabait, onartzen du testamentugileak berak jaraunspena banatzea, eta xede hori objektutzat duten kontratuak ere baliozkoak dira.

(2) Hobekuntzari buruzko eraentzak ere onartzen du itunak egiteko aukera Kodeko 826. eta 827. artikuluetan: *la promesa de mejorar o no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida. La disposición del testador contraria a la promesa no producirá efecto. La mejora, aunque se haya verificado con entrega de*

bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero. Onartzen da hobekuntza hitzartzea, eta testamentugilea itunari lotuta geratuko da; beraz, negozio hori, izaeraz, kontratuzkoa da.

(3) Bestalde, Kode Zibileko 830. artikulua hau dio: *la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ordenarse en testamento o en capitulaciones matrimoniales que muriendo el cónyuge otorgante, pueda el viudo o viuda que no haya contraído nuevas nupcias distribuir, a su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras y demás disposiciones del causante.* Eta gero, 831. artikulua hauxe gehitzen du: *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar. Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse por el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos. Si no se le hubiere conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo, tendrá el de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes. Las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa.*

2. *Corresponderá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que pendan las facultades a que se refiere el párrafo anterior.*

3. *El cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éstos. De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado. Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades.* 4. *La concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas ni el de las disposiciones del causante, cuando el favorecido por unas u otras no sea descendiente común. En tal caso, el cónyuge que no sea pariente en línea recta del favorecido tendrá poderes, en cuanto a los bienes afectos a esas facultades, para actuar por cuenta de los descendientes comunes en los actos de ejecución o de adjudicación relativos a tales legítimas o disposiciones.*

*Cuando algún descendiente que no lo sea del cónyuge supérstite hubiera sufrido preterición no intencional en la herencia del premuerto, el ejercicio de las facultades encomendadas al cónyuge no podrá menoscabar la parte del preterido.* 5. *Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa.*

6. *Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí.*

Arau horietan ere, itun kutsuko aukerak nabaritzen dira eta, hein batean, etorkizuneko oinordetza erabakitzeko askatasuna mugatzen da.

(4) Azkenik, Kodeko 1341. artikulua hau ezartzen du: *por razón de matrimonio los futuros esposos podrán donarse bienes presentes. Igualmente podrán donarse antes del matrimonio en capitulaciones bienes futuros, sólo para el caso de muerte, y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada.* Hor ere, nolabaiteko oinordetza-ituna egiteko aukera aurreikusten da.

Kode Zibileko sisteman zuzenean kontratu bidezko oinordetzarik onartzen ez bada ere, zuzenbide zibil autonomikoetan jaso eta arautzen da. Norbaiti, bere oinordetzari buruzko erabakiak hartzeko, beste batekin itunak edo kontratua egitea eta baldintzak jartzea onar dakioke:

(a) Alde bi dituen negozio juridikoa da; aldiz, testamentua alde bakarreko negozio juridikoa da.

(b) Ondorioz, atzera botatzeko bi alderdien adostasuna beharko da; aldiz, testamentua, egileak nahi duenean erreboka dezake.

(c) Oro har, kontratuei buruzko teoria orokorra aplikatu zaie oinordetzako itunei.

Bereizi:

(a) Oinordetzako ituna: oinordetzari buruzko edozein itun edo kontratu da.

(b) Oinordetzako kontratua: kontratu bidez jaraunsleak izendatzen edo legatuak antolatzen dira.

Helburuaren arabera, honelakoak izango dira:

(a) Eskuratzailleak: itunaren arabera, kausatzaileak bere oinordetza negozioko beste alderdiaren alde antolatzen du.

(b) Eskubideei uko egitekoak: norbaiten oinordetzan itxaropenik duenak balizko eskubideei uko egiten die.

Izaeraz erakunde berezia da:

“El pacto sucesorio institutorio aparece regulado como institución con perfiles propios, como categoría ‘a se’, pacto en virtud del cual el instituyente puede disponer su sucesión a título universal o particular de común acuerdo con el instituido, no pudiendo el instituyente revocar dicha ordenación unilateralmente, dando con ello certeza de su elección al instituido” (MONASTERIO ASPIRI, Itziar: *Los pactos sucesorios en el Derecho vizcaíno*, Bilbao, Bizkaiko Foru Aldundia, 205. or.).

#### 4.1. Bizkaiko zuzenbide zibila

## (1) Legeko araudia:

(a) *Hitzaurrea: IV. Atalburuan, eta "Oinordetza-Itunak" izenburupean, itun-bidezko oinordetza-era batzuk arautzen dira, bizkaitarren artean ondo sustraituta egon arren gaur eguneko Bilduman 11. atalean aipatu baino egiten ez direnak, arlo horretan gehiago sakondu gabe. Oinordetza-itunok direla-eta adituak gero eta aldekoago agertu ezeze Kode Zibila bera ere, elkarren ostean egindako aldaketetan, hasieran horrelakoak eragozteko zuen irizpide gogorra bigunduz joan da. Askatasun zibilarekiko begiruneak, foruzko lege eta ohituren eragilea denak, eta Bizkaian agiri-bidez datozkigunetan baserria eskualdatzeko erarik erabiliena oinordetza-itunak izateak, beharrezko egiten dute itunok legez arautzea, Bildumaren 11. atalak egiten zuen aipamen hutsa nahiko ez delarik. Ezkontza-hitzarmenak oinordetza-itunik garrantzitsuenak dira, jakina, baina dohaintzarako eskriturak ere sarri egiten dira eta horrela jasotzen da egitasmoan (74. atala). Itun motarik garrantzitsuenak ere aztertu egin behar izan dira (non agertzen diren alde batera utzita) eta horregatik arreta bereziaz arautzen da ondasunak unean bertan zein izendatzailea hil ostean eskualdatuz egindako ondasun guztien dohaintza, baita jakineko ondasunena ere (76. ataletik 78.era). Baserria edo baserri-ustiakuntzaren bat eskualdatzen denean sarri askotan agertzen da dohaintza-emaile eta hartzaileen arteko lotura, hau da, ezkontide gazte eta ezkontide zaharrak elkarrekin bizi eta osatutako familia-elkartea, eta ezinbestekoa zen hori ere aintzakotzat hartzea. Lege-erakunde hori ere sartu nahi izan da dirauen ohiturari jarraituz (82. atala).*

(b) *Araua nagusia: Ezkontza-hitzarmenez, dohaintzaz edo Eskribau aurreko eskritura bitartez egindako itunez bana daitezke jarauntsiko ondasunak, guztiak edo batzuk, bertan agindutako era, gordekizun, ordezkatzeko, itzultze-hizpaketa, zorpe eta betekizunekin. Eskritura-egileek, gainera, dauzkaten ondasun guztiak edo batzuk unean bertan eskualdatzea zein hildakoan egin dadila erabaki dezaketeten (74. atala).*

(2) *Formulazio historikoa: "que al fallecimiento del último que muera de los exponentes, subsistiendo la sociedad dispuesta, recaerían todos sus bienes y derechos en el novio don ... o su representación, sin participación de los demás hijos ... o su representación, a quienes desde ahora separan y excluyen con las asignaciones que se les hicieren, y con un palmo de terreno, una teja, un árbol y su raíz, con arreglo a lo prevenido en el fuero de este Señorío de Vizcaya".*

(3) *Eremu pertsonalari buruz, kontuan izan: Bizkaitar forugabekoek (...) eskurodeko bidez egin dezakete testamentua, Foru honetako aginduen esanera (Legeko 13. atala).*

## 4.2. Gipuzkoako zuzenbide zibila

## Legeko araudia:

(1) Hitzaurrea: *Beste aldetik, oinordekotza itunduaren ordenazioa ere aurreko puntuetan adierazitako arrazoiengatik jaso da, baina, gainera, "heredamendua" Gipuzkoako lurralde historikoko usadio zaharra da, nahiz eta orain arte "lausotu samarra egon den Zuzenbide Zibil komunaren arau debekuen ondorioz", Navajas Laportek adierazten duen bezala.*

(2) Arau nagusia: *Baserriaren eta hari lotutako ondasunen ordenazioa eskritura publikoaz egindako oinordetzako itunaren bidez egin ahal izango da. Itungileek ezkontzako hitzarmeneko eskritura erabil dezakete helburu horretarako (179. atala).*

#### IV. ZUZENBIDE ZIBILA ETA HIZKUNTZA

Hizkuntza, pertsonari atxikitako tasun bat da. Pertsonen arteko erlazioak nahitaezko auresuposamendu bat eskatzen du: komunikazioa. Hizkuntza da horretarako tresna.

Audientzia Nazionalaren Epaiak 2003/12/23 (JUR 2004\132148), 2004/2/24, 2004/4/6 eta 2004/7/22: "el idioma constituye el fundamental medio de comunicación e integración social".

### 1. Hizkuntzari buruzko legeria

Euskal Autonomia Erkidegoan euskara erabiltzeko eskubidea, arlo pribatuan zein publikoan, oinarrizko eskubide ezabaezina da. Eskubide hori onartu eta babesten duten arauetan, honako hauek aipa daitezke:

#### 1.1. Nazioartekoak

(a) Nazio Batuen barruan:

- (a') Giza Eskubideen Deklarazio Unibertsala (1948ko abenduaren 10ekoa);
- (b') Eskubide Zibil eta Politikoaren Nazioarteko Ituna (1966ko abenduaren 19koa);
- (c') Gutxiengo nazional edo etnikoetako, erlijioetsuetako eta hizkuntz gutxiengoetako partaide diren pertsonen eskubideen Deklarazioa (1992ko abenduaren 18koa).

(b) Europako Kontseiluaren barruan:

- (a') Oinarrizko eskubideak eta askatasunak babesteko Europako Hitzarmena (Erroma, 1950eko azaroaren 4koa);
- (b') Europako gutxiengoaren hizkuntzen eta dialektoen hezkuntza- eta kultura-arazoei buruzko 928. Gomendioa (1981eko urriaren 7koa);

- (c') Herrialdeetako eta gutxiengoek hizkuntzen Europako Gutuna (Strasburg, 1992ko azaroaren 5koa, Espainiako Erresumak berretsi duena -2001eko otsailaren 2ko Instrumentua-, ez ordea Frantziako Errepublikak);
- (d') Gutxiengo nazionalak babesteko Akordio Markoa eta txosten azalgarria (Strasburg, 1994ko azarokoa).

Herrialdeetako eta gutxiengoek hizkuntzen Europako Gutunak hauxe adierazten du:

Considerando que el derecho a utilizar una lengua regional o minoritaria en la vida privada y pública constituye un derecho imprescriptible, de conformidad con los principios contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y de acuerdo con el espíritu del Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

*Artículo 13. Vida económica y social*

1. En lo que se refiere a las actividades económicas y sociales, y *para el conjunto del país*, las Partes se comprometen a: (a) excluir de su legislación toda disposición que prohíba o limite sin razones justificables el empleo de lenguas regionales o minoritarias en los documentos relativos a la vida económica o social y en particular en los contratos de trabajo y en los documentos técnicos, tales como los modos de empleo de productos o de servicios; (b) prohibir la inserción, en los reglamentos internos de las empresas y en los documentos privados, de cláusulas que excluyan o limiten el uso de lenguas regionales o minoritarias, al menos, entre los hablantes de la misma lengua; (c) oponerse a las prácticas encaminadas a desalentar el empleo de lenguas regionales o minoritarias dentro de las actividades económicas o sociales; (d) facilitar y/o fomentar, por otros medios distintos de los contemplados en los apartados anteriores, el empleo de lenguas regionales o minoritarias.

2. En materia de actividades económicas y sociales y en la medida en que las autoridades públicas tengan competencia, las Partes, *en el territorio en que se hablen las lenguas regionales o minoritarias*, y en cuanto sea razonablemente posible, se comprometen a: (a) definir, mediante sus reglamentaciones financieras y bancarias, modalidades que permitan, en condiciones compatibles con los usos comerciales, el empleo de lenguas regionales o minoritarias en la redacción de órdenes de pago (cheques, letras de cambio, etc.), u otros documentos financieros o, en su caso, a procurar que se ponga en práctica ese proceso; (b) en los sectores económicos y sociales que dependan directamente de su control (sector público), realizar acciones que fomenten el empleo de las lenguas regionales o minoritarias; (c) velar por que los servicios sociales como los hospitales, las residencias de la tercera edad, los asilos ofrezcan la posibilidad de recibir y atender en su lengua a los hablantes de una lengua regional o minoritaria que necesiten cuidados por razones de salud, edad o por otros motivos; (d) velar, por los medios adecuados, por que las instrucciones de seguridad estén también redactadas en las lenguas regionales o minoritarias; (e) facilitar en las lenguas regionales o minoritarias la información proporcionada por las autoridades competentes sobre los derechos de los consumidores.

## 1.2. Barne-ordenamendukoak

## (1) Konstituzioa

(a) Konstituzioko hitzaurrea: *proclama su voluntad de ... proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones.*

(b) Konstituzioko 3. artikulua:

1. *El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho de usarla.*

2. *Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.*

3. *La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.*

## (2) Autonomia Estatutua

Estatutuko 6. artikulua:

1. *Euskarak, Euskal Herriaren berezko hizkuntza denez, hizkuntza ofizialen maila izango du Euskal Herrian gaztelaniarekin batera, eta guztiek dute bi hizkuntzok ezagutzeko eta erabiltzeko eskubidea.*

2.- *Komunitate Autonomoko Erakunde komunek Euskal Herriko egoera sozio linguistikoaren ñabardurak kontutan izanik, bi hizkuntzen erabilpena bermatuko dute, berorien ofizialtasuna erregulatuz, eta berorien ezagutza segurtatzeko behar diren neurriak eta medioak erabaki eta baliaraziko dituzte.*

3.- *Hizkuntza dela-eta, ez da inor gutxietsiko.*

4.- *Euskarari dagozkionetan, Euskaltzaindia izango da erakunde aholku-emaile.*

5.- *Euskara beste euskal lurralde eta komunitate batzuetako ondarea ere izanik, erakunde akademiko eta kulturazkoek beroriekin izan ditzaketan harreman eta loturez kanpo, Euskal Herriko Komunitate Autonomoak eskatu ahalko dio espainol Gobernuari lurralde eta komunitate horiek kokaturik daudeneko Estatuarekin itunak eta komenioak egin ditzala -edo eta hala behar izanez gero Gorte Jeneralei horretarako eskabidea ager dezan, berauek hura onartzeko-, horretara euskara zaindu eta bultzatzen.*

## 2. Bi hizkuntzetan emandako legeak

### 2.1. Araudia

(1) *Real Decreto 1511/1986, de 6 de junio, Ordenación del Boletín Oficial del Estado*

Artículo 4:

1. *El texto de las disposiciones, resoluciones y actos publicados en el «Boletín Oficial del Estado» tiene la consideración de oficial y auténtico.*

2. *El texto de las normas emanadas de las Comunidades Autónomas tendrá el carácter que le atribuyan los respectivos Estatutos.*

(2) *Real Decreto 489/1997, de 14 de abril, sobre publicación de las leyes en las lenguas cooficiales de la Comunidades Autónomas.*

El artículo 3 de la Constitución Española dispone que el castellano es la lengua española oficial del Estado, y que todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. Este mismo precepto constitucional establece que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos. De conformidad con estos principios constitucionales, nuestro ordenamiento jurídico contempla, en diferentes disposiciones legales, la utilización de las lenguas oficiales de las diversas Comunidades Autónomas, tanto en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos como en las relaciones jurídico-privadas. Así, el artículo 231 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio del Poder Judicial, regula la utilización de cualquiera de las lenguas oficiales dentro de la Comunidad Autónoma, en todas las actuaciones judiciales, siempre y cuando no se produzca indefensión, y el artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, permite que los interesados elijan la lengua oficial en la que se tramitará el procedimiento ante los órganos de la Administración General del Estado radicados en la correspondiente Comunidad Autónoma. En aplicación de los principios constitucionales expresados y en armonía con las pautas legales, antes reseñadas, parece aconsejable difundir y extender el conocimiento de la legislación del Estado mediante la utilización de aquellas otras lenguas que también tienen el carácter de oficiales en las diferentes Comunidades Autónomas. Esta medida debe ser compatible, por elementales razones de seguridad jurídica, con el principio de univocidad del Derecho. Dada la remisión expresa que la Constitución hace a los Estatutos de Autonomía como garantes de las lenguas oficiales de las diferentes Comunidades Autónomas, se considera conveniente facilitar la cooperación de éstas con la Administración General del Estado en todas las cuestiones relativas a la traducción, edición y distribución de los textos legales vertidos en las correspondientes lenguas vernáculas. A tal efecto, se contempla la posibilidad de suscribir convenios de colaboración, al amparo de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Debido a las dificultades objetivas que entraña la publicación de las disposiciones de carácter general en diferentes lenguas oficiales, se ha considerado prudente limitar inicialmente la medida al ámbito de las normas con rango de Ley. Contrastada esta primera experiencia podrá considerarse la posibilidad de extender la medida a otras disposiciones de carácter reglamentario.

(3) 10/1982, azaroaren 24koa, euskeraren erabilpena arauzkotzezkoa:

*Euskal Herriko Autonomia-Elkartean egon daitezen Herri-Agintaritzagatikako edozein aginte-araupide edo erabaki ofizialek bi hizkuntzetan idatzita egon beharko du zabalkunde ofiziala egiteko (8.1 atala).*

(4) Eusko Legebiltzarreko Erregelamendua, 1983ko otsailaren 11n onartua:



*Euskera eta Gaztelania dira Eusko Legebiltzarreko hizkuntza ofizialak, biak aukeran erabili daitezkeela. Legebiltzarraren argitalpenak bi hizkuntzetan egingo dira (1. atala).*

(5) 155/1993 Dekretua, ekainaren 1ekoa, Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkariari buruzkoa.

Dekretuaren 5. atalak ezartzen du hizkuntza ofizialei buruzko arau nagusia: *Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkariko testuen hizkuntzak, euskara eta gaztelera izango dira eta bi hizkuntzak joko dira ofizialtzat eta autentikotzat.*

## 2.2. Arazoa: bertsioren arteko kontraesanak

Egun, Euskal Autonomia Erkidegoan indarrean dauden arauetatik, batzuk gaztelania hutsean argitaratuta daude eta, besteak, gaztelaniaz eta euskaraz argitaratuta daude. Euskara hutsean argitaratu eta balio ofiziala duen araurik ez dago. Horregatik, legelariak araua aplikatu behar badute, ez dute zertan euskara jakin beharrik; besterik litzateke arauak, batzuk behintzat, euskara hutsean egongo balira, orduan nahitaezkoa izango bailukete legelariak (horietan, bereziki epaileek) euskara jakitea, arauak jakitera behartuta baitaude.

Gaur egun onartzen denez, arauaren hizkuntza-adierazpena, interpretazio-jardueraren abiapuntua besterik ez da, eta gero aldarrikatzen da jarduera haren xedea beti arauaren espiritua eta helburua (*voluntas legis*) jasotzea dela, zeina inposatuko baita, nahiz eta hitzez hitzeko adierazpenarekin eta jatorrizko legegilearen borondatearekin bat etorri ez. Legegileak borondate bakarra dauka eta arau bat ematen du, nahiz eta bi hizkuntzetan adierazita agertu. Arazoa ez da, kasu honetan, hizkuntza batean idatzita dagoen araua interpretatzea; gauza da, ustez arau bera eman nahi eta esanahi bera duten bi adierazpide egon, bata euskaraz eta bestea gaztelaniaz, eta bien arteko kontraesana edo bat ez etortzea egotea. Irizpide haiei jarraitu eta araua zehazteko, beharrezkoa da erabakitzea legegileak bere borondatea eratzeko erabili duen hizkuntza-adierazpena.

Arazo horren aurrean, erabaki daiteke, legez edo jurisprudentziaz, zein hizkuntzak duen lehentasuna -esaterako, hala gertatzen da Irlandan edo Luxenburgon-. Aldiz, euskal xedapen juridikoen kasuan, euskarazko eta gaztelaniazko bertsiok, biak, dira izaeraz kautoak (autentikoak).

Arazoari ekiteko, metodozko kontu bat aipatu behar da. Testu juridikoak bi hizkuntzetan emateko, zenbait bide erabil daitezke: aldi bereko idazketa, pareko idazketa, itzulpen elkarrekikoa, bata bestetik itzultzea eta abar. Gaur egun, euskal eremuan, beti dago bertsiok originala, araugileak eztabaidatua eta emana, eta bertsiok itzulia, itzultzaileek egina.

“Las relaciones jurídicas están dominadas por una lengua –el castellano-, teniendo la otra –el euskara- un papel prácticamente testimonial, por lo que tanto el proceso legislativo como aplicador del Derecho se desarrolla como si el sistema jurídico vasco fuera monolingüe” (EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier: “Algunas cuestiones sobre multilingüismo e interpretación jurídica”).

Beraz, euskarazko bertsioak, itzulpena delako, berez dauzka mugak interpretatzeko lanean: (a) araua egiteko erabili den materiala, ia kasu guztietan, gaztelaniaz dago; (b) interpretatzen den testua ez da legegileak egina, itzultzaileak baizik; itzulpenak berez eskatzen duen interpretazioa egin ostekoa da, alegia. Arazoa askotan konpondu eta gutxienez murriztu egingo litzateke itzultzailearen emaitza, ondoren, legegileak metodo zorrotz baten bidez kontrolatuko balu. Oraindik, ordea, ez da aurreikusi, ez eta proposatu ere, kontrol hori gauzatzeko inolako prozedurarik; gainera, horrelako prozedura martxan jartzea izan liteke legegintzako bidean euskara abiarazteko modua.

Katalunian eta Balear Uharteetan legez ezarri zen, zalantza kasuetan, bertako hizkuntza zela testu autentikoa; baina Auzitegi Konstituzionalak, Gobernuko Presidenteak jarritako helegiteari erantzunez, Konstituzioaren aurkakotzat jo zituen arau horiek: KAEE 83/1986, ekainaren 26koa, eta 123/1988, ekainaren 23koa. Ematen dituen argudioak hauek dira: (a) arau juridikoen aplikazioa eta eragina zehazteko eskuduntza Estatuak du (EKko149.1.8 art.); eta (b) segurtasun juridikoa (EKko 9.3 art.) eta hiritarrek babes judizial eraginkorrerako duten eskubidea (EKko 24.1. art.) urratu egin daitezke. Horiek horrela, Katalunian, orain, hau gertatzen da: legegileak legeak katalanez lantzen eta ematen ditu, baina katalana ez dakiten legelariak (horietan epaile askok), gaztelaniazko bertsio itzulia erabiltzen dute, baita esanahiari buruzko zalantzak daudenean ere.

### **3. Hizkuntza pertsonen eremu pribatuan**

#### *3.1. Euskara, Euskal Herriko Foru Zuzenbide Zibilari buruzko Legean*

(1) Legearen Hitzaurrea: *Aparteko ahalegina egin da lege honen euskarari dagokionez, itzulpena izan beharrean benetan "euskarazkoa" izan dadin, Foru-Zuzenbide pribatuan euskarari bere lege-bidezko eremua eman nahi izan zaiola. Horretarako erabilitako irizpidea hauxe izan da: arlo honetan herri-hizkeran erabili izan diren hitzak ("alkar-poderosoa", "bide-zorrak") eta aurretik datozenak ("hil-burukoa") jaso eta gaur egun euskarak legegintza-arloan izandako harremanen eraginez sortutako esamoldeekin batera erabiltzea, testuan berezko barne-egokitasuna eta borobiltasuna lortzeko asmoz. Beste alde batetik, euskararen eta Foru-Zuzenbidearen arteko lotura lortzeko, lege honen eraginpekoak izan daitezkeenei Foru Zibil honetako ekintzak eta hitzarmenak euskaraz egiteko eskubidea aitortzen zaie, horren ondorenez sor litezkeen egoerak arautuz (15.*

atala). Foru-zuzenbide pribatuaren eremuan euskararen normalkuntzarako urrats garrantzitsua ematea ekarriko du guzti horrek, horretan ez dago zalantzarik, lehenengoz elkartzen baitira testu berean (1988.eko martxoko legea salbuetsita) Euskal Herriaren berezitasunetako bi: bere hizkuntza eta bere Zuzenbide pribatua.

(2) Legeko 15. atala: Foru Zibil honek arautzen dituen ekintza eta hitzarmenak euskaraz egin daitezke. Ekintza edo hitzarmenok Eskribau aurrean egin eta Eskribauak euskaraz ez badaki, eskritura egin nahi duenak aukeratutako itzultzaile bat beharko da, bere aginduak gaztelaniara itzul ditzan, eta agiria hizkuntza bietan idatziko da Eskribautza-araudiak ezartzen duen bezala, beti ere indarrean dagoen hizkuntzari buruzko legeriak besterik agintzen ez badu.

### 3.2. Hizkuntza eremu pertsonalean erabiltzea

#### (1) Araudia

(a) 10/1982 Legeak, azaroaren 24koak, euskeraren erabilpena arauzkotzezkoak hau dio 5. atalean: 1. Euskal Herritar guztiak dute hizkuntza ofizialak hitzez nahiz idatziz ezagutzeko eta erabiltzeko eskubidea. 2. Euskal Herritarrei honako funtsezko hizkuntza-eskubide hauek aitortzen zaizkie: a) Arduralaritzarekin eta Autonomia-Elkartean kokatutako edozein Jardutze-Sail edo Erakunderekin harremanak hitzez eta/edo idatziz euskaraz edo gaztelaniaz izateko eskubidea. b) Ikasketak bi hizkuntza ofizialetan egiteko eskubidea. c) Aldizkariak, irrati eta telebista eta beste adierazpideetako emankizunak euskaraz jasotzeko eskubidea. d) Lanbidezko, lanezko, politikazko eta sindikaritzazko ekintzetan euskaraz aritzeko eskubidea. e) Edozein bilkuratan euskaraz egiteko eskubidea.

(b) Kataluniako Hizkuntza Politikari buruzko Legeak hauxe dio: *En el ámbito oficial y administrativo, la presente Ley establece que las administraciones e instituciones catalanas deben utilizar de forma general el catalán, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a dirigirse a las mismas en la lengua oficial que éstos escojan, y proclama la plena validez de toda la documentación pública y privada en cualquiera de las dos lenguas oficiales, con plena independencia de una con respecto a la otra, en todos los ámbitos incluidos la Administración del Estado, la Administración de justicia y los registros públicos.*

#### (2) Hizkuntzaren egoera juridikoa alor pribatuan

Borondate-autonomia, ordenamendu juridikoaren balio eta sistema zibileko printzipio nagusia da. Autonomia pribatuaren barruan kokatzen da forma-askatasuna, besteak beste komunikazio-askatasuna.

(a) Notaritza. 1944ko ekainaren 2ko Notaritza Erregelamenduak hau ezartzen du:

(a') *Artículo 148. Los instrumentos públicos deberán redactarse necesariamente en idioma español, empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma.*

(b') *Artículo 149. Cuando el documento se otorgue en territorio español en el que se hable lengua o dialecto peculiar del mismo y todos o alguno de los otorgantes sean naturales de aquel territorio sometidos a su derecho foral, el Notario, siempre que entienda suficientemente, declarándolo así, el idioma o dialecto de la región, a solicitud del interesado, redactará el instrumento público en idioma español y en la lengua o dialecto de que se trate, a doble columna, para que simultáneamente puedan leerse y apreciarse ambas redacciones, procurando que gráficamente se correspondan en cuanto sea posible, a cuyo efecto deberá tachar las líneas que por ello queden en blanco a la terminación de la columna que resulte menor.*

(c') *Artículo 150. Cuando se trate de extranjeros que no entiendan el idioma español, el Notario autorizará el instrumento público si conoce el de aquéllos, haciendo constar que les ha traducido verbalmente su contenido y que su voluntad queda reflejada fielmente en el instrumento público.*

*También podrá en este caso autorizar el documento a doble columna en ambos idiomas, en forma similar a la que se establece en el artículo anterior, si así lo solicitare el otorgante extranjero, que podrá hacer uso de este derecho aun en la hipótesis de que conozca perfectamente el idioma español.*

*Cuando los extranjeros no conozcan el idioma español y el Notario, a su vez, no entienda el de aquéllos, la autorización del instrumento público exigirá la asistencia de intérprete oficial, que hará las traducciones verbales o por escrito que sean necesarias, declarando bajo su responsabilidad en el instrumento público la conformidad del original español con la traducción.*

*De acuerdo con lo que antecede, el Notario que conozca un idioma extranjero podrá traducir los documentos escritos en el mencionado idioma, que precise insertar o relacionar en el instrumento público.*

*Cuando en un instrumento público hubiere que insertar documento, párrafo, frase o palabra de otro idioma o dialecto, se extenderá inmediatamente su traducción o se explicará lo que el otorgante entienda por la frase, palabra o nombre exótico. Están fuera de esta prescripción las palabras latinas que tanto en el foro como en el lenguaje común son usuales y de conocida significación.*

(b) Erregistroak:

(a') Erregistro Zibilari dagokionez, 12/2005 Legeak, ekainaren 22koak, beste arau bat gehitu dio Erregistro Zibilari buruzko Legeko 23. artikuluari: *Los asientos se realizarán en lengua castellana o en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma en que radique el registro Civil, según la lengua en que esté redactado el documento o en que se realice la manifestación. Si el documento es bilingüe,*

*se realizarán en la lengua indicada por quien lo presente al Registro. Todo ello, siempre que la legislación lingüística de la Comunidad Autónoma prevea la posibilidad de redacción de los asientos de los registros públicos en idioma cooficial distinto del castellano. Horrez gain, legeak hau agintzen du: a efectos de lo establecido en la presente Ley, en las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia distinta del castellano las hojas de los libros del Registro Civil, los impresos y los sellos serán distribuidos impresos en cada una de las lenguas oficiales.*

*(b') Jabetza Erregistroari dagokionez, 1947ko otsailaren 14ko Hipoteka Erregelamenduak hau dio: Artículo 37. Los documentos no redactados en idioma español podrán ser traducidos, para los efectos del Registro, por la Oficina de Interpretación de Lenguas o por funcionarios competentes autorizados en virtud de leyes o convenios internacionales, y, en su caso, por un Notario, quien responderá de la fidelidad de la traducción.*

*Los extendidos en latín y dialectos de España o en letra antigua, o que sean ininteligibles para el Registrador, se presentarán acompañados de su traducción o copia suficiente hecha por un titular del Cuerpo de Archiveros y Bibliotecarios o por funcionario competente, salvo lo dispuesto en el artículo 35.*

*El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir del documento oficial de traducción cuando conociere el idioma, el dialecto o la letra antigua de que se trate.*

*(c') Euskal Autonomi Erkidegoan, 10/1982 Legeak, azaroaren 24koak, euskararen erabilpena arauzkotzekoak hau dio 7. atalean: 1. Autonomia-Elkartearen menpeko agiri-paperak herri-erroldegetaratzea, hauek nahiz Eusko Jaurlaritzarenak, bertako Erakunde Burujabeenak; Foru-Arduralaritzenak, Toki-Arduralaritzarenak, nahiz besterenak izan, egon daitezeneko hizkuntza ofizialean egingo da. 2. Autonomia-Elkartearen menpeko ez diren herri-erroldegetan, Eusko Jaurlaritzak, gaitasunaren jabe diren jardutze-sailekin elkar hartuz, euskararen erabilpena arauzkotzea suztatuko du. 3. Horiek erakusteko eta/edo horiekiko egiaztapen-agiriak egiteko, Euskal Herriko Autonomia-Elkarteko edozein hizkuntza ofizialetarako itzulpenaren bermea emango da.*

*(d') Kataluniako Hizkuntza Politikari buruzko Legeak hauxe dio: Artículo 17. Los registros públicos. 1. Son válidos los asientos registrales realizados en cualquiera de las dos lenguas oficiales. 2. En todos los registros públicos de Cataluña, salvo aquellos que tienen sólo carácter administrativo, los asientos deben realizarse en la lengua oficial en que está redactado el documento o en que se realiza la manifestación. Si el documento es bilingüe, se realizan en la lengua indicada por quien lo presenta a registro. 3. Los registradores deben expedir las certificaciones en la lengua oficial utilizada en la petición. 4. Las oficinas de los registros deben estar en condiciones de atender a los ciudadanos y ciudadanas en cualquiera de las dos lenguas oficiales y deben contar con personal que tenga un conocimiento adecuado y suficiente de las mismas que lo haga apto para ejercer las funciones propias de su puesto de trabajo. 5. Debe garantizarse que en la oficina del registro pueda hacerse con inmediatez y fiabilidad, oralmente o por escrito, la interpretación y traducción de cualquier asiento a la lengua oficial solicitada por la persona interesada. 6. Los formularios y demás impresos que*

*estén a disposición del público en las oficinas de los registros deben ser redactados, al menos, en catalán.*

AKE 87/1997: “Tres requisitos relacionados con un conjunto de derechos lingüísticos de los ciudadanos e, indirectamente, con la oficialidad y normalización del uso del catalán, a saber: a) que los documentos redactados en catalán deben tener, a efectos registrales mercantiles, la misma eficacia y validez que los redactados en castellano; b) que los documentos expresados en catalán no pueden verse sometidos a ningún tipo de «dificultad o retraso», y c) que las certificaciones y demás comunicaciones relativas a los asientos deben expedirse en la lengua oficial de elección del solicitante(...). Si los documentos en virtud de los que se practican los asientos agotan sus efectos en el momento en que se presentan ante el Registro y sirven de base para la calificación e inscripción, deberemos concluir que, si esos documentos pueden presentarse en catalán sin que se exija previa traducción, los documentos redactados en esta lengua tienen la misma eficacia y validez a efectos registrales que los redactados en castellano (...). Es cierto que una vez presentado en lengua distinta del castellano, el asiento se llevará a cabo en esta lengua pero, como queda dicho, en el momento de practicarse este asiento, el documento en cuanto tal, cualquiera que sea su lengua, ya habrá producido todos sus efectos ante el Registro (...). Si el Estado opta, como ha hecho a efectos de su inscripción, por la traducción de los documentos no redactados en castellano deberá establecer los medios, personales y materiales, necesarios para que no se produzcan ni inseguridad jurídica ni retrasos”.

(c) Kontsumitzaileak babesteko araudia:

(a') *Real Decreto 1468/1988, de 2 de diciembre, Reglamento de etiquetado, presentación y publicidad de los productos industriales destinados a venta directa a los consumidores y usuarios: Todas las inscripciones a las que se ha hecho referencia deberán figurar, al menos, en castellano, lengua española oficial del Estado (artículo 8).*

(b') Kontsumitzaileen eta Erabiltzaileen Estatutua arautzeko 6/2003 Legea, abenduaren 22koa: *Kontsumitzaileen eta erabiltzaileen hizkuntza-eskubideak. Kapitulu honetan ezarritakoarekin eta bertan biltzen diren progresibotasun-baldintzekin bat etorriz, kontsumitzaile eta erabiltzaileek honako hizkuntza-eskubideak dituzte: a) Ondasun eta zerbitzuei buruzko informazioa euskaraz nahiz gaztelaniaz jasotzekoa, lege honetako 14. artikuluan ezarritakoaren arabera. b) Autonomia Erkidegoaren lurralde-eremuan kokatzen diren enpresa edo establezimenduekin dituzten harremanetan, ofizialak diren bi hizkuntzetako edozein erabiltzekoa; enpresa eta establezimendu hauek, bi hizkuntza ofizialetako edozein erabiltzen dutela ere, zerbitzu egokia eman beharko diete (37. art.). Erakunde publikoek kontsumitzaile eta erabiltzeekiko harremanetan bi hizkuntza ofizialak agertzea bermatuko dute. Hau guztia honela egingo da: a) Euskal Autonomia Erkidegoaren lurralde-eremuko establezimenduetan, errotuluak, oharrak eta, oro har, jendeari zuzendutako jakinarazpenak euskaraz eta gaztelaniaz emango dira (38.2 art.). Erakunde publikoekin dituzten harremanetan, kontsumitzaile eta erabiltzaileek arreta eurak hautatzen duten hizkuntza ofizialean jasotzeko eskubidea dute. Herri-administrazioei dagokienez, Euskararen Erabilpena Arautzen duen azaroaren 24ko 10/1982 Oinarrizko Legeko 6. artikuluan ezarritakoari kalterik egin gabe, Jaurlaritzak egoki ikusten dituen neurriak hartuko ditu eta eskubide hori erabiltzen dela arian-arian bermatzeko beharrezko bitartekoak jarriko dira eskura (38.3 art.). Kapitulu*

*honetan berariazko araubiderik eskatu ezean, Euskal Autonomia Erkidegoaren lurralde-eremuan ondasun eta zerbitzuen inguruan kontsumitzaile eta erabiltzaileei banatzen zaien informazioa, etiketa, ontzi eta jarraibide-inprimaketakoa barne, euskaraz nahiz gaztelaniaz eman ahal izango da, betiere osasuna eta segurtasuna babesteko asmoz aplikatzen den legeriak ezar dezakeenari kalterik egin gabe. Jaurlaritzak 1. paragrafoak aipatzen duen ondasun eta produktuei buruzko informazioan euskara erabil dadin sustatuko du. Euskal Autonomia Erkidegoaren eremuan araututako jatorri-deitura edo kalitate-deitura duten euskal ondasunek eta artisau-produktuek dituzten etiketetan jartzen diren nahitaezko datuak eta borondatezko informazio gehigarriak euskaraz agertuko dira, gutxienez. Betebehar hau arian-arian nola ezarri, erregelamendu bidez finkatuko da (41. art.).*

### (3) Justizia alternatiboa

Arazo juridiko bat sortzen denean, eztabaidan dauden alderdiek, arazoa konpontzeko, hau erabaki dezakete: bitartekotza-kontratua egitea, Kode Zibileko 1.809. artikulua arabera haien artean konpontzeko; edo, auzi juridikoa ebazteko ardura hirugarren baten esku uztea. Azken bide hori, era berean, bi modutara burutu daiteke: aginte judizialaren bidez, babes judizialerako eskubidea baliaraziz (EKko 24. art.); edo, arbitroen bidez, borondate-autonomiaren printzipioa baliaraziz (KZko 1255. art.). Hain zuzen ere, arazo juridikoak konpontzeko nahitaez epaileengana joan beharra agintzen duen araurik ez dago. Horregatik, egun arbitrajeak duen garrantziaren oinarria botere judizialaren alternatiba gisa duen balioan kokatzen da, hiritarrei bereziki ebazpen azkarra eta eraginkorra segurtatzen dielako.

60/2003 Legeak, abenduaren 23koak, arbitrajeari buruzkoak, hauxe xedatzen du 2. artikuluan: *son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a Derecho*. Azken batean, eztabaida juridikoa arbitraiaren bidez konpon daiteke izaeraz negozio juridikoa delako, alderdiek ezbaiaren objektua xedatzeko aukerarekin bat datorren heinean (kontratuei buruzko arau orokorretara meneratua, beraz).

### 3.3. Hizkuntzen erabilera erkidegoetan

Pertsona multzoa biltzen duten taldeek erabaki dezakete gehiengoz zein hizkuntza erabili beren antolakuntzan.

Esaterako jabetza horizontalean: AGE 2002/11/15 (RJ 9928).

La pretensión ejercitada en la demanda por don Pedro A. P. y don Claus D., consiste en «que se declare la nulidad radical de la Junta General Ordinaria de Propietarios de “El Rancho”, celebrada el 15 de septiembre de 1994, ordenando se celebre una nueva Junta en Idioma Español, por ser el de este país, con traducción a tantos idiomas como

propietarios de diferentes nacionalidades existan, y con sujeción a lo estipulado en la Ley de Propiedad Horizontal española»; la sentencia impugnada, revocatoria de la dictada en primera instancia, estimó la demanda esencialmente con base en el art. 3-1 de la Constitución, aludiendo también al art. 1-2 de la misma.

La «Comunidad de Propietarios El Rancho» demandada funda, en síntesis, el motivo de casación en que el art. 3-1 CE «simplemente reconoce la oficialidad del castellano como lengua del estado español y el deber de los españoles de conocerla y el derecho de usarla, pero de ello no cabe inferir las consecuencias» extraídas por la Audiencia, pues «no implica que se pueda imponer un idioma determinado en unas relaciones jurídico privadas», así como que los acuerdos y deliberaciones de las personas «en el ámbito de sus relaciones privadas son plenamente válidas y se rigen por la legislación española sin que deban considerarse nulas radicalmente por no realizarse en idioma español», poniendo también de manifiesto «que el señor A. P., pudo expresarse libremente en idioma castellano que utilizó al efecto un traductor facilitado por la Comunidad de Propietarios y que por tanto nadie le impuso la utilización de un idioma ajeno al suyo propio».

Estima esta Sala que la Audiencia ha interpretado erróneamente el art. 3-1 de la Constitución al entender que el derecho de todos los españoles a usar el castellano, como lengua española oficial del Estado, impide que en las relaciones jurídico-privadas pueda utilizarse una lengua extranjera tanto más cuando así lo aconsejan las circunstancias y la naturaleza del acto. Y éste es el caso de la Junta de Propietarios prevista en la Ley de Propiedad Horizontal, cuya evidente aplicabilidad no se extiende a que aquélla haya de celebrarse necesariamente en el idioma español. Sucede además en el caso que hay una gran mayoría de propietarios extranjeros (148, de ellos 94 de nacionalidad británica), y sólo dos españoles, según consta en la certificación obrante al folio 106 de los autos.

Aunque de lo dicho ya se infiere que el motivo debe prosperar, se tiene también que ya en la Junta de Propietarios celebrada el día 17 de septiembre de 1992 se aprobó por unanimidad su celebración en inglés, y en la de 23 de septiembre de 1993, a la que asistió el demandante señor A., también se aprobó celebrarla en aquel idioma, lo que denota indudablemente cuál venía siendo la voluntad mayoritaria de los propietarios y explica que, en la Junta de que ahora se trata, el Administrador señor M., manifestara «que la reunión se celebrará en inglés como era usual». Es otro dato significativo que el propio señor A., en carta fechada 30 de agosto de 1994 dirigida al Administrador de la Comunidad, sostuvo que las Asambleas debían celebrarse en idioma español, pero también propuso que se estableciera, como acuerdo previo a la Asamblea de ese año, «la obligación de traducir por lo menos al español... los acuerdos que se pretenda someter a votación», en lo que ciertamente le asistía razón, pero no consta fuera incumplido en la Junta impugnada, sino que el señor A. intervino en la misma y el Administrador actuó como traductor, sin que en momento alguno se privara a aquél de su derecho a utilizar el idioma español, y, por otra parte, tuvo conocimiento de las propuestas y de los acuerdos adoptados –las actas traídas a los autos se hallan redactadas en castellano–, pudiendo servirse, en todo caso, de los servicios del administrador-traductor.

No ofrece, por tanto, la menor duda la inexistencia del invocado vicio en la celebración de la Junta y ha de señalarse que, desde una perspectiva de operatividad, está plenamente justificada la utilización del idioma inglés, como se desprende de los datos expuestos.

Por último, el art. 1-2 de la Constitución, al que hace alusión la sentencia recurrida, no guarda relación alguna con el tema del litigio que, obviamente, no afecta en absoluto a la soberanía nacional, que reside en el pueblo español.



### III. IRAKURGAIAK

- ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel (1996): “Las formas de designar sucesor en bienes: el artículo 27 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco”, *Revista jurídica de Navarra*, 22. zk., 209-222. or.
- CAÑO MORENO, Javier (1999): “Troncalidad y conflicto de leyes”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco: Jornadas de estudio*, Bilbo, RSBAP, 179-197. or.
- CELAYA IBARRA, Adrián (1992): “El régimen jurídico de la familia en las regiones pirenaicas”, *I Congreso d' historia de la familia als Pirineus*, Envalira. Centre de Trobada de les Cultures Pirinenques.
- GARCÍA MEDINA, José (2003): “Panorama de la sucesión contractual *mortis causa*”, *Estudio*, 13. zk.
- MARTÍN OSANTE, Luis Carlos (1999): “Conflictos de leyes en materia de régimen económico del matrimonio desde la perspectiva del derecho vizcaíno”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco: Jornadas de estudio*, Bilbo, RSBAP, 199-259. or.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís (1995): “Instituciones jurídicas consuetudinarias y su regulación en los territorios pirenaicos”, *Revista Jurídica de Navarra*, 20. zk., 15-40. or.
- URRUTIA BADIOLA, Andrés (1999): “El conflicto de leyes y las sucesiones en Derecho civil foral del País Vasco”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco: Jornadas de estudio*, Bilbo, RSBAP, 261-285. or.

### IV. AZTERTZEKO EPAIAK

- AGE 2002/3/12: GALICIA AIZPURUA, Gorka (2002): “Fuero Nuevo de Bizkaia de 1526: prórroga del «poder testatorio» como costumbre *praeter legem*. Competencia funcional para el conocimiento del recurso de casación. Derecho transitorio. Cambio de línea jurisprudencial”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 60. zk., 935-954. or.

### V. ARIKETAK

#### 1. Komentatu honako testu hauek

(1) “La legítima simbólica es la atribución de bienes sin valor económico a los legitimarios, demostrativa de que no han sido preteridos por el testador, acción que coincide en parte con la desheredación expresa en el Derecho romano. Su origen es autóctono, resultando de la convergencia, de una parte, de los ideales de una propiedad libre introducidos por los extranjeros ultrapirenaicos que acuden a la repoblación de los reinos hispánicos, presentes en el Derecho jacense y ovetense-avilense, y de otra parte, de la preocupación medieval general por evitar la división de la propiedad y garantizar la estabilidad del patrimonio familiar. Aparece en Aragón y Navarra como privilegio de las clases elevadas, extendiéndose luego a las demás, consagrándose en el siglo XIV, concretamente en los años 1307 y 1311, en cuanto a Aragón. De Navarra se transmite a Vizcaya” (Jesús LALINDE ABADÍA: *Iniciación al Derecho español*, 1983, 3ª ed., Barcelona, Ariel, 830. or.).

(2) “El aspecto sucesorio es juntamente con el económico-matrimonial, el que ofrece un mayor interés para los sistemas especiales (...) Los puntos de contacto entre los sistemas especiales son: *a)* el de la admisión general de la sucesión contractual, especialmente a través del heredamiento, frente a la codificación y frente al romanismo, del que, por tanto, se apartan los sistemas romanistas; *b)* el del desarrollo de los testamentos especiales del tipo de los verificados, como el ante el párroco, *il-buruco*, o el sacramental; *c)* el de la supervivencia del testamento por encargo de confianza, a través del testamento por comisario, por confianza en el cónyuge y fideicomisos y *d)* en la libertad de disponer a favor de uno de los descendientes con práctica exclusión de los demás, aunque a través de sistemas opuestos, como son el de la legítima piadosa y el de la legítima antiindividualista autóctona” (Jesús LALINDE ABADÍA: *Iniciación al Derecho español*, 1983, 3ª ed., Barcelona, Ariel, 859. or.).

(3) “El imperativo personalista –la exigencia de que sea el propio causante quien designe sucesor- es, sin duda alguna, el punto de partida que, de forma expresa o implícita y ciertamente con distinta intensidad, está presente en los sistemas codificados. Derecho alemán, italiano, francés y Código Civil español. Esta opción legislativa viene determinada por antecedentes de diversa índole, entre los que cabe destacar, dependiendo de los países, la tradición histórico-jurídica y la reacción ante situaciones anteriores consideradas no deseables –determinada configuración de la propiedad y de la familia o abusos por parte de los comisarios-. Ello no obstante, también en estos ordenamientos aparece como excepción a la regla general la posibilidad de que alguien distinto del causante designe sucesor; en los Derechos alemán e italiano ello cabe arbitrarse en el legado, pero siempre de entre un grupo de personas previamente designadas por el causante, y por lo que respecta a Francia existe alguna jurisprudencia, que encuentra apoyo doctrinal, en similar sentido. En algunos Länder alemanes, además, cabe recurrir al nombramiento por tercero para el caso de sucesión en la explotación agraria.

La excepción en el Código Civil español presenta perfiles propios, puesto que, además del confuso artículo 671, se acoge en el 831 una figura extraída de los tradicionales Derechos forales y que ha de ser valorada a la luz de instituciones similares recogidas en los hoy Derechos autonómicos españoles.

Tales instituciones –el testamento por comisario vizcaíno-alavés, el fiduciario-comisario navarro, la fiducia sucesoria aragonesa, la institución de heredero por fiduciario del derecho catalán, la fiducia sucesoria de Ibiza y Formentera, y el heredero distribuidor de Mallorca y Menorca- responden a una finalidad económico-familiar de conservación del patrimonio, siendo, en la mayoría de los casos, la referencia al grupo familiar –respecto a quiénes pueden ser fiduciarios y a los límites subjetivos en los que se ha de desenvolver la elección- el elemento configurador de la institución a nivel legal; hasta tal punto que no será necesaria la existencia de una realidad patrimonial que responda a los fines que inspira la institución –una explotación a mantener indivisa-, sino que bastará la presencia del grupo de parientes requerido por la Ley.

Sin embargo, en el caso del derecho vizcaíno-alavés y del navarro, aunque la práctica general sea que el comisario haya de ceñirse al grupo familiar, ello no es a nivel legal elemento configurador de la figura. De este modo, de admitirse la autorización para disponer a favor de extraños, el testamento por comisario y los fiduciarios-comisarios cobrarían un perfil distinto al de figuras similares, por cuanto el hecho de poder trascender la finalidad familiar –finalidad que está en el origen de la institución y a la que se sirve generalmente- significa que el principio de autonomía de la voluntad se ha impuesto por encima de cautelas y prevenciones que distintos legisladores han elevado a nivel de Derecho imperativo. En todo caso, parece que habría de poder exigirse siempre que el causante designara el grupo o clase entre el que se ha de realizar la elección; lo contrario

supondría una dejación absoluta, en manos ajenas, de su responsabilidad en la ordenación de la sucesión difícilmente justificable desde ningún punto de vista.

Y es que la aludida responsabilidad se apunta, en la actualidad, como el elemento clave a la hora de enjuiciar la prohibición o la permisón del arbitrio ajeno en la ordenación de la sucesión *mortis causa*. Se ha dicho, así, que la posibilidad que la ley concede a una persona para organizar su sucesión tiene sentido solamente si es ella quien realiza la ordenación; y, efectivamente, estimo que ha de rechazarse la absoluta dejación en tercero de la dirección del fenómeno sucesorio y, cuando menos, exigirse la determinación suficiente por parte del causante de las personas entre las que se haya de operar la elección. Después, la intensidad de cada imperativo personalista y, su otra faceta, el ámbito que quede para un tercero – determinadas, como ya se ha señalado, por su tradición histórico-jurídica- serán susceptibles de merecer diversos juicios tanto respecto a su lógica interna como a su consonancia con las concepciones sociales y jurídicas actuales y con los principios que originariamente inspiraron cada sistema.

Por lo que respecta a las que aquí se han dado en llamar implicaciones negociales, ha de tenerse presente que cabe distinguir entre la posible intervención de tercero otorgando el negocio ordenador de su sucesión –testamento o contrato- y la verificación de la designación al margen o fuera de tal negocio ordenador. En primer caso estaríamos ante la figura de la representación –*inter vivos* o *post mortem*- y propiamente podría hablarse de intervención en la formación del testamento o contrato sucesorio; y en el segundo, que es lo que sucede en la generalidad de los casos, en unos supuestos ante una titularidad de disposición, en nombre propio, de un patrimonio ajeno –lo que implicaría que la herencia se defiere de una forma compleja- y en otros ante la figura del negocio jurídico *per relationem* (es decir, un negocio ya formado cuyo contenido o alguno de sus elementos sean determinables y esa determinación se realice mediante la *relatio* –remisión a un elemento ajeno al mismo que, en este caso, es la voluntad del tercero, de modo que la decisión del tercero no es negocial por cuanto no constituye un acto dispositivo: la disposición es del causante-)” (ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel: *Designación de sucesor a través de tercero*, Madrid, Tecnos, 1992, 133-136. or.).

(4) “La problemática del caserío guipuzcoano viene determinada en gran medida por una exigencia común a toda montaña pirenaica: la necesidad de atender a la explotación agropecuaria *in situ*, al pie de los propios pertenecidos, en terrenos difíciles a los cuales es imposible acudir con la asiduidad necesaria desde un poblado compatible con otras ocupaciones. El aislamiento del caserío, el contorno mínimo de sus pertenecidos, el esfuerzo de las labores y la fuerte afección del hombre vascongado a su casa solar, imponen de otro lado el establecimiento de un régimen de convivencia entre matrimonio joven y matrimonio viejo sobre la base económica de una explotación indivisible destinada a sostener las cargas y tradiciones de la familia. Mal se aviene todo esto con el sistema de legítimas individuales del derecho común, la división del patrimonio hereditario y la disposición separada de bienes entre marido y mujer por actos *mortis causa*” (Juan María ARALUCE Y VILLAR: “Conferencia en la RSBAP en Azcoitia”, *Unidad egunkaria*, 1970eko ekainaren 24-26).

## 2. Kasu praktikoak

(1) Hizkuntzak BOE aldizkarian: [www.boe.es](http://www.boe.es)

(2) Alderatu EHZZLko 94. atala eta KZeko 9.2 artikulua.

### 3. Iritzia ematea

#### (1) Oinordetza

Oinordetzari buruzko sistema juridikoa aldatzeko parada izanez gero:

- (a) Objektuaren ikuspegitik, bizidunen artean doan emandako ondasunen eraentza.
- (b) Subjektuaren ikuspegitik, balizko onuradunak.
- (c) Borondatearen askatasunari ezarritako muga: senipartea. Motak: seniparte indibiduala, seniparte kolektiboa, seniparterik eza (xedatzeko askatasuna).
- (d) Testamenturik egin ezean, jaraunspena banatzeko irizpideak: oinordekoak izendatzea, ordezkatzeko eskubidea. Abiapuntua: kausatzailearen ustezko borondatea legeak finkatzen du. Irizpidea: ahaidetasuna eta hurbiltasuna.
- (e) Gizarteak herentzian parte hartzeko eskubidea: oinordetzaren gaineko zerga. Zama hori samurtzeko edo kentzeko proposamenak: Euskal Autonomia Erkidegoko legedia eta Estatuko gobernuaren proposamena. Azken finean, Estatua deitzea jaraunse izateko.

Kontuan izateko irizpideak:

- (a) Bizi-itxaropena luzatu izana. Kausatzaileak doako esleipenak egin ditzake *inter vivos*. Onuradunek, beren baliabide ekonomikoak lortuak dituzte.
- (b) Familiak pertsonarentzat betetzen duen eginkizuna.
- (c) Eskuz aldatu beharreko ondarearen balioa eta ondasunen izaera.

#### (2) Hizkuntza jakin beharra, naziokotasuna eskuratzeko

AGE 2004/10/29 (RJ6861):

Prentsak emandako informazioa: “El TS deniega la nacionalidad española a una marroquí viuda de español y con hijos españoles por no saber castellano. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha confirmado la denegación de la nacionalidad española por residencia a una ciudadana marroquí viuda de un español y madre de cinco españoles nacidos en España, debido a que prácticamente no habla el idioma castellano. La negativa a la solicitud, que fue acordada por el Ministerio de Justicia en 1998 y confirmada por la Audiencia Nacional en 2000, se basa en el artículo 22.4 del Código Civil, que exige, para la concesión de la nacionalidad por residencia, que el interesado justifique suficiente grado de integración en la sociedad española. Para el Supremo, el hecho de que las costumbres y tradiciones religiosas de la mujer sean musulmanas, es decir, las propias de su país, no supone ningún problema para conseguir la nacionalidad, ya que la libertad religiosa está amparada por la Constitución. Sin embargo, su absoluto desconocimiento del castellano se traduce «en la imposibilidad de tener una relación mínima con esta sociedad», por lo que no puede justificar un suficiente grado de integración en la sociedad española. La mujer, residente en Melilla desde el 8 de agosto de 1989, madre de cinco hijos nacidos en España y con nacionalidad española, y viuda de español, recurrió a los tribunales alegando que el juez del Registro Civil informó favorablemente sobre su grado de integración en la sociedad española, y señaló que hablaba castellano. Sin embargo, la sentencia recuerda que posteriores actas del Registro consignaron que no hablaba casi nada del idioma aunque lo entendía. La Audiencia Nacional, en su día, destacó que al menos la mujer podía

haber demostrado algún interés en aprender el idioma español dando clases, para acreditar un grado de integración en la sociedad, informó *Europa Press*".

(3) Eskuratu eta komentatu epai hau: AGE 2005/01/21 (RJ 1802).